

T-399-14

Sentencia T-399/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Si bien es claro que los jueces gozan de autonomía en sus decisiones, esta libertad se encuentra limitada por principios y valores superiores, y por las reglas jurisprudenciales que hayan fijado sus superiores jerárquicos en la ratio decidendi de sus sentencias. Aún así, cuando una autoridad judicial encuentra razones válidas para apartarse del precedente, deberá manifestarlo y argumentarlo en la propia providencia, toda vez que al no hacerlo puede estar afectando el derecho al debido proceso y a la igualdad de quienes se encuentran sometidos a su jurisdicción, haciendo procedente la acción de tutela para reestablecer el orden constitucional alterado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Alcance

PROTECCION DE LOS PARTICULARES COMO EJE CENTRAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Carta “constitucionalizó” una cláusula general de responsabilidad del Estado, teniendo como eje central la protección de los particulares frente a los daños que puedan ser causados por las acciones u omisiones de las autoridades. Esta nueva concepción tiene sustento en valores y principios superiores como que: (i) Colombia es un Estado social de derecho fundada en el respeto por la vida y la dignidad humana de sus integrantes (preámbulo y art. 1); (ii) entre los fines esenciales del Estado están los de proteger a las personas en su vida, bienes, derechos y libertades (art. 2); (iii) la igualdad ante la cargas públicas (art. 13); (iv) la garantía de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (art. 58); y (v) la confianza y buena fe en las actuaciones de las autoridades públicas (art. 83). Con esta nueva visión se traslada el

estudio de la antijuridicidad de la actuación de la entidad al daño mismo, comprendido este como aquel que las personas no están en el deber jurídico de soportar. En esa medida, cualquier estudio de la responsabilidad estatal adopta ahora un carácter eminentemente reparatorio, por lo que su finalidad deberá ser la garantía de los derechos de los particulares más que la determinación de la licitud de la actividad de los entes públicos. Bastará entonces con que en cada caso se pruebe la ocurrencia del daño antijurídico y su imputabilidad al Estado, para que surja la obligación de indemnizar.

#### REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR DAÑOS OCASONADOS EN OBRAS PUBLICAS-Jurisprudencia del Consejo de Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha oscilado entre los regímenes subjetivo y objetivo de responsabilidad cuando se trata de daños causados por obras públicas. Así, dependiendo de las circunstancias, ha optado por señalar que en algunos asuntos se configura una falla en el servicio por una falta de diligencia en la prestación, mientras que en otros ha considerado que la administración ha creado un riesgo excepcional que excede las cargas que deben asumir los particulares.

#### PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-Concepto/PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-Aplicación en acción de reparación directa

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inexistencia de defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial al haber aplicado régimen de responsabilidad subjetivo por falla del servicio

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo al no dar aplicación a las definiciones legales aplicables a la materia a la hora de determinar el riesgo que se creaba con obra pública en proceso de reparación directa

Para la Corte el Tribunal Administrativo incurrió en un defecto sustantivo al momento de establecer la naturaleza del riesgo que se creaba con la excavación, derivado de desconocer que el artículo 2º de la Ley 769 de 2002, “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, establece expresamente que en las vías públicas de una ciudad no solo existe tránsito de vehículos, sino también de personas y animales, y que de hecho la vía es además utilizada por los peatones para

cruzar la calle de un lado a otro en lugares como semáforos o cebras.

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR DAÑOS OCASONADOS EN OBRAS PUBLICAS-Exigencias de señalización contenidas en los artículos 101 y 110 de la ley 769/02

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo al no tener en cuenta las disposiciones normativas aplicables en materia de señalización en obras en vías públicas en proceso de reparación directa

Independientemente de si la obra afecta el tránsito vehicular o peatonal, siempre que un trabajo se realice en una vía pública deberán instalarse señales reglamentarias, preventivas e informativas, que en todo caso deberán estar debidamente iluminadas en horas nocturnas, en aras de garantizar la visibilidad y evitar accidentes, tanto de carros como de transeúntes, animales o cosas. Sumado a lo anterior, en materia de señalización de obras públicas existen varias disposiciones reglamentarias aplicables, en las cuales se hace especial énfasis en la garantía de la integridad de los administrados, más que en distinciones acerca de si el riesgo recae sobre vehículos o personas. Estas normas han servido de fundamento a lo largo de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la solución de casos donde se han presentado accidentes por indebida señalización de obras en zonas públicas. En este punto resulta de gran utilidad traer a colación los fallos en los que se basó el Tribunal Administrativo para señalar que en el caso objeto de estudio se cumplían las medidas de seguridad exigidas por la normativa aplicable.

Referencia: expediente T-4.201.200

Acción de tutela interpuesta por Hernando Misas Hurtado y otros contra el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados

ANDRÉS MUTIS VANEGAS, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia de de primera instancia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, en la acción de tutela de la referencia.

### I. Antecedentes

A través de apoderado judicial el señor Hernando Misas Hurtado junto con algunos de sus familiares, instauró acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Risaralda por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, al decidir la acción de reparación directa instaurada por las mismas personas en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P. (en adelante El Acueducto) y el Municipio de Pereira (en adelante El Municipio), por la muerte de la señora María Melva Flórez Cardona. Los accionantes y sus vínculos con la persona fallecida se enlistan a continuación: Hernando Misas Hurtado (compañero permanente), Juan Pablo Misas Flórez (hijo menor de edad), Magda Carolina Misas Flórez (hija), Julián Andrés Misas Flórez (hijo), Gabriel Flórez Aguirre (padre), Julio César Flórez Cardona (hermano), Alba Libia Flórez Cardona (hermana), Uriel de Jesús Flórez Cardona (hermano), Luis Carlos Flórez Cardona (hermano), Martha Lucía Flórez Cardona (hermana), Gloria Diva Flórez Cardona (hermana), María Irma Flórez Cardona (hermana) y María Daniela Flórez Cardona (hermana).

#### 1. Hechos relevantes.

1.1. El 25 de enero del año 2003, en horas de la noche, la señora María Melva Flórez Cardona se encontraba en un edificio ubicado en la calle 16 bis con carrera 15 de la ciudad de Pereira, acompañada de su hija Carolina Misas Flórez y su cuñada Aleyda Misas. Al descender por las escaleras de la edificación, Aleyda tropezó con escombros que afirman se

encontraban en el andén, lo cual ocasionó que se precipitara contra María Melva, quien perdió el equilibrio y cayó en una brecha de 10 metros de largo, 4 de profundidad y 1 de ancho, que se encontraba en la calle a una distancia cercana a 2 metros del andén. Las lesiones sufridas le ocasionaron posteriormente la muerte.

1.2. La mencionada brecha correspondía a una obra de suministro de tubería de alcantarillado contratada por El Acueducto, la cual se encontraba señalizada con “colombinas reflectivas” que, según los accionantes, son “plásticas y endeables”. Sobre este aspecto, aducen que “las cintas son simplemente preventivas pero no son verdaderas medidas de seguridad, dada la magnitud de la obra, toda vez que debió pensarse que la ejecución se llevaba a cabo en un lugar poblado, debiendo adoptar medidas extremas de protección para niños y aún adultos”.

1.3. El 10 de enero de 2004 los actores iniciaron acción de reparación directa en contra de El Municipio y El Acueducto, con la pretensión de que se declararan solidariamente responsables por la muerte de María Melva. Señalaron que el mantenimiento y conservación de vías es una actividad peligrosa y que la responsabilidad de las entidades se deriva de la omisión en la colocación de verdaderas medidas de seguridad como la ubicación de barricadas. Afirman que de haberse adoptado éstas, la señora María Melva no se habría precipitado al referido hueco.

1.4. Mediante sentencia del 21 de julio de 2011, el Juzgado 1° Administrativo de Pereira declaró responsable a El Acueducto y lo condenó al pago de perjuicios morales a todos los actores, según la cercanía de la relación que tenían con María Melva. Puntualmente señaló:

“Así pues, la señalización sobre el riesgo de la obra fue deficiente y al abrir el consorcio contratista brechas de tanta profundidad (4 metros) y una anchura de un metro para adecuar e instalar la nueva tubería, no bastaba las medidas puramente preventivas y de aviso a la comunidad como las llamadas ‘colombinas reflectivas’ que efectivamente si se pusieron en la obra como lo resaltan los testimonios (...), pero como se advirtió no en la distancia adecuada de la brecha, y adicionalmente tales brechas o zanjas debían ser cubiertas cuando no se estaba trabajando para evitar accidentes como el tristemente acaecido, que pudo ser evitado de haberse actuado con la debida diligencia y cuidado, pues

nada imposibilitaba recubrir estas brechas con material de diversa índole que impida que personas, animales o bienes caigan al fondo y sufran lesiones y daños de gravedad, e incluso aún de acontecer esta situación anómala disponerse los elementos necesarios para sacar a quienes caigan cuya prueba también se hecha de menos.(...)

Las pruebas testimoniales y documentales reflejan una mala práctica de señalización y cubrimiento de las brechas con material que impidiera caer al vacío, falta de personal que evitara el paso peligroso de transeúntes en horas de la noche y cuando no se trabajaba, así como elementos para sacar a las personas de la brecha, todo lo cual pone de presente la falla en el servicio imputada, apareciendo claro igualmente que la muerte de la mencionada señora ocurrió como consecuencia de tales lesiones y por ello procede la decisión condenatoria contra el centro de imputación legitimado por pasiva.

Por lo tanto, las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero no puede prosperar; la primera porque no se demostró de qué forma la fallecida fue la causa eficiente de su propio daño, y la mas importante, la de hecho de un tercero, porque como lo vimos la conducta de la señora Aleyda Misas al tropezar y empujar a la fallecida a la brecha abierta por la obra pública no fue la causa exclusiva del daño al producirse el fenómeno de la co causalidad que en modo alguno exonera de responsabilidad a la demandada. Así mismo, aún de adaptarse la teoría de la causalidad adecuada, esta no alcanza tampoco para exonerar a la demandada por cuanto de haber tenido la brecha las debidas seguridades no se hubiera producido el hecho dañoso.” (Negrilla fuera de texto)

1.5. La sentencia fue apelada por El Acueducto bajo el argumento de que el fallecimiento de la señora María Melva había ocurrido por culpa exclusiva de un tercero (el empujón por parte de Aleyda) y no por omisiones imputables a la entidad. También los actores impugnaron la decisión, al considerar que el monto de la indemnización debía ser superior al ordenado por el Juzgado.

1.6. La Procuraduría Judicial II en Asuntos Administrativos número 38 dirigió escrito al Tribunal Administrativo de Risaralda en defensa de los intereses de los demandantes. Señaló que el artículo 101 de la Ley 769 de 2002, “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, ordena la “colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas” y

que el artículo 3° de la Resolución 1937 de 1994 del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, “por la cual se establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse en calles y carreteras”, señala que “en el frente de trabajo se utilizarán: i) barricadas; ii) canecas; iii) conos; y iv) delineadores luminosos”.

Agregó que “aún cuando se aceptara en gracia de discusión que las señales preventivas eran suficientes, ocurre que tratándose de daños irrogados a terceros en la ejecución de obra pública, el Consejo de Estado ha dejado establecido que el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo”. De esta forma, luego de citar algunas sentencias de esa Corporación, concluyó:

Pues bien, en el presente caso se tiene que los elementos exigidos para la responsabilidad estatal a título objetivo están dados, toda vez que tenemos probado el daño y la imputación jurídica del mismo a la administración, toda vez que se concretó el riesgo creado por esta - al abrir la brecha-, en la ejecución de una obra pública, y en razón a ello considero que en este acápite la sentencia debe ser confirmada.

No existe causalidad ni elemento eximente de responsabilidad, porque si bien es cierto la caída devino como consecuencia del movimiento involuntario de una tercero, también lo es que el daño producido tuvo como elemento determinante la existencia de la brecha realizada por el contratista para la ejecución de la obra pública, y es ese hecho, esa circunstancia, la que otorga responsabilidad estatal por el deceso de la señora Flórez Cardona.

Debe recordarse que la ocurrencia de una causa extraña como eximente de responsabilidad debe revestir las características de exclusiva y determinante, cualidades que no avizora esta agencia del Ministerio Público en el caso concreto respecto del empujón involuntario que hizo que la señora Flórez Cardona se precipitara hacia la brecha, pues la gravedad de la caída, al punto de costarle la vida, deviene como consecuencia de la profundidad de la brecha (4 metros), y no del impacto previo”. (Negrilla fuera de texto)

1.7. En fallo del 7 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar exoneró de responsabilidad a El Municipio y El Acueducto. En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable al caso señaló:

“Ahora bien, se tiene que por los daños causados como consecuencia de la falta de señalización o aviso de los obstáculos e imperfecciones que pongan en peligro la integridad de los ciudadanos con ocasión de la ejecución de una obra, corresponde al régimen ordinario de la falla en el servicio, de tal suerte que le concierne a los demandantes acreditar, además del daño, la existencia de la circunstancia que se constituyó en la causa del mismo, así como la relación de causa a efecto entre uno y otro y su imputabilidad al ente demandado.” (Negrilla fuera de texto)

Como sustento jurídico para determinar el régimen aplicable citó el fallo del Consejo de Estado de la Sección Tercera, Subsección A, del 26 de enero de 2011, Radicación número: 73001-23-31-000-1997-06706-01 (18431).

Teniendo en cuenta lo anterior, inició el análisis verificando si en el caso concreto se cumplían los presupuestos de dicho régimen. Indicó primero que solo eran aplicables las disposiciones reglamentarias alusivas a tránsito vehicular y no al peatonal. Se refirió puntualmente a las Resoluciones 8408 de 1985 “por la cual se establece la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse en calles y carreteras”, y 3968 de 1992, “por la cual se adopta como reglamento oficial el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras”, ambas del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, y el artículo 101[1] de la ley 762 de 2002 “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”. Como sustento jurisprudencial de sus afirmaciones, trajo a colación las siguientes sentencias del Consejo de Estado: (i) fallo del 4 de septiembre de 2003, expediente 11615; y (ii) fallo del 20 de septiembre de 2007, expediente 21322. A partir de lo anterior llegó a la siguiente conclusión acerca del cumplimiento de la reglamentación de seguridad:

“Es claro entonces, que la señalización dispuesta en el lugar (calle 16 bis con carrera 15 de la ciudad de Pereira) durante las obras de excavación, se encontraba adecuada tal como lo exigen las disposiciones de reglamentación de tránsito vial ya referidas, pues dicho lugar dispuso la obstrucción del paso vehicular, contaba con cintas reflectivas de señalización (color amarillo con líneas negras y letras rojas) apoyadas sobre mástiles con cinta reflectiva (colores anaranjado y blanco), que se encontraban cercando la concavidad, existiendo una distancia entre aquella y el andén de 2.50 metros aproximadamente, observándose además, que dicha depresión se encontraba ubicada junto al extremo opuesto al andén en

el que se inició la causa desencadenante del accidente, es decir, la pérdida del equilibrio de la señora Aleyda Misas Hurtado, que ultimó con el impacto físico sobre el cuerpo de la señora María Melva Flórez Cardona (occisa) originando su impulsión hasta la oquedad, que como se dijo se encontraba ubicada a 2.50 metros de distancia aproximadamente.

Así las cosas, considera esta sala de Decisión que las medidas de seguridad dispuestas, cumplían con las exigencias propias del reglamento de señalización ante la existencia de la obra de excavación ejecutada en la vía, dado que la misma generaba la afectación únicamente de la malla vial o lo que es lo mismo de la vía de tránsito vehicular; encontrándose que los elementos de señalación, prevención y alerta, eran adecuados para cumplir los efectos propios de su cometido, puesto que ha quedado suficientemente esclarecido, que cuando las obras públicas se desarrollan en vías o calles es decir lugares distintos a los dispuestos para el tránsito peatonal, por razones obvias, las exigencias de señalización de prevención tienen como objetivo, orientar a los usuarios que conducen los vehículos, sobre la existencia de “señales” o “indicadores” de peligro, alerta, información y demás que prevengan al usuario y logren llamar su atención, (luces reflectivas, fuego, obstáculos) para que desvíen su ruta, desaceleren su paso o se detengan ante la existencia de alguna oquedad o depresión existente, sin que por modo alguno tal como lo deprecó la parte actora y lo indicó el juez de instancia, sea dable exigir medidas de otro tipo y menos aún que se dispongan para evitar accidentes propiamente peatonales, puesto que resulta lógico, que las medidas de prevención de accidentes por construcciones u obras públicas en zona peatonal, deben y poseen exigencias de adecuación diferentes (puentes, rejas portátiles peatonales, rampas) a las estipuladas para el tránsito vehicular.” (Negrilla fuera de texto)

En cuanto a la existencia de escombros en los escalones y de la verdadera causa de la muerte de María Melva sostuvo:

“Por lo anterior, resulta forzoso concluir que la causa adecuada del fallecimiento de la señora María Melva Flórez Cardona, fue la inesperada pérdida de equilibrio de su cuñada Aleyda Misas Hurtado (hecho de un tercero), que con el peso de su cuerpo impulsó a la primera al sitio objeto de excavación propio de la obra pública, que se encontraba ubicada a 2.50 metros aproximadamente de distancia del andén (punto de ubicación inicial de las dos mujeres), situación ésta que aunque lamentable resulta exótica y de poca probabilidad de

ocurrencia, no siendo dable por ello incurrir en imputaciones por falla del servicio de la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P., cuando no existió omisión o irregularidad alguna según las prescripciones legales, endilgables a la misma, motivo por el cual no se encuentra una causa jurídica propiamente dicha, sino por el contrario la ocurrencia de un hecho exclusivo de un tercero (impulsión de la señora Misas Hurtado sobre el cuerpo de la señora Melva Flórez), ya que no es posible exigir que la cavidad estuviera cubierta, al no constituir exigencia legal para la multi citada demandada, por las precisas condiciones de tránsito vehicular y no peatonal que caracterizaban el lugar de realización de la obra pública, es por lo anterior que la concesión del fatal hecho, nunca pendió de que la empresa de Acueducto y Alcantarillado ejecutara u omitiera acción alguna, sino que por el contrario, lo que pudiese haber evitado la ocurrencia del daño, es decir el fallecimiento de la señora María Melva Flórez Cardona, hubiese sido que el inadvertido hecho de pérdida de equilibrio ocurrido a la señora Misas Hurtado jamás se hubiera presentado.” (Negrilla fuera de texto)

A la anterior decisión se presentó un salvamento de voto en el cual el magistrado disidente señaló que independientemente de que la caída de María Melva se hubiera presentado por un tropezón con escombros o por el empujón propiciado por su cuñada, la construcción de obras públicas es una actividad peligrosa en donde quien crea el riesgo adquiere la posición de garante, especialmente si ocurre en zonas densamente pobladas de una ciudad. Consideró que de cualquier forma se estructura la falla, toda vez que la entidad no cumplió con las medidas de seguridad exigidas por los artículos 17[2], 20[3], 25[4], 51[5] y 60[6] de la Resolución 2413 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, “por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción”, ni por la Resolución 5246 de 1985 del Ministerio de Obras Públicas y Transporte “por la cual se adopta como reglamento oficial el Manual sobre Dispositivo para control de Tránsito en calles y carreteras”, las cuales disponen que las excavaciones que representen riesgos para las personas deben ser resguardadas mediante vallas o celadores, con medios luminosos en la noche, sin escombros amontonados en las proximidades, disponer de mecanismos de solución a los accidentes a las personas que transitan por el sector, de barricadas de 3 metros de largo y 1.50 de alto, de bandas horizontales negras y anaranjadas reflectivas, y en caso de no ser viable, poner canecas negras y anaranjadas de no menos de 80 cm de alto. Así, concluyó que la causa eficiente de la muerte de María Melva fue la falla en el servicio consistente en que en la obra existían escombros, solo fueron ubicadas colombinas

reflectivas, estas no estaban a una distancia adecuada de la brecha y la excavación no se encontraba cubierta cuando no se estaba trabajando ni en momentos de poca visibilidad como al tiempo del accidente.

1.8. El 7 de noviembre de 2012, los mismos demandantes de la acción de reparación directa interpusieron acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, con la pretensión de que se deje sin efectos el fallo y se dicte uno de reemplazo, al considerar que dicha entidad incurrió en las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales de defecto sustantivo y de desconocimiento del precedente jurisprudencial.

El defecto sustantivo, porque el Tribunal Administrativo de Risaralda únicamente se refirió a las resoluciones 8408 de 1985 y 3968 de 1992, y la Ley 762 de 2002, alusivas a riesgos estrictamente vehiculares, para verificar la ocurrencia de la falla del servicio. Sobre este aspecto señalaron los actores que la entidad judicial debió haber tenido en cuenta que, dadas las dimensiones de la obra y el lugar donde estaba ubicada, esta también representaba un riesgo para las personas que transitan la zona. Así, consideraron que el defecto se configuró al no haber aplicado también la Resolución 2413 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, “por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción”, la cual exigía mayores medidas de señalización, seguridad y reacción cuando existe riesgo peatonal. Reseñaron que de haberse tenido en cuenta la anterior disposición, se hubiera reconocido la obligación que tenía El Acueducto como garante de la obra de ubicar vallas firmes o barricadas, disponer de un celador, evitar la existencia de escombros y proteger andenes y aceras con barandas adecuadas. Al no hacerlo, sostienen que se incurrió en un defecto sustantivo que afecta los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los actores.

Respecto del desconocimiento del precedente, reseñaron que al ser la construcción una actividad peligrosa, el régimen aplicable era el de la responsabilidad objetiva y no el de la falla del servicio. Para ello se refirió a una sentencia del Consejo de Estado de fecha 23 de mayo de 2012, sin que se hubiera identificado la referencia ni el número interno. No obstante, el texto transcrito corresponde a la sentencia SU-1184 de 2001, en la cual la Corte unificó su posición respecto de la posición de la responsabilidad del Estado en

actividades militares.

De esta forma, concluyen los accionantes que está probado que la causa determinante de la muerte de María Melva fue la existencia de la oquedad de 4 metros de profundidad, 1 de ancho y 10 de largo sin las respectivas medidas de prevención, y no el tropezón de Aleyda, por lo que El Acueducto debía ser condenado por la posición de garante de la obra que ostentaba.

1.7. Fueron aportadas como pruebas documentales las siguientes:

- Copia de la demanda de reparación directa.
- Copia de la sentencia de primera instancia de reparación directa.
- Copia de la sentencia de segunda instancia de reparación directa.
- Copia del escrito del procurador judicial para asuntos administrativos.

2. Trámite de la acción de tutela.

2.1. Mediante auto del 26 de noviembre de 2012, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, admitió la acción de tutela, notificando tanto a los magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda como a El Municipio y El Acueducto en su condición de terceros con interés en el proceso.

2.2. Mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2012, los magistrados que adoptaron la decisión enviaron escrito de contestación. Allí reiteraron los argumentos que en su momento fueron expuestos en la sentencia de reparación directa, en el sentido de sostener que la causa adecuada de la muerte de la señora María Melva fue exclusivamente el empujón que sufriera por parte de la señora Aleyda Misas (hecho de un tercero) y que de cualquier forma El Acueducto no había incurrido en una falla del servicio, toda vez que la normativa aplicable no le exigía tomar mayores medidas de seguridad que las existentes al momento de los hechos.

2.3. El mismo día El Acueducto presentó su respectivo informe, dividiendo su intervención en varios apartados. En primer lugar se refirió a cada uno de los hechos narrados por la

parte actora. En cuanto a la señalización instalada por el consorcio constructor, indicó que esta no hizo parte del hecho generador del daño y que cumplía con las exigencias normativas. Puntualmente señaló:

“El actor entiende mal, lo referente a las medidas preventivas o de seguridad, puesto que confía en que las mismas evitan la ocurrencia de hechos o contingencias como las ocurridas en el presente debate, lo cual no es cierto y menos aún si se está al frente de un eximente de responsabilidad como lo puede ser la culpa exclusiva de la víctima, de manera pues que las medidas bien tomadas de seguridad, como se hizo en el presente asunto, lo que procuran es encauzar la conducta de los usuarios de la vía indicándoles la existencia de una situación extraordinaria que implica la toma de acciones o actuaciones distintas a las normales, siempre y cuando se cumplan dichos propósitos, la responsabilidad se transfiere a la órbita del sujeto o persona directamente usuaria.

Así las cosas y pese al estar al frente de extraordinarias medidas, si quien usa el servicio o el sitio no actúa con la mínima prudencia y observación de las medidas de seguridad, su incuria o irresponsabilidad no puede afectar la responsabilidad de quien adelanta la obra. Es decir, no puede operar el traslado de responsabilidad por un hecho de descuido o de pretermisión por parte de la víctima, quien lo fue de su propia conducta, no de una omisión de quien ejecutaba la obra.” (Negrilla fuera de texto)

En cuanto al defecto sustantivo alegado por los accionantes, señaló que la aplicación de la Resolución 2413 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, “por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción”, no fue debatida en la vía contencioso administrativa, por lo que no puede ahora traerse a colación en sede de tutela. Señala que en últimas, de lo que se trata es de probar si con las medidas adoptadas se cumplía el deber de protección y prevención, lo cual afirma que ocurrió en el caso concreto. En cuanto a la causa del deceso, señaló que “por más que hubiese existido todas mas [sic] razonables medidas de seguridad, el hecho de muerte no se hubiese podido evitar, puesto que el mismo no tuvo origen ni en los escombros supuestos existentes en el lugar, ni en la ausencia de señalizaciones; la verdadera causa adecuada y eficiente fue el desmayo de la señora Melva Florez.” (Negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta estos argumentos, concluyó que la sentencia atacada no incurrió en

ninguna causal de procedibilidad que amerite dejarla sin efectos, sino que por el contrario se ciñó a las pruebas obrante en el expediente y las normas aplicables a la materia.

Como otros aspectos, indicó que en el caso no se cumple el requisito de inmediatez, toda vez que la tutela fue presentada a los 6 meses de proferida la sentencia de reparación directa.

2.4. En escrito de fecha 14 de diciembre de 2012, El Municipio presentó informe de contestación, reiterando que la obra cumplía con las medidas de seguridad necesarias y que la causa eficiente de la muerte de María Melva fue el empujón que le propinó su cuñada al perder el equilibrio, llevándola a caer en la brecha abierta por el Acueducto que se encontraba “a un metro o más del andén”.

Hizo también énfasis en que no es dable que en sede de tutela los accionantes aleguen que no se aplicó la Resolución 2413 de 1979, “ya que tuvo 7 años aproximadamente para hacerla valer dentro del proceso en cuestión”.

### 3. Sentencia de tutela de primera instancia.

En sentencia del 28 de febrero de 2013, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, decidió negar el amparo. Luego de considerar que en el presente caso se cumplían los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, señaló que no se pronunciaría sobre el alegado defecto sustancial, toda vez que la aplicación de la Resolución 2413 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, “por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción”, solo fue alegada a partir del salvamento de voto realizado a la sentencia de reparación directa de segunda instancia.

En cuanto al desconocimiento del precedente aplicable, procedió a transcribir el contenido de la providencia judicial atacada y a señalar que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio y no el objetivo. Al respecto agregó que no existe un nexo causal entre el daño causado y la falla

del servicio alegada, por lo que la responsabilidad no puede ser atribuible a El Acueducto.

#### 4. Apelación de los accionantes.

Mediante escrito del 12 de junio de 2013 la parte actora impugnó la decisión. Allí reiteró el argumento de que el juez contencioso administrativo ignoró la Resolución 2413 de 1979, cuando esta debió haber sido parte del debate toda vez que fue citada en el salvamento de voto. También indicó que no se tuvo en cuenta la posición de garante que tenía El Acueducto como creador del alto riesgo en una zona densamente poblada y la relación de causalidad que existió entre la falta de medidas preventivas y la muerte de la señora María Melva. De haber sido así, señala, la decisión hubiera sido distinta.

Respecto del desconocimiento del precedente, señaló que dada la creación de un riesgo desproporcionado por El Acueducto, el título de imputación no debió ser el de la falla del servicio, sino de responsabilidad objetiva.

#### 5. Sentencia de tutela de segunda instancia.

En providencia del 10 de octubre de 2013, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, confirmó el fallo de primera instancia. Acerca del defecto sustantivo, señaló que no había existido ningún incumplimiento de las medidas de seguridad, toda vez que se trataba de una vía de tránsito vehicular más no peatonal y además existió un eximente de responsabilidad como lo fue el hecho de un tercero. Indicó que el hecho de que en el salvamento de voto se hubiera hecho mención a la Resolución 2413 de 1979 no implica que la conclusión a la que llegó el Tribunal Administrativo de Risaralda fuera incorrecta. Así, consideró que lo que se quiere con este caso es reabrir el debate y desconocer la autonomía judicial.

En cuanto al desconocimiento del precedente jurisprudencial aplicable, indicó que la sentencia atacada expuso de manera clara los presupuestos que configuraban el régimen de responsabilidad a título de falla del servicio. Agregó que ese es el régimen que ha aplicado el Consejo de Estado en este tipo de asuntos y que, de cualquier forma, del material probatorio se puede extraer que no existió omisión alguna por parte de El Acueducto y sí la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero.

## 6. Actuaciones en sede de revisión ante la Corte Constitucional.

Mediante escrito radicado ante esta Corporación, el apoderado de los accionantes reiteró sus pretensiones de dejar sin efectos la sentencia de reparación directa y ordenarle al Tribunal Administrativo de Risaralda proferir una nueva que tenga en cuenta la Resolución 2413 de 1979 y los precedentes relativos a la responsabilidad objetiva en obras públicas y la posición de garante de la entidad.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

### 2. Planteamiento de la acción y problema jurídico.

2.1. En el presente caso se tiene que la señora María Melva Flórez Cardona falleció como consecuencia de haber caído a una brecha de 10 metros de largo, 4 de profundidad y 1 de ancho, ubicada a 2.5 metros entre el andén y la vía. La oquedad se encontraba en la calle 16 bis con carrera 15 de la ciudad de Pereira, la cual es una zona densamente poblada. La caída se presentó cuando María Melva descendía por las escaleras de un edificio ubicado en esa dirección, en donde su cuñada sufrió un tropiezo que hizo que se precipitara contra ella, generando que cayera en la cavidad, lo cual le ocasionó posteriormente la muerte. La mencionada brecha correspondía a una obra de suministro de tubería de alcantarillado contratada por El Acueducto, que se encontraba señalizada con colombinas y cintas reflectivas.

2.2. Como consecuencia de lo anterior, un grupo de familiares de la señora María Melva Flórez Cardona instauraron demanda de reparación directa en contra de El Acueducto y El Municipio, con la pretensión de que se les declarara solidariamente responsables por la muerte de su pariente. En primera instancia el Juzgado 1° Administrativo de Pereira condenó a El Acueducto al pago de perjuicios morales a los familiares demandantes, para lo cual tuvo en cuenta el grado de consanguinidad que tenía cada uno la persona fallecida.

Como argumento para declarar la responsabilidad señaló que había existido una falla en el servicio por parte de la entidad, consistente en las inadecuadas medidas de señalización, seguridad y reacción en la obra.

La sentencia fue apelada por El Acueducto, quien alegó que la muerte ocurrió por el empujón de la cuñada (hecho exclusivo de un tercero) y no por la falta de medidas de seguridad (falla en el servicio). Los demandantes también impugnaron la decisión al considerar que la indemnización debía ser mayor a la ordenada por el juez de primera instancia. En esta etapa intervino la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos, quien señaló que, según la Resolución 1937 de 1994 del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en este tipo de obras deben utilizarse barricadas, canecas, conos y delineadores luminosos por estar en riesgo la vida de los transeúntes de la zona. De igual forma, dijo que aun cuando se aceptara que las medidas de seguridad eran las adecuadas, en este caso correspondía la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva toda vez que al contratar la obra El Acueducto creó un alto riesgo que lo convertía en garante de la misma. Así, solo con probar la creación del riesgo, la ocurrencia del daño y el nexo de causalidad entre uno y otro, se configuraba la responsabilidad estatal de la entidad, no habiendo ningún eximente de responsabilidad.

En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Risaralda revocó la sentencia y exoneró de responsabilidad a las entidades demandadas. Para sustentar su decisión partió de la base de que el régimen de responsabilidad aplicable era el de la falla del servicio, para lo cual citó varios fallos del Consejo de Estado. En ese sentido, indicó que las medidas de seguridad adoptadas por El Acueducto cumplían con lo exigido para vías de exclusivo tránsito vehicular y que las cintas reflectivas, ubicadas a aproximadamente 2 metros entre el andén y el hueco, correspondían a lo reglamentario. Concluyó entonces que no existió ninguna falla en el servicio y que la verdadera causa de la muerte de la señora María Melva Flórez Cardona fue el empujón propiciado por su cuñada. Uno de los magistrados de la Sala salvó el voto al considerar que, dadas las características de la obra y al ser una zona densamente poblada de la ciudad, debieron adoptarse también medidas alusivas a riesgo peatonal. Además, dijo que la oquedad debió contar con vallas o celadores, medios luminosos en la noche y estar sin escombros amontonados en las proximidades, entre otras cosas. En ese sentido, estimó que tales fallas fueron la causa eficiente del deceso de la señora María Melva y por tal razón se apartó de la decisión adoptada por la mayoría.

2.3. Los familiares de la señora María Melva interpusieron acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, con la pretensión de que se deje sin efectos y se dicte una de reemplazo, al considerar que dicha entidad incurrió en los defectos sustancial, por la falta de aplicación de la regulación peatonal, y de desconocimiento del precedente jurisprudencial, por no haber aplicado un régimen objetivo de responsabilidad.

2.4. Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte, en primer lugar, determinar si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso afirmativo, pasará la Sala a estudiar de fondo si dichas autoridades incurrieron en alguna de las causales específicas de procedibilidad. Concretamente se le dará solución al siguiente problema jurídico:

¿Configura una causal específica de procedencia de la acción de tutela, el que una autoridad judicial resuelva una acción de reparación directa relacionada con la muerte de un transeúnte que cayó en una brecha de 10 metros de largo, 4 de profundidad y 1 de ancho, correspondiente a una obra pública de instalación de alcantarillado ubicada en la vía de una zona densamente poblada de una ciudad, (i) argumentando que únicamente existe riesgo vehicular y no peatonal; y (ii) aplicando un régimen de responsabilidad de falla del servicio sin tener en cuenta el de riesgo excepcional?

3. Acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Los artículos 4[7] y 86[8] de la Carta hacen referencia al principio de supremacía de la Constitución y a la procedencia de la acción de tutela como medio de protección inmediato de los derechos fundamentales cuando estos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Derivado de lo anterior, esta Corporación ha fijado una posición reiterada y decantada en el sentido de reconocer la calidad de autoridad pública que tienen las autoridades judiciales para aceptar la procedibilidad de la tutela cuando quiera que sus actuaciones atenten contra el orden constitucional[9].

En desarrollo de esta tesis la Corte ha fijado diferentes reglas de procedencia de la solicitud de amparo contra providencias judiciales[10], siendo actualmente la posición dominante la que distingue entre causales genéricas y específicas, desarrollada por la sentencia C-590 de

2005. En cuanto a las genéricas dijo la Corte:

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[11]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[12]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[13]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años

después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[14]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[15]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[16]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Superados los requisitos generales que justifican un pronunciamiento de fondo, la misma providencia estableció los casos en los que se considera que la providencia atacada mediante tutela incurrió en un defecto de tal magnitud que deba ser corregido por el juez constitucional. Al respecto señaló:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[17] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[18].

h. Violación directa de la Constitución.”

Así las cosas, según la tesis imperante en la actualidad, “para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial es necesario que: (i) se cumplan las causales genéricas de procedibilidad; y (ii) se configure por lo menos uno de los defectos o criterios

específicos de procedibilidad.”[19]

A continuación la Sala hará una reseña adicional de los defectos sustancial y por desconocimiento del precedente, dado que aquellos fueron los alegados por los accionantes.

#### 4.1. Defecto sustantivo.

En la aplicación del artículo 230 de la Carta Política[20], esta Corporación ha señalado que la administración de justicia es una actividad reglada y que por ende se encuentra “limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.”[21] Teniendo en cuenta lo anterior, los jueces en el ejercicio de sus funciones deben ceñirse a lo consagrado en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que rigen los casos que son sometidos a su consideración, pues de lo contrario su actividad estaría librada al capricho y la arbitrariedad. Es por ello que esta Corte ha señalado que el referido defecto sustantivo se configura “cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada”[22]. Los casos en los que el mencionado defecto puede presentarse fueron sintetizados en la sentencia T-295 de 2005 así:

“En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[23], (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[24] (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[25] (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.” (Negrilla fuera de texto)

#### 4.2. Defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

En virtud de los artículos 228[26] y 230 de la Constitución, los jueces son independientes y gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones, estando sometidos en sus decisiones solo al imperio de la ley. No obstante, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha explicado que “existen otros principios que exigen el respeto por el precedente judicial de sus superiores jerárquicos, del órgano de cierre de su jurisdicción y de la Corte Constitucional. Entre ellos se encuentran el derecho a la igualdad, el principio de cosa juzgada, la seguridad jurídica, los principios de buena fe y confianza legítima, y la racionalidad del sistema jurídico que exige un mínimo de coherencia en su interior”.[27]

En ese sentido, “el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento”[28].

Ahora bien, la Corte también ha precisado que no toda contradicción entre una providencia judicial y el precedente fijado por los órganos de cierre configuran el referido defecto. Es así como en sentencia T-446 de 2013 la Corte precisó:

“Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o *decisum*, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la *ratio decidendi* que puede definirse como ‘la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.’; y los *obiter dicta* o *dictum* que son ‘toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.’[29] En consecuencia, es la *ratio decidendi* que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares[30], esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema

debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.[31] De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.[32]” (Negrilla fuera de texto)

No obstante, en la misma providencia se explicó que la obligatoriedad del precedente no es absoluta y que de presentarse razones válidas los jueces podrán apartarse de las subreglas fijadas por sus superiores jerárquicos. Al respecto concluyó:

“4.10 De manera que para apartarse del precedente sentado por los superiores (precedente vertical), se deben cumplir los requisitos que ha sentado la jurisprudencia constitucional: (i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.[33]”

Como se desprende de lo anterior, si bien es claro que los jueces gozan de autonomía en sus decisiones, esta libertad se encuentra limitada por principios y valores superiores, y por las reglas jurisprudenciales que hayan fijado sus superiores jerárquicos en la ratio decidendi de sus sentencias. Aún así, cuando una autoridad judicial encuentra razones válidas para apartarse del precedente, deberá manifestarlo y argumentarlo en la propia providencia, toda vez que al no hacerlo puede estar afectando el derecho al debido proceso y a la igualdad de quienes se encuentran sometidos a su jurisdicción, haciendo procedente la acción de tutela para reestablecer el orden constitucional alterado.

5. La protección de los particulares como eje central de la responsabilidad del Estado y el principio *iura novit curia* en materia de acción de reparación directa.

Antes de la Constitución del 91 la responsabilidad del Estado en Colombia se basó

principalmente en la culpa. En tal sentido, el aspecto crucial a la hora de verificar si una autoridad pública debía indemnizar un daño era si había sido causado por una acción u omisión negligente por parte de esta (hecho antijurídico). Con la expedición de la nueva Carta Política quedó consagrada, en el artículo 90, una cláusula general de responsabilidad basada ahora en la antijuridicidad del daño. En otros términos, lo importante sería determinar si el daño es de aquellos que los particulares están en el deber legal de soportar (daño antijurídico). Concretamente dice la norma:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Esta nueva concepción responde a una visión humanista de la responsabilidad, en donde el administrado es el eje central y fin último de la actividad de los entes públicos. En tal sentido, ha dicho esta Corporación que la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 debe ser interpretada a la luz de otros principios y valores superiores. Es así como en sentencia C-333 de 1996 la Corte señaló:

“8- Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado,

se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.” (Negrilla fuera de texto)

En desarrollo de la misma línea en la sentencia C-644 de 2011 se dijo:

“Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).[34]”[35] (Negrilla fuera de texto)

Bajo esta concepción constitucional de la responsabilidad estatal, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha reconocido que la relevancia en el análisis recae ahora sobre la antijuridicidad del daño y no del accionar de las autoridades. Así, resulta accidental si el daño fue causado a través de una actuación legítima o ilegítima del Estado, debiéndose hacer una lectura inminentemente reparativa del juicio de responsabilidad centrada principalmente en la protección de los particulares. Al respecto ha señalado lo siguiente:

“Con la entrada en vigencia del artículo 90 Superior - y sobre ello ha sido afirmativa y reiterada la jurisprudencia -, no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico.

Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación).

Una visión de esa naturaleza ha permitido que la responsabilidad del Estado se comprometa frente a los daños que origina tanto su acción injurídica (como ha sido la tesis tradicional)

como su conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría.”[36] (Negrilla fuera de texto)

Como consecuencia de este nuevo entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el artículo 90 de la Carta “simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.”[37]

En cuanto a la antijuridicidad del daño, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de esta Corporación han coincidido en que “si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo”[38].

Entonces, el primer elemento de la responsabilidad del Estado se tendría acreditado si quien demanda la reparación logra demostrar que existe un daño cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida que la víctima no está en el deber de soportar[39]. Ahora bien, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo también ha indicado que no existe un criterio único para definir si el daño debe o no ser indemnizable; por el contrario ha dicho que “en cada caso ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario.”[40]

En cuanto a la imputabilidad del daño a alguna autoridad pública, esta Corporación ha señalado que “no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño ‘es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador

elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la 'imputatio facti'".[41]

En conclusión, el artículo 90 de la Carta "constitucionalizó" una cláusula general de responsabilidad del Estado, teniendo como eje central la protección de los particulares frente a los daños que puedan ser causados por las acciones u omisiones de las autoridades. Esta nueva concepción tiene sustento en valores y principios superiores como que: (i) Colombia es un Estado social de derecho fundada en el respeto por la vida y la dignidad humana de sus integrantes (preámbulo y art. 1); (ii) entre los fines esenciales del Estado están los de proteger a las personas en su vida, bienes, derechos y libertades (art. 2); (iii) la igualdad ante las cargas públicas (art. 13); (iv) la garantía de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (art. 58); y (v) la confianza y buena fe en las actuaciones de las autoridades públicas (art. 83). Con esta nueva visión se traslada el estudio de la antijuridicidad de la actuación de la entidad al daño mismo, comprendido este como aquel que las personas no están en el deber jurídico de soportar. En esa medida, cualquier estudio de la responsabilidad estatal adopta ahora un carácter eminentemente reparatorio, por lo que su finalidad deberá ser la garantía de los derechos de los particulares más que la determinación de la licitud de la actividad de los entes públicos. Bastará entonces con que en cada caso se pruebe la ocurrencia del daño antijurídico y su imputabilidad al Estado, para que surja la obligación de indemnizar.

6. Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el régimen de responsabilidad aplicable por daños ocasionados en obras públicas.

Por ejemplo, en un caso donde el daño fue causado mediante maquinaria que estaba siendo utilizada en la pavimentación de una vía, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo determinó que dada la peligrosidad de este tipo de actividades el régimen aplicable era el de responsabilidad sin culpa. Al respecto señaló:

"En cuanto tiene que ver con este extremo, la Sala ha determinado que el régimen de responsabilidad tiene carácter objetivo, en consideración al riesgo que entraña tanto para quienes realizan directamente la obra pública como para los terceros. De ahí que se haya sostenido que

« ...la actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas es una de las denominadas riesgosas o peligrosas en el entendimiento de que tal calificación supone una potencialidad de daño para las personas o para las cosas, a lo que se suma que, el uso de una vía pública a más de configurar a cargo de las autoridades un típico servicio de naturaleza pública, también comporta una buena dosis de peligrosidad o riesgo, pues la conducción de vehículos automotores es una actividad de suyo riesgosa».[42]

Ello se traduce en que concierne al demandante la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la Administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa, sin que le sirva de nada a la entidad pública demandada demostrar la ausencia de culpa; deberá probar, para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.” [43] (Negrilla fuera de texto)

Situación distinta se presentó en otro asunto donde una mujer falleció como consecuencia de una colisión vehicular ocasionada por escombros de una obra pública de construcción de cámaras de cableado. En esa oportunidad el Consejo de Estado encontró probada una deficiente señalización del riesgo, teniendo así configurada la falla en el servicio. Puntualmente dijo:

“Cuando se presentan estos eventos, se genera una responsabilidad por parte del Estado aplicando para ello la falta o falla en el servicio y como consecuencia de ello, la entidad debe asumir la carga de responder por los perjuicios causados cuando ello se desarrollan en virtud de las actividades de obra o de los trabajos realizados por ella sea por sí misma o por intermedio de un contratista. [44]

Ahora bien, también es claro que cuando la entidad encargada y dueña de la obra ejecuta la misma, debe cumplir sus obligaciones referidas a la adecuada señalización, para así evitar algún riesgo para quienes transitan por el lugar, dando aplicación a la responsabilidad por falla en el servicio.[45]”. [46] (Negrilla fuera de texto)

Adicional a los casos anteriores, en algunas oportunidades el Consejo de Estado ha encontrado que la calificación del régimen como subjetivo u objetivo depende de que en el asunto bajo estudio la víctima sea un trabajador de la obra o un tercero ajeno a ella. Al

respecto señaló:

“Tratándose de la ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas.”[47] (Negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta esta disparidad en el uso de los títulos de imputación en casos de obra pública, en sentencia de 2012 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de reconocer que el artículo 90 no contempla un único título de imputación, sino que es el juez quien debe verificar cuál de ellos se adecúa a los hechos y particularidades de cada caso. Al respecto señaló:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos ‘títulos de imputación’ como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la

solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.”[48] (Negrilla fuera de texto)

Esta posición además encuentra una estrecha relación con el principio de que el juez conoce el derecho (*iura novit curia*), defendido ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación. Por ejemplo, en sentencia T-851 de 2010 se definió este principio como “aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen”. En virtud de lo anterior, los jueces tienen el deber de verificar el derecho aplicable a cada caso concreto, sin estar atados a los errores cometidos por las partes en sus pronunciamientos y sin que ello implique desconocer o crear los hechos probados en el proceso.

Especial relevancia ha adoptado este principio en aquellos litigios en donde se reclama la indemnización de daños causados por autoridades públicas, en razón a la desigualdad que existe entre los administrados y el Estado. Puntualmente, en materia de reparación directa, tanto la jurisprudencia de esta Corporación como la del Consejo de Estado han coincidido en la importancia de su aplicación. Al respecto, acogiendo la tesis del Consejo de Estado, en sentencia C-644 de 2011 la Corte Constitucional sostuvo:

“En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso. Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de febrero de 1995, exp: S-123, se pronunció en los siguientes términos:

‘La Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño

mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante.’

La técnica de la acción implica, por lo tanto, demostrar la ocurrencia y efectos de los fenómenos indicados y los daños causados con ocasión de los mismos, para deducir a partir de este juicio la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y morales que se hayan ocasionado, al igual que los fisiológicos.”

En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de esta Corporación han dejado claro que el artículo 90 no consagra un único título de imputación previamente definido para situaciones determinadas, sino que es el juez quien debe verificar cuál es el que mejor se ajusta a las particularidades de cada caso. Así, en materia de obras públicas, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha aplicado tanto regímenes subjetivos de la falla en el servicio, como objetivos del riesgo excepcional. Esta consideración tiene estrecha relación con el principio de que el juez conoce el derecho (*iura novit curia*), el cual es plenamente aplicable en materia de reparación directa.

## 7. Análisis del Caso Concreto.

Como quedó dicho, en el presente asunto le corresponde a la Sala determinar primero si con la solicitud de amparo se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De superarse este punto, pasará la Sala a estudiar de fondo si el Tribunal Administrativo de Risaralda incurrió en algún defecto que haga necesaria la intervención del juez constitucional.

### 7.1. Causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

7.1.1. El presente asunto tiene relevancia constitucional porque con la sentencia de reparación directa se pueden estar afectando los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 superior) y a la igualdad (art. 13 superior) de los accionantes, así como desconociendo otros intereses superiores como: concepción del Estado social de derecho, el respeto por la vida y la dignidad humana (preámbulo y art. 1); la protección de las personas en su vida, bienes, derechos y libertades como finalidad del Estado (art. 2); la

igualdad ante la cargas públicas (art. 13); la garantía de la propiedad privada de los demás derechos adquiridos (art. 58); la confianza y buena fe de las autoridades públicas (art. 83); y la cláusula general de responsabilidad del Estado (art. 90).

7.1.2. También fueron agotados todos los medios de defensa judicial, toda vez que la acción de reparación directa ya fue fallada en primera y segunda instancia, no habiendo más recursos disponibles en el ordenamiento para hacer valer los derechos presuntamente vulnerados.

7.1.3. Para el estudio del requisito de la inmediatez debe tenerse en cuenta que la demanda de reparación directa fue interpuesta en enero de 2004, esta fue fallada en primera instancia en julio de 2011, luego de apelada fue proferido fallo de segunda instancia en junio de 2012, e interpuesta la tutela en noviembre del mismo año. Así las cosas, el tiempo de 5 meses transcurrido entre la sentencia de reparación directa y la solicitud de amparo, no implica el transcurso de un periodo desproporcionado o irrazonable, dadas las particularidades del caso.

7.1.4. La irregularidad alegada podría tener un efecto decisivo en la sentencia impugnada, toda vez que: (i) la consideración del riesgo como estrictamente vehicular puede tener incidencia sobre las medidas de seguridad que se consideren adecuadas y por ende en la configuración de la falla en el servicio; y (ii) aplicar de manera excluyente un régimen de responsabilidad subjetivo determina los elementos que deben probar los demandantes dentro del proceso. Ambos son aspectos determinantes en la decisión que se tome en un proceso de reparación directa.

7.1.5. La parte actora identificó claramente los hechos que generaron la vulneración, los derechos afectados y las causales específicas de procedencia de la acción de tutela. En particular narró la manera en la cual acaeció el accidente de la señora María Melva Flórez Cardona, las providencias judiciales que se dieron en el proceso de reparación directa, los derechos fundamentales que considera violados con las anteriores y los defectos en que considera incurrió el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Teniendo en cuenta que se cumplen todos los requisitos generales, pasa ahora la Sala a estudiar las causales específicas en el caso concreto.

## 7.2. Causales específicas de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales.

Por razones de orden metodológico la Sala abordara el estudio analizando primero si en el caso concreto se configuró el defecto de desconocimiento del precedente del jurisprudencial, para luego pasar al defecto sustantivo.

7.2.1. El Tribunal Administrativo de Risaralda no incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial al haber aplicado el régimen de responsabilidad subjetivo por falla en el servicio.

Como quedó explicado en esta providencia, a lo largo de su jurisprudencia el Consejo de Estado ha venido aplicando distintos títulos de imputación de responsabilidad dependiendo de las circunstancias que rodean cada caso. Ello se desprende de que la Constitución de 1991 consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado que no contempla títulos de imputación previamente definidos que deban ser aplicados siempre que se presenten ciertas condiciones. De esta forma, lo que ha indicado el precedente en estos asuntos es que a la autoridad judicial le corresponde hacer un análisis integral de los supuestos fácticos y jurídicos y, a partir, de ello evaluar cuál de los títulos se ajusta mejor a las especificidades del caso. Resultaría contrario no solo a la independencia y autonomía judicial, sino también al artículo 90 de la Carta y a la garantía de los derechos de los administrados, el que los jueces administrativos debieran estar atados a un régimen único de responsabilidad cuando se esté ante obras públicas, porque siempre habrá de analizar las especificidades de cada caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que la Corte observa en el presente asunto es que el Tribunal Administrativo de Risaralda determinó que el régimen aplicable era el de la falla en el servicio, al considerar que el debate se centraba en si las medidas de seguridad adoptadas se habían tomado de forma diligente y conforme a las disposiciones aplicables. En efecto, luego de hacer un recuento de la situación fáctica del caso la entidad accionada expresó que “por los daños causados como consecuencia de la falta de señalización o aviso de los obstáculos e imperfecciones que pongan en peligro la integridad de los ciudadanos con ocasión de la ejecución de una obra, corresponde al régimen ordinario de la falla en el

servicio (...)"

Así, independientemente de que se esté de acuerdo o no con la argumentación, lo cierto es que la escogencia del título de imputación respondió a un ejercicio hermenéutico que se dio dentro de la autonomía judicial, sin que pueda entenderse que correspondió a un examen arbitrario o irracional. Ello además es compatible con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido en el que le atañe al juez en cada caso evaluar cuál título es el más adecuado.

Así las cosas, teniendo en cuenta que ni la Constitución ni la jurisprudencia establecen un título único y excluyente de imputación de responsabilidad, mal haría el juez constitucional en considerar que por el solo hecho de haber elegido uno u otro la entidad accionada incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente que vulnera los derechos fundamentales de los actores. Por lo anterior, no proceden las alegaciones de los actores en el sentido de afirmar que la solución del caso concreto debió haberse dado indefectiblemente bajo los supuestos de la responsabilidad objetiva.

7.2.2. El Tribunal Administrativo de Risaralda incurrió en un defecto sustantivo al no aplicar las definiciones legales aplicables a la materia a la hora de determinar el riesgo que se creaba con la obra.

Como quedó dicho en esta providencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el defecto sustantivo se presenta, entre otras cosas, cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no es tomada en cuenta por el fallador. Así, la posibilidad de que el juez de tutela corrija esa situación se presenta como una garantía para los administrados, en atención a que la actividad jurisdiccional es reglada y por tanto los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley.

En cuanto a los hechos del caso, quedó probado que el accidente que le ocasionó la muerte a la señora María Melva Flórez Cardona ocurrió en una zona densamente poblada de la ciudad de Pereira, aspecto que no fue discutido por ninguna de las partes tanto en el proceso de reparación directa, como en el trámite de la acción de tutela. También se demostró que la loquedad se encontraba en la vía a 2.5 metros de distancia del andén y que medía 10 metros de largo, 4 de profundidad y 1 de ancho.

La argumentación del Tribunal accionado para descartar la ocurrencia de la falla en el servicio partió de considerar que la zona donde se encontraba ubicada la obra correspondía a una de exclusivo tránsito vehicular. En ese sentido, llegó a la conclusión de que solo era procedente cubrir los riesgos que se le pudieran generar a los automotores y no a las personas. Puntualmente dijo que “las medidas de seguridad dispuestas, cumplían con las exigencias propias del reglamento de señalización ante la existencia de la obra de excavación ejecutada en la vía, dado que la misma generaba la afectación únicamente de la malla vial o lo que es lo mismo de la vía de tránsito vehicular; (...) sin que por modo alguno tal como lo deprecó la parte actora y lo indicó el juez de instancia, sea dable exigir medidas de otro tipo y menos aún que se dispongan para evitar accidentes propiamente peatonales”

La Sala observa que el Tribunal Administrativo de Risaralda, a la hora de determinar si la obra implicaba riesgo solo para los carros o también para las personas, desconoció las definiciones de los espacios públicos contenidas en la Ley 769 de 2002, “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”. Al respecto dice el artículo 2 de la norma:

“Artículo 2°. Definiciones. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Acera o andén: Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta.

Peatón: Persona que transita a pie o por una vía.

Tráfico: Volumen de vehículos, peatones, o productos que pasan por un punto específico durante un periodo determinado.

Vía: Zona de uso público o privado, abierta al público, destinada al tránsito de vehículos, personas y animales.

Vehículo: Todo aparato montado sobre ruedas que permite el transporte de personas, animales o cosas de un punto a otro por vía terrestre pública o privada abierta al público.”  
(Negrilla fuera de texto)

Según las definiciones legales citadas, en una vía pública ubicada en una zona densamente poblada de una ciudad no solo existe tráfico de vehículos sino también de peatones y animales. De hecho, puede leerse que el único lugar que en efecto tiene exclusividad en el tránsito es la acera, lo cual responde precisamente a la vulnerabilidad que tienen los transeúntes frente a los automotores. Esta situación se ve aún más clara si se tiene en cuenta que las personas utilizan la vía para cruzar de un andén a otro, o que las áreas de cruce como semáforos o cebras también hacen parte de la calle.

Así las cosas, para la Corte el Tribunal Administrativo incurrió en un defecto sustantivo al momento de establecer la naturaleza del riesgo que se creaba con la excavación, derivado de desconocer que el artículo 2º de la Ley 769 de 2002, “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, establece expresamente que en las vías públicas de una ciudad no solo existe tránsito de vehículos, sino también de personas y animales, y que de hecho la vía es además utilizada por los peatones para cruzar la calle de un lado a otro en lugares como semáforos o cebras. Esta consideración resulta trascendental en la decisión adoptada por el juez Contencioso Administrativo, toda vez que de haber tenido en cuenta dicha normativa hubiera llegado a la conclusión de que debían ser adoptadas medidas adicionales de seguridad en aras de evitar accidentes trágicos en la circulación de personas, como el ocurrido en el caso de la señora María Melva Flórez Cardona. Bajo tales premisas, la entidad accionada debió evaluar si en el caso concreto se habían adoptado las medidas necesarias, o si por el contrario se había configurado una falla en el servicio.

7.2.3. El Tribunal Administrativo de Risaralda incurrió en un defecto sustantivo al no tener en cuenta las disposiciones normativas aplicables en materia de medidas de seguridad en obras en vías públicas.

Sumado a lo anterior, el artículo 101 de la misma Ley 769 de 2002 dispone que “siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas” (Negrilla fuera de texto). A su turno, el artículo 110 de la misma norma define el tipo de señales de la siguiente forma:

“Artículo 110. Clasificación y definiciones. Clasificación y definición de las señales de tránsito:

Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.

Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste.

Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar.

De los textos de las normas citadas se extrae que independientemente de si la obra afecta el tránsito vehicular o peatonal, siempre que un trabajo se realice en una vía pública deberán instalarse señales reglamentarias, preventivas e informativas, que en todo caso deberán estar debidamente iluminadas en horas nocturnas, en aras de garantizar la visibilidad y evitar accidentes, tanto de carros como de transeúntes, animales o cosas.

Sumado a lo anterior, en materia de señalización de obras públicas existen varias disposiciones reglamentarias aplicables, en las cuales se hace especial énfasis en la garantía de la integridad de los administrados, más que en distinciones acerca de si el riesgo recae sobre vehículos o personas. Estas normas han servido de fundamento a lo largo de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la solución de casos donde se han presentado accidentes por indebida señalización de obras en zonas públicas. En este punto resulta de gran utilidad traer a colación los fallos en los que se basó el Tribunal Administrativo de Risaralda para señalar que en el caso objeto de estudio se cumplían las medidas de seguridad exigidas por la normativa aplicable. Al respecto la entidad accionada citó la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 4 de septiembre de 2003, expediente 11615, alusiva a un caso en donde se presentó un accidente de tránsito a causa de una señalización inapropiada de una obra de reparación de vía pública, en el cual murieron dos personas y quedaron destruidos varios vehículos. Al respecto dice la providencia:

“Respecto de la señalización del sitio de trabajo la misma resolución 8408 de 1985, establece en su artículo tercero que se debe hacer con conos reflectivos o delineadores ‘con espaciamiento mínimo de dos metros’ y dos barricadas o canecas colocadas una a cada lado del sitio. (...)

El mismo capítulo del manual determina las señales varias en el sitio de la construcción, que comprenden barricadas, conos de guía, canecas, mecheros y delineadores ‘que por su carácter temporal pueden transportarse fácilmente y emplearse varias veces’. Las barricadas tienen varias alternativas de diseño, pero deben estar formadas por varios listones de no más de tres metros de largo por 30 cm. de ancho, colocados de manera horizontal y de una altura mínima de 1.50 metros. Estos deben estar pintados en franjas, en ángulo de 45° vertical, alternadas negras y anaranjadas reflectivas (figura 18), deben obstruir la calzada o el eje de la vía donde no debe haber circulación. Si las barricadas no son factibles, se podrán utilizar canecas, pintadas alternativamente con franjas de negro y anaranjado reflectivas de 20 cm. de ancho, su altura no debe ser inferior a 80 cm. (figura 19 a). Los conos de delineación deben ser de color rojo o anaranjado, con un área de 15 x 20 cm. y altura mínima de 30 cm. (figura 19 b). Se pueden utilizar delineadores luminosos a una distancia de no más de diez metros o mecheros o antorchas distanciados no más de cinco metros, para el tránsito nocturno cuando se presentan riesgos temporales (figura 19 c)”. (Negrilla fuera de texto)

La segunda providencia citada por la entidad accionada fue la sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 21322, en donde se resolvió un caso en el que falleció un hombre como consecuencia de chocar contra un montículo de piedra abandonado por un contratista sin las debidas medidas de seguridad y señalización. En esta providencia el Consejo de Estado reiteró los argumentos expuestos en el fallo anterior, haciendo especial énfasis en que las disposiciones reglamentarias aplicables “exigía[n] una cantidad mínima de siete (7) señales de aproximación a frentes de trabajo en las etapas de construcción y conservación de calles o carreteras”[49].

Teniendo en cuenta las exigencias de señalización contenidas en los artículos 101 y 110 de la Ley 769, y en los reglamentos utilizados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la solución de casos de accidentes por inadecuada señalización de obras públicas, le corresponde ahora a la Corte verificar si el Tribunal Administrativo de Risaralda

efectivamente tuvo en cuenta las disposiciones aplicables a la hora de analizar la responsabilidad del El Acueducto por la muerte de la señora María Melva Flórez Cardona.

Al respecto se tiene que la propia entidad accionada al fallar la demanda tuvo como probado que “en el lugar de la obra se dispuso la obstrucción del paso vehicular, contaba con cintas reflectivas de señalización (color amarillo con líneas negras y letras rojas) apoyadas sobre mástiles con cinta reflectiva (colores anaranjado y blanco), que se encontraban cercado la concavidad, existiendo una distancia entre aquella y el andén de 2.50 metros aproximadamente, observándose además, que dicha depresión se encontraba ubicada junto al extremo opuesto al andén en el que se inició la causa desencadenante del accidente (...).”

Sin necesidad de entrar a considerar si la vía tenía exclusivo tránsito vehicular o también peatonal, la Sala encuentra que el Tribunal Administrativo pasó completamente inadvertidas las disposiciones legales y reglamentarias aplicables en materia de señalización de obras públicas. En efecto, al observar las medidas efectivamente adoptadas por El Acueducto y reconocidas por el Tribunal, se encuentra que aquellas distaron mucho de cumplir con las exigencias establecidas en la Ley 769 de 2002 y en los reglamentos aplicables según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En este punto debe insistirse en que la adopción de medidas de seguridad por parte de quienes realizan obras en vías públicas debe obedecer a la garantía de la integridad de los administrados en general y no al mero cumplimiento de requisitos normativos. Así, los responsables de mitigar los riesgos no solo tienen la obligación de prever las diferentes fuentes de peligrosidad y adoptar las precauciones legales, sino que deben procurar adoptar cualquier acción que evite la ocurrencia de accidentes que atenten contra la integridad de las personas. Esto se ve reforzado si se considera que dentro de los transeúntes de una zona altamente poblada no solo se encuentran vehículos y personas con la totalidad de sus capacidades, sino que también puede haber sujetos con discapacidad como invidentes o en sillas de ruedas, niños, animales o incluso cosas, que podrían sufrir daños.

De esta forma, para la Corte resulta claro que al momento de estudiar si El Acueducto había cumplido con las exigencias en materia de señalización, el Tribunal accionado no solo

no tuvo en cuenta las disposiciones legales y reglamentarias que indicaban la forma en la que debía realizarse la señalización, sino que desconoció que la finalidad última de dichas normas es garantizar la integridad de los administrados en general, especialmente de quienes son sujetos de especial protección. Con lo anterior es claro que el Tribunal de Risaralda inobservó la normativa aplicable y sus finalidades, incurriendo así en un defecto sustantivo que termina por desconocer que la actividad de los jueces es reglada y debe someterse al imperio de la ley.

### 7.3. Decisión a adoptar.

(i) Dadas las definiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, en las vías públicas de una ciudad no solo existe tránsito de vehículos, sino también de personas y animales. Por ello, no es posible considerar que una brecha de 10 metros de largo, 4 de profundidad y 1 de ancho, localizada a una distancia de 2.5 metros del andén en una calle densamente poblada de Pereira, solo implica riesgo para los vehículos y no para las personas.

(ii) Según los artículos 101 y 110 de la misma Ley 769 de 2002, y las disposiciones reglamentarias aplicables, en particular las referidas por las sentencias de la Sección Tercera del Consejo Estado del 4 de septiembre de 2003 expediente 11615 y del 20 de septiembre de 2007 expediente 21322, citadas por el Tribunal Administrativo de Risaralda, para mitigar los riesgos de una obra como la del asunto bajo estudio no es suficiente ubicar colombinas y cintas refractivas. Por el contrario, según tales disposiciones las señales adoptadas deben incluir conos reflectivos o delineadores, barricadas, canecas, conos de guía, mecheros y listones, las cuales además deben estar iluminadas en horas nocturnas.

Finalmente, en atención a que los accionantes en su momento apelaron la decisión de primera instancia dentro del proceso de reparación directa por estar en desacuerdo con la indemnización ordenada por el Juzgado 1° Administrativo de Pereira, el Tribunal Administrativo de Risaralda también deberá pronunciarse al respecto.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela del 10 de octubre de 2013 proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó el fallo de primera instancia dictado el 28 de febrero de 2013 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el sentido de negar el amparo solicitado por los familiares de la señora María Melva Flórez Cardona.

SEGUNDO: En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso invocado por los familiares de la señora María Melva Flórez Cardona y, por lo tanto, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia dictada el 7 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Risaralda en la que se exoneró de responsabilidad a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P. y el Municipio de Pereira.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Risaralda que profiera una nueva sentencia siguiendo los parámetros establecidos en esta providencia.

CUARTO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado (E)

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] Artículo 101. Normas para realizar trabajos en vía pública. Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas. // Toda persona de derecho público o privado interesada en realizar alguna intervención en la vía pública pondrá en conocimiento de la autoridad de tránsito local la licencia que se le conceda para tal propósito, el lugar de la intervención y su duración estimada con una antelación no inferior a ocho (8) días, para que ésta le autorice y tome las medidas oportunas para mitigar el impacto que en la circulación pueda producir la intervención, pudiendo, si así lo amerita la índole de la labor, restringir o suspender el tránsito por la vía, disponiendo su traslado a trayectos alternos, y señalizándola de acuerdo con las restricciones que determine la autoridad competente. Una vez terminada la intervención, es responsabilidad de la persona de derecho público o privado, el retiro de todos los dispositivos de control de tránsito utilizados, so pena de ser multado por la autoridad de tránsito competente. // En los eventos previstos en los incisos anteriores el interesado deberá presentar junto con su solicitud un plan de señalización y desvíos, que debe ser aprobado por la autoridad competente.

[2] “Artículo 17. Cuando las excavaciones presenten riesgos de caídas de personas, sus bordes deberán ser suficientemente resguardados por medio de vallas. Durante la noche el área de riesgos potencial deberá quedar señalada por medios luminosos.” (Negrilla fuera de texto)

[3] “Artículo 20. Los trabajadores encargados de transporte de los escombros deberán disponer de pasajes seguros. Los escombros no deberán amontonarse en las proximidades de las zanjas, sino que estarán depositados lo suficientemente lejos de ellas, para no correr riesgos de que vuelvan a caer en el interior.” (Negrilla fuera de texto)

[4] “Artículo 25. Todas las excavaciones y los equipos de excavar deberán estar bien protegidos por vallas, de tal manera que el público, y especialmente los niños no puedan lesionarse; si las vallas no ofrecen protección, es necesario utilizar los servicios de un celador. No se permitirá a los visitantes entrar a los sitios de trabajo, a no ser que vengan

acompañados por un guía o superintendente, y provistos de los elementos de protección.

[5] “Artículo 51. La edificación que se vaya a demoler para su posterior construcción, o el terreno (superficie) que se vaya a construir, se encerrará provisionalmente por medio de barreras (vallas de tablas), a una altura adecuada, y se colocarán vallas en aquellos lugares en donde puedan desprenderse bloques de ladrillo, cemento, materiales, etc., para evitar que los escombros, etc., caigan a las vías públicas o andenes con peligro para los transeúntes y los vehículos.”

[6] “Artículo 60. Todas las aceras y vías públicas que circundan o se encuentren cerca del sitio donde se está, construyendo, deberán protegerse con barandas o cercas de madera adecuadas. En caso de construir temporalmente pasadizos de madera más allá del encintado, éstos deberán construirse adecuadamente y protegidos en ambos lados. Si se usan tablones para construir aceras o para construir corredores sobre la acera que ofrezcan protección a los peatones, éstos deberán colocarse paralelamente a lo largo del sitio por donde se va a pasar; los tablones se asegurarán uno junto a otro para evitar desprendimientos. Los tablones serán de tamaño uniforme, de madera bruta y libres de astillas y quebraduras. En los extremos al descubierto se deberán colocar listones chaflanados o biselados, para evitar tropezones. Parágrafo 1. Los corredores sobre el nivel de la acera deberán estar provistos de escalones de madera sobre riostras bien amarradas. En caso de usar rampas en lugar de escalones de madera, éstas se asegurarán por medio de listones transversales, a fin de garantizar la seguridad de los peatones.”

[7] “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

[8] “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que

será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

[9] Ver sentencias: T-001 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, C-037 de 1996, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-014 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, SU-058 de 2003, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003, T-598 de 2003, T-420 de 2003, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-677 de 2003, T-678 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-606 de 2004, T-774 de 2004, T-453 de 2005, T-091 de 2006, SU-540 de 2007, T-737 de 2007, T-793 de 2007, SU-813 de 2007, T-1033 de 2007, C-713 de 2008, T-018 de 2008, T-1049 de 2008, T-1112 de 2008, T-1150 de 2008, SU-038 de 2008, T-1240 de 2008, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009, T-156 de 2009 y T-064 de 2010.

[10] Un recuento de la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra decisiones judiciales puede verse en la sentencia T-649 de 2012.

[11] Sentencia 173 de 1993.

[12] Sentencia T-504 de 2000.

[13] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315 de 2005

[14] Sentencias T-008 de 98 y SU-159 de 2000.

[15] Sentencia T-658 de 1998.

[16] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[17] Sentencia T-522 de 2001

[18] Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[19] Sentencia T-512 de 2011

[20] “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

[21] Sentencia T-757 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-284 de 2006 manifestó: “La jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. Así entonces, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no les es dable apartarse de las disposiciones de la constitución o la ley. Recuérdese que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros (artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política).”

[22] Sentencia T-773A de 2012.

[23] Cfr. Sentencia T-573 de 1997.

[25] Cfr. Sentencia T-001 de 1999.

[26] “Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será

desconcentrado y autónomo.”

[27] Sentencia SU-047 de 1999.

[28] Sentencia T-443 de 2010

[29] Sentencia SU-047 de 1999.

[30] Sobre el particular, en la sentencia T-766 de 2008 se sostuvo: “el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso (sentencia T-049 de 2007).”

[31] En relación con el contenido de la ratio decidendi en la sentencia T-117 de 2007 la Corte señaló que “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”. Igualmente consultar la sentencia T-569 de 2001.

[32] Sentencia T-918 de 2010.

[33] Sentencias T-698 de 2004 y T-934 de 2009.

[34] Cfr. Sentencia C-832 de 2001.

[35] En el mismo sentido pueden verse las sentencias, C-892 de 2001, C-254 de 2003 y C-038 de 2006

[36] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo del 27 de enero de 2000, Radicación número: 10867. En el mismo sentido pueden verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400); y las sentencias C-043 de 2004 y C-038 de 2006. En la primera de ellas la Corte señaló: “En reiterada jurisprudencia la Corte se ha referido a la naturaleza objetiva de la

responsabilidad del Estado por el daño antijurídico que irroga a los particulares. En un conjunto amplio de pronunciamientos ha dicho que el artículo 90 de la Constitución de 1991 modificó el panorama de la responsabilidad estatal, en primer lugar porque la reguló expresamente, cosa que hasta entonces no se había hecho en normas de este rango, y además porque dicho artículo 90 amplió el ámbito de tal responsabilidad, circunscrita hasta entonces a la noción de falla en el servicio, que encontró ahora su fundamento en la noción de daño antijurídico. Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa. No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar. // El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como ‘la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar’, por lo cual ‘se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo’; de donde concluye esa Corporación que ‘el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.’”

[37] Sentencia C-333 de 1996.

[38] Sentencia C-892 de 2001.

[39] Sobre las características del daño ver, entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de mayo de 1998, Radiación número: 10397; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2000, Radicación número: 12126; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2000, Radicación número: 12166; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de junio de 2005, Radicación número: 1999-02382 AG.

[40] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente 13168.

[41] Sentencia C-333 de 1996.

[42] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia de 8 de junio de 1999, Radicación número: 13540.

[43] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo del 7 de junio de 2007, Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02796-01(16089). En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Radicación número: 17001-23-31-000-1993-9051-01 (14397).

[44] Sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente: 21322.

[45] Sentencia del 17 de junio de 2004, expediente: 14452.

[46] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo del 9 de mayo de 2011, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00826-01 (19240).

[47] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección tercera, fallo del 29 de enero de 2009, Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03728-01(16689). Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección tercera, fallo del 6 de 2012, Radicación: 52001233100019990111301 (24592); y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección tercera, fallo del 24 de julio de 2013, Radicación número: 44001-23-31-000-2001-00706-01(25640).

[48] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo 19 de abril de 2012, Radicación número: 190012331000199900815-01 (21515). Posición reiterada, entre otras en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo del 31 de julio de 2013, Radicación número: 25000232600020010072101 (31959); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo del 30 de enero 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2000-02728-01(27040); y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo del 29 de enero de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-1998-00081-01 (28.980).

[49] En similar sentido puede verse las sentencia: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo del 1º de noviembre de 2001, Radicación número: 23001-23-31-000-1996-7353-01(13340); y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, fallo del 27 de junio de 2012, Radicación número 66001-23-31-000-1999-00126-01 (22683), en el cual puntualmente se señala: “En efecto, las señales preventivas tienen por objeto advertir sobre la existencia de calles y carreteras en construcción o sometidas a proceso de conservación, para prevenir riesgos tanto a usuarios como a personas que trabajan en la vía. Por lo anterior, mediante Resolución 8408 del 2 de octubre de 1985, se reguló ‘la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse’ y mediante Resolución 5246, del 2 de julio de 1985, se acogió el Manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, 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, todas éstas expedidas por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte. // Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 8408 de 1985, siete (7) es el número mínimo de señales de aproximación que deben instalarse en un lugar de construcción o conservación de carreteras. Éstas deben ser colocadas en un orden preestablecido: la señal de vía en construcción a 500 metros; reducción de velocidad a 50 k.p.h., en los siguientes 100 metros; la de vía en construcción, a 300 metros; la de prohibido adelantar, en los 80 metros siguientes; hombres trabajando en la vía, en los otros 80 metros; reducción de velocidad a 30 k.p.h., en los 60 metros siguientes y señal de desvío 20 metros antes de la obra. En todo caso, estas distancias pueden variar según las condiciones de la vía, así como el tipo de señales, pero siempre sujetándose a lo establecido en el capítulo III del manual de dispositivos para el control de tránsito y carreteras. // Asimismo, está regulado que para señalar un sitio donde se están realizando trabajos se deben colocar conos reflectivos o delineadores ‘con espaciamiento mínimo de dos metros’ y dos barricadas o canecas colocadas una a cada lado del sitio. Ésta misma señalización debe utilizarse también para ‘obstáculos sobre la berma, como gravas, arenas cables, materiales, etc’. // En el mismo capítulo III del manual de dispositivos para el control de tránsito y carreteras, se establece que la señalización de etapas de construcción, reconstrucción o conservación de carreteras es de carácter temporal y debe instalarse antes de que se inicie la obra y permanecer durante todo su desarrollo, es decir que sólo puede ser levantada cuando se estabilice la circulación de la vía. También se establece que las señales deben ser

reflectivas o debidamente iluminadas, para garantizar su visibilidad en horas de la noche y deben permanecer limpias y legibles. // Las señales se clasifican en preventivas, reglamentarias, informativas y varias. Las preventivas son las de vía en construcción a 500 y 300 metros; se deben poner en forma de rombo, pero por su carácter de seguridad deben tener un mayor tamaño que las usuales (60 a 75 cm. de lado) y ser de color anaranjado, con las letras y las orlas negras (SP-101 y SP-102). Las reglamentarias, entre las cuales se encuentra la señal de desvío, deben ser redondas, en fondo blanco, orla roja y letras negras y con una flecha que oriente el sentido del mismo (SR-102). Las señales informativas suministran los datos básicos de la obra. // El aludido capítulo del manual relaciona otra clase de señales como son las barricadas, conos de guía, canecas, mecheros y delineadores 'que por su carácter temporal pueden transportarse fácilmente y emplearse varias veces'. Las barricadas tienen varias alternativas de diseño, pero deben estar formadas por varios listones de no más de tres metros de largo por 30 cm., de ancho, dispuestos de manera horizontal y de una altura mínima de 1.50 metros. Estos deben estar pintados en franjas, en ángulo de 45° vertical, alternadas negras y anaranjadas reflectivas, deben obstruir la calzada o el eje de la vía donde no debe haber circulación. Si las barricadas no son factibles se podrán utilizar canecas, pintadas alternativamente con franjas negras y anaranjadas reflectivas de 20 cm., de ancho; su altura no debe ser inferior a 80 cm. Los conos de delineación deben ser de color rojo o anaranjado, con un área de 15 x 20 cm., y altura mínima de 30 cm. Se pueden utilizar delineadores luminosos a una distancia de no más de diez metros o mecheros o antorchas distanciados no más de cinco metros, para el tránsito nocturno cuando se presentan riesgos temporales. Las tres últimas señales se emplean 'para delinear canales temporales de circulación, especialmente en los períodos de conservación de las marcas viales en el pavimento, y en la formación de canales que entran a zonas de reglamentación especial o en general cuando el flujo de tránsito ha de ser desviado temporalmente de su ruta". (Negrilla fuera de texto)