



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso : 50001 3331 701 2012 00038 01
Acción : Reparación directa
Demandante : Marly Rocha Rocha y otros
Demandado : Departamento del Meta, Municipio de Villavicencio
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2018 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Marly Rocha Rocha y otras personas presentaron demanda (fl. 1-48) contra el Departamento del Meta y el Municipio de Villavicencio, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Dentro de los **hechos** que se invocan, los demandantes expresan que el 22 de abril de 2010 en horas de la noche, Héctor Herrera Jiménez recibió graves heridas cuando se desplazaba en su motocicleta en perfectas condiciones técnico mecánicas, usando todos los elementos de seguridad, a velocidad adecuada, con toda la precaución y especialmente en condiciones físicas y mentales adecuadas, y se chocara contra una valla indebidamente localizada, sin ninguna señalización reflectiva o lumínica, o cualquier otra señal reglamentaria de obra con especificaciones de Ley, adecuada, que advirtiera de los trabajos públicos adelantados en la Calle 35 (Avenida Catama), frente a la entrada del Barrio Ciudad Salitre en Villavicencio-Meta; lesiones que le ocasionaron la muerte.

Señalan que la responsabilidad del Municipio de Villavicencio y del Departamento del Meta es evidente, toda vez que es de su competencia directa la construcción, mantenimiento y cuidado de las vías urbanas y rurales que se encuentran en su territorio, como es el caso de esta vía, y que el elemento contra el cual se lesionó Héctor Herrera fue instalado o abandonado por los contratistas o agentes de la administración departamental que adelantaban trabajos allí con los permisos y supervisión del Municipio.



Como **pretensiones** solicitan que se declare responsable a las demandadas por la muerte de Héctor Herrera Jiménez el 24 de abril de 2010, y condenarlas a pagar los perjuicios morales y materiales.

2. La Contestación de la demanda

2.1. El Municipio de Villavicencio en su escrito de contestación de la demanda (fl. 56-68), se refiere a cada uno de los hechos para manifestar que uno es parcialmente cierto, dos no son hechos, y los demás no le constan; se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y fáctico; y como razones de defensa aduce que son evidentes las dificultades que tienen los demandantes para demostrar la responsabilidad administrativa del Municipio, pues de las pruebas aportadas no surge relación de causalidad entre el hecho que se le quiere atribuir y el daño cuya indemnización se reclama.

Propone las excepciones de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Culpa exclusiva de la víctima*" y "*Hecho de un tercero*".

2.2. El Departamento del Meta (fl. 69-84) se opone a las pretensiones por no existir ninguna razón de hecho, de orden judicial o de derecho para la prosperidad de las mismas; se refiere a los hechos para manifestar que el cuarto es parcialmente cierto y los demás se deben probar; y como fundamentos de defensa expresa que para que se le pueda endilgar un daño antijurídico es necesario que exista un nexo causal y en el presente caso se rompe pues si hubiese responsabilidad recae exclusivamente en el Municipio de Villavicencio que al parecer fue el que generó ese hecho y el daño antijurídico. Señala que no se configuró la falla en el servicio toda vez que Héctor Herrera Jiménez sufrió las lesiones por su imprudencia al no detener el vehículo automotor para colisionar con la valla, pues tuvo un recorrido aproximado de treinta metros para poder evitar el accidente de tránsito, y que se debe exonerar a la entidad si se demuestra que se encontraba en estado de embriaguez o conducía a alta velocidad.

Plantea las excepciones de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Inexistencia de la obligación*", "*Ausencia de nexo causal entre el Departamento del Meta y el daño sufrido por los demandantes*", "*Responsabilidad o culpa compartida*" y "*Culpa de la víctima*".

3. La sentencia apelada

El Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio en providencia del 21 de marzo de 2018 (fl. 473-484), negó las pretensiones; consideró:¹

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



"El Despacho considera que en el asunto sub lite el hecho dañoso no es imputable a las entidades demandadas; pues en primer lugar, no existe ninguna prueba que acredite, que éstas adelantaran obras públicas en el sector de la ocurrencia del accidente. En este orden, a las luces de lo expuesto en las decisiones del Consejo de Estado, el régimen de responsabilidad aplicable frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio *ubi emolumentum ibi onus esse debet* (donde está la utilidad debe estar la carga), es decir, que se hace responsable de los perjuicios quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Por tanto, no es posible estructurar la responsabilidad de las accionadas a partir de una supuesta acción u omisión en la prevención del accidente, cuando este tiene como causa eficiente los trabajos producto de una obra pública, ejecutada por quien no ha sido demandada.

Así las cosas, el Despacho no comparte el concepto rendido por la Agente del Ministerio Público, en endilgar responsabilidad administrativa únicamente al Municipio de Villavicencio, por ser ésta la autoridad vial encargada del mantenimiento, colocación de señales de tránsito, la expedición de las licencias de obra y de reglamentación y de señalar los peligros existentes en las vías; dado que si bien, es la entidad encargada del mantenimiento y de las señalizaciones de tránsito en su jurisdicción, también lo es, que lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de responsabilidad por falta de señalización reflectiva o luminica del obstáculo tipo valla u otra señal reglamentaria de obra, que advirtiera de los trabajos públicos adelantados a la altura de la calle 35 (Avenida Catama); pues como ya se anotó, no hay prueba siquiera sumaria, que el mencionado ente municipal, haya celebrado o ejecutado contrato de obra en el lugar de los hechos".

4. El recurso de apelación

La parte demandante, excepto una de sus integrantes, expresó (fl. 488-495), que toda la responsabilidad sobre las vías urbanas recaen sobre el Municipio, entidad que tiene a su cargo el mantenimiento y control de las mismas, y particularmente la función de planeación y supervisión de cualquier intervención del espacio público. Y que en el presente caso se adelantaban actividades de mantenimiento y construcción de una vía urbana del Municipio de Villavicencio, por una entidad del Departamento del Meta, sin que esta situación releve al municipio que conserva en todo momento sus competencias y atribuciones en materia vial.

Expone que la Agencia de Infraestructura del Meta es una entidad del Departamento, y precisamente la planeación de los proyectos que le son originados mediante convenios con aquel, se han planeado, presupuestado e implementado en la Gobernación del Meta, lo que lo hacen responsable también, y que las pruebas documentales e informes aportados al proceso son suficientes para endilgarles responsabilidad a las demandadas, ya que la vía en la cual perdió la vida Héctor Herrera Jiménez, se encontraba en obra sin ninguna señalización reflectiva, luminica o cualquier otra señal reglamentaria que advirtiera de los trabajos públicos adelantados, como era la obligación del Departamento del Meta y del Municipio de Villavicencio. Agrega que la víctima se desplazaba en una motocicleta en perfectas condiciones técnico-mecánicas, conservando todos los elementos de seguridad tanto personales como del vehículo, a la velocidad y con toda la precaución y en condiciones físicas y mentales adecuadas.



5. Trámite en la segunda instancia

Se admitió el recurso de apelación (fl. 3. C.TAM) y se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público (fl. 9, c.TAM).

6. Alegatos de conclusión

6.1. Los demandantes que apelaron reiteran los argumentos presentados en el recurso de apelación (fl. 16-23, c.TAM).

6.2. El Departamento del Meta (fl. 10-12, c.TAM), expone que no existen acciones concretas que puedan señalar alguna responsabilidad del departamento, como tampoco que la causa eficiente del daño le sea atribuible, por lo que debe ser exonerado.

6.3. El Municipio de Villavicencio expresó (fl. 13-15, c.TAM), que no basta que se produzca un perjuicio patrimonial o moral, sino que debe demostrarse con grado de certeza que el hecho que generó el daño fue producto de una conducta activa u omisiva de la entidad, situación que no se configura en el caso, por cuanto las obras realizadas para la época de los hechos fueron adelantadas por el Consorcio Catama, quien ostentaba la obligación de señalar todo lo atinente a la obra No. 419, particular contratado por el Instituto de Desarrollo del Meta, más no por la entidad.

Manifiesta que lo que pretende la parte demandante es la declaratoria de responsabilidad por la falta de señalización de la valla u otra señal reglamentaria de obra, pero esta fue ejecutada por el Departamento; en ese sentido, en el evento de ser el objeto causante del accidente, era propiedad del Consorcio Catama, y era deber de éste y del Instituto de Desarrollo del Meta (ahora Agencia de Infraestructura del Meta) mantener la iluminación y visibilidad en la vía para la advertencia y precaución por la obra en desarrollo; que quien realiza este tipo de actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genera a terceros, en tal sentido, el Consorcio Catama o su contratante son los llamados a responder, entidades que debieron ser llamadas o vinculadas al proceso, y solicita revocar la sentencia respecto del Departamento del Meta y sea éste declarado responsable de los daños generados.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.



1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia impugnada, conforme con los planteamientos del recurso de apelación que radicaron los demandantes?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones: En la sentencia impugnada se declaró no probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" que propusieron las demandadas, y se advirtió en las consideraciones que como el argumento de ello estaba enfocado a atacar la responsabilidad endilgada, el asunto se resolvería de fondo; y se decidió negando las pretensiones. Así, al cuestionar la apelación que las entidades sí son responsables, el tema se abordará de nuevo en esta instancia, pero no en el presente acápite de excepciones, pues se trata de la legitimación en la causa material, que en sentido estricto no es una excepción sino un argumento de defensa, y se analiza solo cuando se establece que hay responsabilidad patrimonial del Estado y a continuación pasa a determinarse si la demandada fue la causante del hecho dañoso: Se le condenará en caso de respuesta afirmativa, pero en caso contrario, se negarán las pretensiones formuladas en su contra. Y respecto de **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, C.C.A)³.

2.3. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia NO se concedió en favor de Marly Shirley Herrera Rocha (fl. 499), por lo que dicha providencia quedó en firme respecto de ella, es decir, negando sus pretensiones; el auto que así lo decidió fue cuestionado con el recurso de reposición y en subsidio el de queja (fl. 500-501), de los que se confirmó el primero (fl. 504) y se declaró desierto el segundo (fl. 507).

Se aclara que el apoderado a quien inicialmente le otorgó poder para que la representara, culminó su labor antes que se profiriera la sentencia de primera instancia y en esa providencia se declaró "Téngase por surtida la

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, demás presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po. se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas y "c.TAM" es el cuaderno del Tribunal Administrativo del Meta, y si no se cita cuaderno, se hace referencia al principal. "a quo" y "ad quem" son la primera y la segunda instancia, respectivamente.



renuncia presentada por el abogado (...)” (fl. 484), por lo que los demandantes designaron un nuevo apoderado, quien presentó el recurso de apelación, sin que ella le otorgara poder de manera legal. De ahí que no se trata de un mero olvido o de una situación solo de formalidad, sino de una omisión sustancial, que declaró de manera expresa el Juzgado y quedó en firme.

2.4. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo del Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de segunda instancia; todos los demás trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

2.5. Se advierte que no surte efectos judiciales la renuncia que del poder presentó el apoderado del Municipio de Villavicencio, Santiago Esteban Caballero Díaz (fl. 3-4, c.TAA), ya que no adjuntó la prueba de haber radicado su dimisión en dicha entidad, como lo exige el inciso cuarto del artículo 76, del CGP: *“La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido”*.

Con dicha prescripción legal, desde 2012 ya los Despachos Judiciales no aprueban las renunciaciones de los apoderados, pues esta opera por expreso mandato normativo, cuando cumple sus requisitos procesales.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a). Registros civiles de nacimiento de Héctor Andrés Herrera Rocha, Marly Shirley Herrera Rocha, Yoly Anyelike Herrera Rocha y Jerika Maryuren Herrera Rocha (fl. 17-20, 134-135, 143, 247).
- b). Declaraciones extraproceso de Mercedes Reyes Rojas y Oscar Enrique Fajardo Guerrero (fl. 21-22).
- c). Registro civil de defunción de Héctor Herrera Jiménez (fl. 23, 217).
- d). Historia clínica de Héctor Herrera Jiménez en la Clínica Martha de Villavicencio (fl. 24-32, 118-128).
- e). Historia clínica de Héctor Herrera Jiménez en el Hospital Departamental de Villavicencio (fl. 248-256).
- f). Inspección técnica a cadáver de Héctor Herrera Jiménez (fl. 34-38).
- g). Informe policial de accidente de tránsito No. 0006320 (fl. 39-42, 136-141, 318-321, 329-332).



h). Informe pericial de necropsia de Héctor Herrera Jiménez, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 43-46).

i). Oficios COD-1210-DTOC-000198 del 24 de abril de 2012, A.J 1030/897 090384 del 20 de agosto de 2013, PC-1090-1250 del 4 de agosto de 2013 y COD-1200-SIM-1283 090453 del 20 de agosto de 2013, expedidos por el Municipio de Villavicencio sobre trabajos realizados en la Avenida Catama (fl. 61, 116, 117, 129).

j). Oficio No. 01-22-201-235-0365 del 15 de agosto de 2013, enviado al expediente por la DIAN (fl. 131).

k). Oficio GPTF-DSMETA-193-13 106184 del 19 de septiembre de 2013, remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Meta, sobre no informe de alcoholemia de Héctor Herrera Jiménez (fl. 145); y 080-14 de no toma de muestras (fl. 272).

l). Documentos de la Indagación con número de radicado No 500016000 5642010016279, seguida por la muerte de Héctor Herrera Jiménez, remitida al proceso por la Fiscalía General de la Nación (fl. 47, 146-195).

m). Testimonios de Danilo Soler Mora, Mercedes Reyes Rojas y Julio Blanco Romero (fl. 199-201, 276-283).

n). Folios de anotaciones de libro de minuta de servicios, remitido por la Policía Nacional (fl. 208-215).

o). Documentos del contrato No. 0419 de 2008, celebrado entre el Instituto de Desarrollo del Meta y el Consorcio Catama (fl. 284, 343-398; a.1, a.2).

p). Dictamen pericial del 18 de mayo de 2017 (fl. 407-417).

4. Caso concreto

Mediante la acción de reparación directa, los demandantes reclaman que se declare responsable a las entidades demandadas como consecuencia de los hechos en los que resultó herido, y a consecuencia de ello, muerto Héctor Herrera Jiménez. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, decisión que impugnaron algunos de los demandantes, en el recurso que aquí se resuelve.

4.1. La Responsabilidad del Estado; el régimen aplicable

4.1.1. La Constitución Política de Colombia establece el centro general de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, en el artículo 90, que consagra: "*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”.

Así culminó por ahora, luego de un largo proceso de discusión en donde estaban involucrados los más profundos temas de la sociedad, el reconocimiento expreso y normativo de la responsabilidad patrimonial que debía asumir el Estado, cuando por cualquier circunstancia, se causaran daños antijurídicos a sus asociados. De manera que luego de una inicial etapa en donde no era pensable endilgar responsabilidad al Estado, el tema se fue aceptando hasta llegar, en nuestro caso, a la consagración constitucional de 1991 que se ha transcrito. Sin duda alguna, fueron valientes Jueces de todos los niveles los que han estructurado el estado actual del asunto, por cuanto de manera especial, ha sido de plena construcción jurisprudencial el avance logrado, con algunas escasas excepciones en donde la ha fijado el legislador.

La responsabilidad patrimonial del Estado puede derivarse de múltiples causas, por lo que debe indagarse cuál produce el daño específico que se demanda, pues de ello depende el instrumento judicial de reclamo (Nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractual, grupo, reparación directa, popular, entre otros); para cuando se aduce causa extracontractual, se han estructurado varios regímenes o títulos de imputación que las agrupan teniendo en cuenta el tipo de acción u omisión, la naturaleza del hecho, u otras circunstancias especiales de que se trate en cada caso concreto⁴.

4.1.2. El *a quo* decidió bajo el régimen de falla del servicio, lo que aquí se comparte, y sobre el cual el Consejo de Estado (M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de mayo de 2015, rad. 76001 2331000 20030290902, 33.517) ha consagrado que *“Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado, en varios pronunciamientos, que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en los que se imputa a la Administración una omisión derivada del incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio”*⁵.

⁴ Dentro de los varios regímenes existe el de riesgo excepcional, el de daño especial y el de falla del servicio, y para otro tipo de casos, el enriquecimiento sin causa, y la importancia de su adecuada selección radica en las consecuencias y obligaciones probatorias que genera cada uno para las partes. Su aplicación en cada proceso es de naturaleza compleja, pues puede darse que un mismo suceso exija que se analicen en forma consecutiva varios regímenes hasta definir el que corresponda, por lo que *eo iuris* (de derecho) no puede considerarse de antemano que algún tipo de hecho u omisión o actividad se enmarca *per se* (de por sí) dentro de un determinado y exclusivo régimen, como también lo precisa el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de agosto 26 de 2015, exp. 2007-02297, 32432. M.P. Hernán Andrade Rincón; M.P. Danilo Rojas Betancourth, 30 de enero de 2013, rad. 05001-23-31-000-1997-00176-01, 26201; M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 2002-00257, 33655 28 de mayo de 2015, y 15 de octubre de 2015, exp. 2004-00197, 35194, y M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de febrero de 2014, rad. 2006-006721, 40 602.

⁵ En otra de sus sentencias (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 28 de enero de 2015, Rad 05 001 23 31 000 2002 03487 01, 32912) consideró que la falla del servicio tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención -deberes negativos- como de acción -deberes positivos- a cargo del Estado; pero, es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Y se reiteró con el mismo ponente, en la del 10 de noviembre de 2016, rad. 66001-23-31-000-2006-00300-01, 35 796.



4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁶.

Se revisa el texto del recurso de apelación presentado, para establecer cuáles son los motivos de inconformidad frente a la decisión impugnada y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

i). Las pruebas aportadas al proceso son suficientes para endilgarles responsabilidad a las demandadas, ya que la vía en la cual perdió la vida Héctor Herrera Jiménez, se encontraba en obra sin ninguna señalización reflectiva, lumínica o cualquier otra señal reglamentaria que advirtiera de los trabajos públicos adelantados.

ii). La responsabilidad sobre las vías urbanas recaen sobre el Municipio, entidad que tiene a su cargo el mantenimiento y control de las mismas, y particularmente la función de planeación y supervisión de cualquier intervención del espacio público. Y en el presente caso se adelantaban actividades de mantenimiento y construcción de una vía urbana del Municipio de Villavicencio, por una entidad del Departamento del Meta, sin que esta situación releve al municipio, que conserva en todo momento sus competencias y atribuciones en materia vial. La Agencia de Infraestructura del Meta es una entidad del Departamento del Meta, y la planeación de los proyectos que le son originados, mediante convenios con aquel, se han planeado, presupuestado e implementado en la Gobernación del Meta, lo que lo hacen responsable también.

De los reproches impugnatorios se establece que son varios los aspectos que procede analizar para resolver el recurso: (i) Si como lo aducen los demandantes que apelaron, hubo la falla del servicio por las omisiones que endilgan, y (ii)Cuál es o son las entidades responsables si aquella se prueba, ya que para el *a quo*, ninguna de las demandadas lo era. Y (iii) también se decidirá, en caso de acreditarse la falla del servicio a cargo de alguna de las demandadas, si como lo plantearon las dos entidades estatales, se acreditó alguna causal que las exonere de condena.

4.3. Para decidir si se declara la responsabilidad patrimonial de las entidades estatales, procede analizar si se demostraron en el proceso los dos elementos necesarios para la estructuración de la falla del servicio, la existencia de un (i) daño antijurídico y la (ii) imputación –Fáctica y jurídica– del mismo a la Administración.

⁶ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que el *ad quem* deberá pronunciarse sólo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo*, pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA, 180 6, 187 inc 2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones (M P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.



4.4. El daño. Los demandantes deben probar en el proceso la ocurrencia del daño, y que este sea antijurídico, toda vez que si no se acredita, no es dable continuar con el análisis del caso⁷.

Para la segunda instancia en cuanto a la ocurrencia del daño y su connotación de antijurídico que declaró el *a quo* no se planteó controversia, lo que se confirma aquí, pues está probado que el 22 de abril de 2010 a las 9:00 de la noche, se produjo un accidente de tránsito en la Calle 35, Avenida Catama, frente a la entrada del barrio Ciudad Salitre, en la ciudad de Villavicencio, en el cual resultó involucrado Héctor Herrera Jiménez (fl. 39-42), quien después murió en la Clínica Martha el 24 de ese mes y año, como consecuencia de las lesiones que sufrió en el accidente, lo que se prueba con su historia clínica (fl. 118-128), con el informe pericial de necropsia (fl. 43-46) y con el registro civil de defunción (fl. 23).

La vida de un ser humano está tutelada, es decir, protegida, así como también los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la garantía integral del patrimonio de las personas que se vulneran con el hecho de la muerte, por el ordenamiento jurídico colombiano (Preámbulo, arts. 1, 2, 11, 13, 16, 58, C. Po; art. 103, Código Penal) e internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 3-, Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 2, 4, 11; Ley 16/72-, entre otros), razón por la cual cuando a una persona se le priva de la misma, se está en presencia de este tipo de daño, como es el caso referido al finado por el que se reclama; pues representa para las víctimas -Que trasciende a sus parientes- una carga que no estaban obligadas a soportar ni está justificado por el ordenamiento jurídico, toda vez que cercenar de manera abrupta, anticipada, arbitraria y absoluta su derecho a la vida, no puede tenerse como una carga normal, lícita, legítima y soportable permitida en nuestro Estado Social de Derecho. Y se debe tener en cuenta que en cambio, sí están todas las autoridades de Colombia obligadas a proteger la de todas las personas, por expreso mandato constitucional, especialmente en el inciso segundo del artículo 2, y a cuya protección obligan el deber de civismo, de unión, de convivencia humana y de solidaridad social, así como es un deber que también impone la C. Po (Artículos 13, 95-1-2-6).

Por lo tanto, se probó el daño antijurídico que se reclama, así como también sus partes constitutivas: Cierto, pues está demostrada y es real la muerte por la cual se demanda; de carácter personal, porque lo sufrió tanto la víctima directa como sus parientes demandantes; directo, en cuanto afectó a unos individuos dados, quienes sufren la consecuencia de la desaparición de su ser querido; efectivo, pues los beneficios que tenían con su cariño y apoyo no eran una expectativa de tenerse.

⁷ Ello por cuanto como lo considera el Consejo de Estado, es inoficioso e inocuo hacer otros análisis ante la ausencia del daño (M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 2007-00019, 37843, 29 de mayo de 2014 y M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 1998-01789, 31331, 28 de agosto de 2014, entre otras).



También es determinado, ya que el monto reparatorio puede ser establecido con precisión o estimado mediante presunciones; indemnizable, toda vez que tiene contenido económico, representado en perjuicios de distinta índole (Materiales, morales, entre otros) que se prueben; presente y también futuro, porque constituye una pérdida actual con repercusión hacia adelante en el tiempo pues además de la afectación sufrida en su momento, esta no desaparecerá jamás; anormal, ya que no está dentro de las cuentas de alguien sufrir la muerte por causas externas al mero ciclo de la existencia humana, como tampoco el deterioro de su entorno familiar y social.

Lo cual constituye -El daño antijurídico- el primer elemento de la responsabilidad que se le endilga a las entidades demandadas; pero el que por sí solo, no tiene la virtud de hacerlas responsables, aún.

Es así, ya que ello no agota el estudio del caso, porque se exige abordar el análisis de si ese daño puede ser imputable a la Administración⁸.

4.5. La imputación. Se procede a establecer si el daño antijurídico que se demostró, es imputable y asignable en los aspectos fácticos y jurídicos a la entidad estatal.

4.5.1. La imputación fáctica. De la *causa petendi* (Razones de hechos para pedir) se establece que a las demandadas se les reclama por omisiones, como la falta de señalización reflectiva, lumínica o de cualquier otra señal reglamentaria que advirtiera de los trabajos públicos adelantados.

De ahí que por sustracción de materia (Omisión; es decir, el Estado o alguno de sus agentes no fue autor, ni participe directo en la producción del daño; no accidentó o colisionó con el difunto, ni le causó las heridas), en este caso, no existe imputación fáctica en contra de las demandadas.

No obstante, cuando se endilga omisión y por ello se excluye del análisis el aspecto fáctico, se debe tener en cuenta que la acción del Estado no es la única forma de estructurar el elemento de imputación para la responsabilidad patrimonial de sus entidades por falla del servicio, ya que dependiendo del caso en particular, con solo la imputación jurídica puede estructurarse este requisito.

4.5.2. Respecto de la imputación jurídica, se encuentra que existe regulación normativa sobre el tema objeto de debate judicial.

Los artículos 311 y 313.2 de la Constitución Política le asignan al Municipio la obligación de prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio y promover el mejoramiento social de sus habitantes, mientras

⁸ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17885, en la que expresó que solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado". A su vez, es el requisito que exige el artículo 90, C. Po.



que el artículo 82 Superior preceptúa que *"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común"*. La Ley 9 de 1989 establece que dentro de los elementos que constituyen el espacio público están *"Las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular"* (Artículo 5); y que *"el destino de los bienes de uso público incluidos en el Espacio Público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos"* (Artículo 6). La Ley 388 de 1997, consagra los mecanismos que le permiten al municipio en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, y como *"función pública del urbanismo (...) posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común"* (Artículo 3).

Por su parte, la Ley 136 de 1994 consagra en su artículo 3.23 que *"En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal"* y la Ley 769 de 2002 los erige en autoridades de tránsito y responsables en la materia dentro de su jurisdicción (Artículos 3-7). El Decreto 1504 de 1998, prescribe que los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo (Artículo 1) y en el artículo 5 determina que dentro de sus elementos constitutivos están las áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por *"i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles"*.

De lo anterior se desprende que la construcción y el permanente mantenimiento de una vía pública es obligación estatal que impone la realización continua de todas las obras y trabajos necesarios para que preste de manera satisfactoria el servicio a que está destinada, sin que sea dable aceptar la existencia de obstáculos o peligros para quienes la utilicen. Es deber del Estado, en éste caso por ser una vía urbana, en cabeza del Municipio, velar en todo momento para garantizar el derecho de tránsito o desplazamiento de un sitio a otro que le asiste a toda persona, lo cual no debe implicar riesgos diferentes a los de la falta de cuidado de conductores y peatones. Así, el Municipio es la entidad estatal que tiene bajo su cuidado el buen e idóneo estado, mantenimiento y señalización de las calles, carreras y avenidas urbanas.

Sin embargo, en el presente caso se acreditó que las obras que se realizaban en la Avenida Catama, de manera precisa en el sitio y momento del accidente, las ejecutaba una entidad estatal distinta al Municipio de Villavicencio.



En efecto, se demostró que las obras eran propiedad del Instituto de Desarrollo del Meta -IDM-, que las construía a través de un particular, el Consorcio Catama, mediante el contrato de obra 419 de 2008, cuyo objeto era ejecutar el diseño y la construcción de la prolongación Avenida Catama, sector Santa Catalina-Avenida Camino Ganadero y adecuación de la misma avenida en el sector Anillo Vial-Santa Catalina, en Villavicencio (a.1, a.2). Dentro de las actividades convenidas se encuentran las relacionadas con la instalación de redes eléctricas e iluminación y con la señalización de vías (Cláusula primera, ítems 5, 10, fl. 3-6, a.1), las primeras incluso fueron adicionadas (fl. 37-42, a.1), y todas se recibieron a satisfacción y se le pagaron al contratista, que las ejecutó entre el 20 de enero de 2009 y el 26 de junio de 2010 y (fl. 309-321, a.2). Sobre la responsabilidad del ejecutor de obras establece la Ley 769 de 2002 en el parágrafo 2 del artículo 115 que *"En todo contrato de construcción, pavimentación o rehabilitación de una vía urbana o rural será obligatorio incluir la demarcación vial correspondiente, so pena de incurrir el responsable, en causal de mala conducta"* y en el artículo 101 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 señalizará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas"*, mientras que la Resolución 001050 de 2004 en el Capítulo 4, numeral 4.1. determina que *"Es competencia de la entidad contratante establecer la responsabilidad de la instalación de señales en las obras que se realicen en la vía o en zonas adyacentes a ella"*

De manera expresa y concreta, la entidad contratante, el IDM, adoptó un Plan de Manejo de Tránsito, en el cual el propio ejecutor, el Consorcio Catama, se obligó a instalar las señales específicas obligatorias *"con anterioridad al inicio de la obra, permanecer durante la ejecución de la misma"*, todo ello *"con el propósito de brindar un ambiente seguro, limpio, ágil y cómodo a los conductores, pasajeros, peatones, personal de la obra y vecinos del lugar, bajo el cumplimiento de las normas establecidas para la regulación del tránsito"* (fl. 221-239, a.2).

Significa que otra entidad estatal diferente al Municipio de Villavicencio, el Instituto de Desarrollo del Meta, también asumió de manera simultánea con aquel, obligaciones jurídicas respecto de la debida señalización e iluminación del trayecto de la Avenida Catama que construía a través del Consorcio Catama, las que sabía que estaban a su cargo y conocía dichos compromisos perentorios, tanto que en pleno reconocimiento y aceptación de los deberes normativos que implicaba la intervención física que hacía sobre la vía vehicular, los pactó en el contrato, además que por el expreso mandato legal ya citado le correspondía cumplir.

Con lo anterior, se establece que eran dos las entidades estatales las encargadas de garantizar la protección del espacio público en favor de



quienes utilizaran la Avenida Catama, en cuanto a la debida iluminación y señalización para el 22 de abril de 2010:

(i) El Instituto de Desarrollo del Meta, como ejecutor y dueño de las obras que se realizaban sobre dicha vía el cual tenía en primer momento tales obligaciones jurídicas, y,

(ii) El Municipio de Villavicencio, que por ello no podía eludir su deber normativo que le correspondía, de conformidad con la regulación señalada con anterioridad, de dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público, en este caso constituido por la citada Avenida, ya que debía vigilar y hacer cumplir las disposiciones legales vigentes por tener aquella la calidad de urbana dentro de su jurisdicción y máxime cuando se enteró que las obras eran construidas por una entidad departamental, como lo reconoce en forma expresa en los Oficios COD-1210-DTOC-000198 del 24 de abril de 2012, A.J 1030/897 090384 del 20 de agosto de 2013, y PC-1090-1250 del 4 de agosto de 2013, a pesar que trata de desmentirse así mismo en el Oficio COD-1200-SIM-1283 090453 del 20 de agosto de 2013 (fl. 61, 116, 117, 129). Además, llevar para el momento del accidente más de un año de construcción de las obras, en plena Avenida, eran circunstancias de fácil percepción y conocimiento para el Municipio; es decir, no fueron esporádicas ni clandestinas a su vista. En este aspecto, se discrepa de la conclusión que en contrario plasmó el *a quo* en la sentencia que se impugnó, con la que lo excluía de responsabilidad.

En consecuencia, se le asignará a cada una de ellas, una participación del 50% en el cumplimiento que debían hacer de la normativa entonces aplicable respecto de la adecuada iluminación y señalización de la Avenida Catama por las obras públicas que en ella se ejecutaban el 22 de abril de 2010.

De otra parte, en el expediente se probó que en el sitio de los hechos, donde ocurrió el accidente de Héctor Herrera Jiménez, esto es, en la Calle 35 -Vía Catama- frente a la entrada al barrio Ciudad Salitre, zona urbana de Villavicencio, había iluminación y señalización deficiente, ya que el poste de iluminación más cercano se encontraba a 28 metros, y una señal de desvío SR-02 no cumplía con las especificaciones técnicas de Ley, que si bien el Informe no establece la irregularidad la Sala considera que se refiere a que la señal debía estar en la parte superior de la barricada y no de manera lateral a la misma (Capítulo 4, figura 4.1. Resolución 001050 de 2004), circunstancias todas estas que registró el Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320, elaborado a los diez minutos del suceso por William Pinzón, Oficial de Seguridad Vial de la Secretaría de Tránsito Municipal de Villavicencio (fl. 326-332), documento que no fue tachado ni desvirtuado en el proceso, ni las demandadas acreditaron lo contrario.

Del mismo Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320 se establece que la señal SIO 02 de inicio de obra, está a 168 metros del primer cierre



de vía, a 30 metros de donde ya había maquinaria en ella y a 60 metros de los trabajos en la Avenida, cuando la entonces vigente Resolución 001050 de 2004 (Diario Oficial 45.559 del 25 de mayo de 2004, que contenía el Manual de Señalización Vial-Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia, ajustado a la Ley 769 de 2002 y vigente para la fecha de los hechos) exigía en el numeral 4.1, que debía ponerse "aproximadamente a 400 metros antes de su inicio", al tiempo que se muestra que no existía la señal SIO 05 de Desvío con la indicación expresa de a tantos metros, que debía preceder a la SRO 02 de desvío y SRO 01 de vía cerrada que estaban más adelante, todo lo cual es una flagrante vulneración de la normativa aplicable y cuya omisión dejó de advertirle a los conductores de las acciones que debían tomar, lo que constituye otra irregularidad en el servicio.

Con dicho documento técnico y especializado en la materia que constituye plena prueba (El Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320), se determina que la correcta e idónea prestación de los servicios de iluminación y señalización que les correspondía al Municipio de Villavicencio y al Instituto de Desarrollo del Meta fueron deficientes e irregulares, con lo que tuvieron incidencia directa para que el accidente se presentara.

De ahí que se demostró la imputación jurídica en contra de las dos entidades estatales.

Y con la existencia probada de este elemento, al que se suma el daño antijurídico que también se acreditó en el expediente, se demuestra a su vez la existencia de la falla del servicio que hace responsables al IDM y al Municipio de Villavicencio.

Con lo anterior, prospera el primer cargo del recurso de apelación.

4.6. Pero he aquí, que el Instituto de Desarrollo del Meta no fue demandado en este proceso, a pesar que tenía la calidad de sujeto de derecho independiente y autónomo, como bien lo conceptuó el Ministerio Público de primera instancia al citar el Decreto 0097 de 2008 (fl. 462). Circunstancia que tiene incidencia trascendental al resolver el segundo cargo del recurso.

Vale anotar que el IDM fue transformado después mediante el Decreto 297 de 2014 en la Agencia para la Infraestructura del Meta (AIM), y ambas tenían la naturaleza jurídica de entidades estatales independientes y con personería jurídica propia. Ello se corrobora al examinar el Informe definitivo de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial de la Contraloría Departamental del Meta (<http://www.contraloriamea.gov.co/sitio/?p=2212>), el cual registra que "Mediante Decreto 297 del 15 de septiembre de 2014, expedido por el Gobernador del Meta, se transformó la naturaleza jurídica del Instituto de Desarrollo del Meta (IDM) de establecimiento público a Unidad Administrativa Especial del orden departamental, entidad descentralizada por servicios, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, la cual



se denominará Agencia para la Infraestructura del Meta (AIM) y estará adscrita al Departamento Administrativo de Planeación Departamental". Y dicho Decreto 0297 de 2014 también consagró que⁹ el IDM estaba "organizado como un establecimiento público del orden departamental, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, que cumple, entre otras, las funciones de promover, estructurar, ejercer y evaluar proyectos de desarrollo (...)".

Con ello se constata que el IDM al tener la naturaleza jurídica de entidad descentralizada (www.datos.gov.co/Funci-n-p-blica/Directorio-institucional-Gobernaci-n-del-Meta/rc7k-pcwr) en la forma de Instituto, era un sujeto de derecho diferente del Departamento del Meta –Es decir, no era una dependencia suya, como lo es una Secretaría o la Gobernación- así estuviera en su estructura y aquel fuera su dueño, pues tenía personería jurídica propia e independiente (Artículos 68, 70, Ley 489 de 1998), y en tal condición suscribió y ejecutó el contrato 419 de 2008 con el Consorcio Catama, con lo que tampoco se estableció una responsabilidad solidaria entre dichas entidades, ni había una obligación solidaria pues ningún vínculo jurídico así lo determinó. O al menos no lo probaron los demandantes en el expediente¹⁰.

De estas circunstancias, es decir, el Instituto de Desarrollo del Meta era el dueño de las obras pero no fue demandado en este proceso, se desprenden dos consecuencias trascendentes y bien decisorias:

i). No existe respaldo fáctico ni jurídico en el expediente para asignarle responsabilidad al Departamento del Meta, entidad que sí fue demandada, pero se reitera, no era la que ejecutaba las obras ni la que falló al omitir la instalación y el suministro de los servicios de iluminación y señalización de la Avenida Catama en abril de 2020, por lo que las mismas no estaban a su cargo, a lo que se suma que la vía no era de carácter departamental, sino urbana a cargo del Municipio, luego no tuvo participación alguna ni en los hechos causantes del accidente por el cual se reclama ni en el deber de vigilancia sobre aquellos servicios.

ii). Y al contrario, el Instituto de Desarrollo del Meta, dueño de las obras y el que tenía la obligación directa de la correcta iluminación y señalización en la vía, actividades que incluso le pagó a su contratista para que las ejecutara a su nombre, no fue en la demanda incluido como demandado ni se dirigieron las pretensiones frente a esta también entidad estatal, por lo que no es posible erigir condena alguna en su contra, toda vez que no fue traído al proceso, ni tuvo la posibilidad de defenderse, ni de hacer valer sus derechos. El IDM si bien hace parte de la entidad territorial denominada Departamento del Meta, es una persona jurídica distinta e independiente de esta, por lo que el Departamento del Meta no responde a su nombre.

⁹ https://intranet.meta.gov.co/secciones_archivos/1064-63350.pdf

¹⁰ El Consejo de Estado (M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 14 de julio de 2016, rad. 85001-23-31-000-2002-00362-01. 35763) distingue entre la obligación solidaria o *in solidum* y la responsabilidad solidaria, dos fenómenos jurídicos distintos, que en el caso, no tienen aplicación, para hacer responsable al Departamento del Meta por los posibles hechos dañosos del IDM.



De manera que frente a la entidad estatal demandada Departamento del Meta, se negarán las pretensiones de los demandantes, pues si bien es cierto se probó que sufrieron un daño antijurídico como consecuencia del accidente del 22 de abril de 2010 en el que resultó involucrado su pariente Héctor Herrera Jiménez, no demostraron que el hecho dañoso que intervino en su ocurrencia –Las deficientes iluminación y señalización de la vía– pueda imputársele a esa entidad, pues se reitera, no era la encargada de tales deberes jurídicos, como tampoco de las obligaciones normativas de mantener la Avenida Catama en buen estado, ni de instalar, controlar o vigilar la existencia de señales que advirtieran los peligros en la vía, ni de asegurar el normal y adecuado tránsito de la ruta respectiva. Por lo tanto, no es posible atribuirle al Departamento del Meta la responsabilidad del daño reclamado por los demandantes, con lo cual tampoco se demostró ni se presenta en el caso, el nexo causal requerido para acceder a las pretensiones de la demanda en su contra. Así mismo, tampoco es dable condenar al Instituto de Desarrollo del Meta, por cuanto si bien es cierto era la entidad que tenía a su cargo las mencionadas obligaciones de iluminación y señalización idóneas, no fue demandado en este proceso.

En consecuencia, y al constituir ello una falencia sustancial de la demanda y no un error de mera formalidad, con lo cual se excluye y descarta alguna vulneración al mandato constitucional de la prevalencia del derecho o del criterio jurisprudencial de reprochar el extremo rigorismo, el Juez tampoco puede cruzar la línea para con una alegada defensa de tales mandato y criterio asumir el papel de parte para subsanar deficiencias procesales que no fueron suyas pues son exigencias jurídicas que se deben cumplir a plenitud, la condena solo se hará a cargo del Municipio de Villavicencio y única y exclusivamente por el 50% de los perjuicios pedidos que se prueben, pues es lo que le corresponde por su participación en la producción del hecho dañoso, ya que a su vez no está obligado a asumir las cargas que le pertenecían a la otra entidad del Estado que intervino en la ocurrencia del mismo.

Con lo expuesto y probado, se determina que es acogido de manera parcial el segundo cargo del recurso de apelación; esto es, se accede en cuanto a declarar la responsabilidad del Municipio de Villavicencio, pero únicamente en la fracción que le corresponde; y no prospera el reproche formulado contra el Departamento del Meta.

4.7. Causales de exoneración de responsabilidad. El Municipio de Villavicencio planteó las de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, y el Departamento del Meta la de culpa de la víctima. Se advierte que el *a quo* no abordó al tema, pues previo al análisis que correspondía, no encontró responsabilidad de las demandadas en el caso.

Respecto de la causal propuesta por el Municipio de Villavicencio de hecho de un tercero, la sustentó en que la obra pública era del Departamento del Meta. Esta circunstancia ya fue analizada en el acápite inmediatamente



anterior, donde se estableció que en efecto, los trabajos los realizaba otra entidad estatal, el Instituto de Desarrollo del Meta y se determinó que ello no exoneraba del todo al Municipio de sus obligaciones jurídicas y de ahí que se le asignó responsabilidad solo en el 50% en que se estimó su participación en la ocurrencia del hecho que propició el accidente.

El Departamento del Meta expuso como uno de sus fundamentos de la culpa de la víctima, que Herrera Jiménez se encontraba en estado de embriaguez.

También plantearon las dos entidades demandadas en respaldo de la culpa de la víctima que pidieron declarar, la imprudencia de Herrera Jiménez al conducir en el sitio del accidente donde existían varias señales de tránsito; el Municipio de Villavicencio luego de relacionar las que registró el informe y croquis, expresó que *"Si en ese sector se encontraban todas esas señales de prevención y cuidado, era imposible que un conductor en excelentes condiciones y conduciendo a la velocidad máxima que allí se le indicaba no fuera a percatarse que en ese sector de la ciudad al había una obra sobre la vía y que por ende se debía conducir con el mayor cuidado. // Si la víctima se estrelló con la valla de bordes reflectivos que aparece en la fotografía que se anexa la demanda, era porque conducía a una gran velocidad, sin precaución alguna y por qué no en estado de embriaguez, pues según el informe de tránsito se solicitó examen de alcoholemia a Medicina Legal. // De modo que el señor HECTOR HERRERA JIMENEZ, incurrió en falta de deber de cuidado y diligencia en la conducción de su motocicleta (...)"*.

El argumento de embriaguez se descarta, ya que tal situación no está acreditada en el expediente. Si bien es cierto que en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320 se escribió solicitar la prueba de alcoholemia (fl. 330), no es menos cierto que no aparece documento alguno que acredite que al menos se tomó una muestra para practicarla, ni resultado de la misma si acaso se realizó; y sobre algún estado de beodez o de aliento a alcohol, no se hizo mención ni en la historia clínica de Héctor Herrera Jiménez en la Clínica Martha de Villavicencio (fl. 24-32, 118-128), ni en la diligencia de Inspección técnica a su cadáver (fl. 34-38), ni en el Informe pericial de necropsia (fl. 43-46); de igual forma, tampoco se aportó prueba alguna que demostrara que Herrera Jiménez en su vehículo excedía la velocidad permitida en el lugar, luego también se desecha este alegato.

No obstante, la Sala sí encuentra plenamente acreditadas varias circunstancias que permiten establecer que con su conducta, Herrera Jiménez concurrió en la producción del accidente, y con ello, en las lesiones que le causaron la muerte, las cuales se registraron en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320 (fl. 326-332), documento público cuya autenticidad y contenido no se tacharon ni fueron desvirtuados.

Así, se establece que el accidentado conducía la motocicleta por el sector izquierdo del carril central (El segundo) de la Avenida; esto es, a más de un metro de distancia de la acera derecha de la vía (fl. 331). Con ello,

transgredió el artículo 94 de la Ley 769 de 2002 que prescribe de manera perentoria y concreta: "*Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo*".

También se observa una maniobra muy irregular y arbitraria de Herrera Jiménez, pues al llegar donde se encontraba una valla con dos cintas reflectivas que cruzaban dos carriles de la calzada impidiendo su tránsito y a su lado las señales SP 46 "*Peatones en la vía*", SR 01 "*Vía cerrada*" y en su parte final al extremo izquierdo en el sentido que aquél conducía, la SRO 02 "*Desvío*"; ahí en lugar de detenerse, de manera temeraria siguió de largo por entre el último poste sostén de las cintas y la señal de desvío, golpeando a esta y lanzándola lejos de su lugar; escribió en el croquis el Oficial de Seguridad Vial William Pinzón, dibujando el sitio donde quedó: "*Señal desplazada por impacto del vehículo No. 1 Moto*" (fl. 331).

Sin embargo, a pesar del golpe violento que produjo contra la señal, aquí no cayó Herrera Jiménez. Contra toda evidencia de cuidado, sensatez y prudencia, cuando ya había oscurecido y era anochecer -10:00 p. m-, no obstante las señales y valla de vía cerrada y desvío, hizo caso omiso a estas y las cruzó sin ninguna precaución, continuó su ruta y metros más adelante, sin medir la distancia en el croquis pero calculándola en 8.75 metros con otros registros del documento (fl. 331), se encontró con otro obstáculo esta vez de tres tiras de cinta reflectiva que de igual forma atravesaban dos de los carriles de la calzada para indicar el cierre de la vía e igual con otra señal SRO 02 de "*Desvío*" que tampoco atendió, y se establece que aquí al aproximarse si se desestabilizó el vehículo y cayó, ya que aparece que dejó una "*huella arrastre metálico vehículo No. 1 Motocicleta*" de 2.8 metros de longitud¹¹, pasaron por la velocidad que llevaban aparato y persona ya en el suelo por debajo de la valla, siguieron de largo en su recorrido dejando esta vez la motocicleta una nueva huella de arrastre metálico de tres metros; y era tal el impulso, que Herrera Jiménez siguió lanzado hacia adelante, con la suficiente fuerza para superar otros tres metros de distancia, los de la cebrada de zona peatonal dibujada en el piso, como lo plasmó el Oficial de Tránsito, y solo después de esa demarcación se detuvo su cuerpo, dejando al lado "*Líquido corporal (Orina)*" y un "*Lago hemático*", es decir, una mancha de sangre, de 0.10 metros, esto es, de 10 centímetros (fl. 331).

Con los anteriores análisis, con las pruebas contenidas en el expediente y la normativa aplicable, se tiene que el accidente que sufrió Héctor Herrera Jiménez ocurrió por dos causas: Las omisiones que se señalaron del

¹¹ Se aclara que la "huella de arrastre metálico" es distinta a la huella de frenado o de llantas, pues son las "*causadas por un la estructura de un vehículo u objeto metálico del mismo al realizar fricción o roce con la superficie de la vía, formando diversas líneas y en algunos casos hendiduras*", en <https://saes.org.ar/revista/2015/accvial.pdf>, y <http://www.investigaciondeaccidentes.com/2006/12/>.



Municipio de Arauca y del IDM, y la propia culpa que se ha descrito y acreditado a cargo del lesionado, cuyas heridas le causaron la muerte.

Significa lo anterior, que procede declarar la concurrencia de culpas.

Respecto de esta figura jurídica, el Consejo de Estado (M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, 30 de enero de 2012, rad. 17001-23-31-000-1999-00092-01, 22748) consagra:

"Ahora bien, la jurisprudencia ha afirmado respecto de la conducción de vehículos automotores, que los daños causados con ocasión de dicha actividad generan responsabilidad, cuando se comprueba el daño, la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado la producción del hecho dañoso y el nexo de causalidad entre la actuación u omisión de la administración y los perjuicios ocasionados.

De otro lado, en concordancia con el artículo 2357 del Código Civil, "[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". En efecto, en relación con la concurrencia de culpas, esta Corporación ha sostenido:

"Para que pueda considerarse la intervención de la víctima en el hecho es necesario que su actividad sea causa del daño, es decir, que entre su hecho y el daño exista relación de causalidad que rompa el nexo existente entre la actuación del demandado y el daño o que por lo menos concurra con ella. Por lo tanto, no basta su participación en el hecho sino que es necesario que su actividad sea también causa eficiente del daño" (subraya del texto original). (...)"

También ha expresado el Consejo de Estado (M. P. Mauricio Fajardo Gómez, 11 de agosto de 2011, rad. 19001-23-31-000-1998-58000-01, 20325):

"En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.

En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado.

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado”.

Así mismo, frente a circunstancias similares, el Consejo de Estado (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 27 de febrero de 2013, rad. 68001-23-15-000-1996-12379-01, 25334) ha establecido:

“Si bien la participación de la víctima no fue la causa única y determinante del daño como para eximir de responsabilidad al Estado, si se configura una concurrencia de eventos que la atenúan y en consecuencia, disminuiría el monto de la indemnización debida. Al respecto ésta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“... será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño”¹².

También se considera que para que se configure el hecho de la víctima como factor eximente o atenuante de responsabilidad, no es necesario que la entidad demandada acredite la irresistibilidad o imprevisibilidad del comportamiento de la víctima, pues basta con argumentar que es una causa adecuada y determinante para la producción del daño. Así se ha señalado por esta Corporación:

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

“Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de agosto de 2008, M.P.: Enrique Gil Botero, exp. 17042.



Sobre la culpa de la víctima, también el Consejo de Estado (M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, 28 de enero de 2015, rad. 250002326000-2001-00993-01, 30628) expone que *"Así las cosas, esta Sección ha reiterado que "para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. Dado que la participación de la víctima en la realización del hecho dañoso puede ser inexistente, parcial o total, se impone al juez analizar, en cada caso, dicho nivel de participación con el objetivo de imputar el daño atendiendo la existencia de una causa única, o de concurrencia de causas en la materialización del daño"*.

Lo que se reiteró ((M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 10 de noviembre de 2016, rad. 66001-23-31-000-2006-00300-01, 35.796) al establecer que *"De lo anterior, se concluye que el señor Jhon Faber Suárez contribuyó en la causación del daño, por cuanto iba desentendiendo los deberes de conducción exigibles a todo ciudadano, esto es, conducir motocicleta a un metro de la acera u orilla, toda vez que resulta lógico y consecuente que si cayó en el hueco era porque iba bastante apartado del costado o borde por el que debía circular"*.

En el presente caso y conforme con lo expuesto y probado, y al considerar la Sala que el comportamiento de Héctor Herrera Jiménez fue causa importante, trascendente y eficiente de su accidente, aun cuando no la única como ya se expuso y demostró, conduce a compartir con el Estado los perjuicios causados a los demandantes y por lo mismo, a éstos se les disminuirá en un 50% la indemnización de perjuicios en que se condene a la entidad estatal más adelante, por el sustancial grado de participación de la culpa de la víctima en la ocurrencia del hecho demandado por las circunstancias a su cargo ya establecidas atrás; es decir, en ese porcentaje concurre la culpa del accidentado, mientras que en un 50% participa el Municipio de Villavicencio por las omisiones que se le han asignado en acápite anterior. Significa que a la cuantía que se determine en contra del Municipio por los perjuicios que se prueben en favor de los demandantes, se le reducirá la mitad para fijar el valor final de la condena.

La razón de la conclusión se presenta además, al tener en cuenta que conducir vehículos es una actividad peligrosa (Corte Constitucional, sentencia C 961 de 2014) que justifica una intervención acentuada e intensa por parte de las autoridades; y tal circunstancia implica una relación de especial sujeción que exige a los conductores y que permite la imposición de obligaciones especiales, ya que la fijación de una obligación de acatamiento encuentra fundamento constitucional en el artículo 6º conforme al cual los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y en el artículo 95 que establece la



obligación de toda persona de cumplir la ley y la Constitución; a lo que se agrega que cuando las personas adoptan la decisión de conducir vehículos automotores aceptan integrarse a una relación de especial sujeción respecto de las consecuencias que se deriven de la inobservancia de su obligación de acatar las leyes, de la obligación de cuidado y de asumir los efectos que en su contra se produzcan. La actividad de conducir exige máxima prudencia y se tiene la obligación de actuar con el más elevado cuidado y con plena observancia de los reglamentos de tránsito, requerimientos que se incrementan cuando se realiza en horas de la noche, pues está en riesgo la vida y el patrimonio de peatones y conductores.

Respecto de otros elementos probatorios recaudados. Es de señalar que en este caso, no se le asigna credibilidad al dictamen pericial que se rindió el 18 de mayo de 2017 (fl. 407-417), por cuanto el suscribiente se limitó a describir el Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320, sin hacer alguna gestión de su cuenta para corroborar o desvirtuar su contenido o aportar circunstancias de tiempo, modo o lugar adicionales sobre la ocurrencia de los hechos y el estado de la iluminación y la señalización del sector del suceso, al tiempo que incluyó fotografías del momento de su visita, pero no del instante real del hecho. Y la descripción no es fiel: En efecto, indica que Herrera Jiménez chocó a 28 metros del poste de iluminación 3159, donde se encontraba una valla y las señales SRO 02, SR0 01 y SP 46, cuando el Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320 registró de manera nítida, no desvirtuada, que ello ocurrió muchos metros más delante de ahí, sobrepasando incluso la demarcación de la zona peatonal (fl. 331).

De igual forma, las dos fotografías que aportaron los demandantes al expediente (fl. 33) no se tienen con valor probatorio, pues como lo establece el Consejo de Estado, **"8.2. Frente a las fotografías aportadas por la parte demandante con el cuerpo de la demanda. La Sala considera que carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de los lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba"**¹³. En este caso, no se determinó el origen ni el momento de las mismas, ni el lugar que representan o retratan, ni fueron ratificadas en el proceso por persona alguna; y la posición de la señal de "Desvío" que pretende mostrar la primera de ellas como del "lugar del impacto", es desmentida en un todo por el Informe Policial de Accidentes de Tránsito 0006320, ya que este documento registró que una señal de igual contenido fue golpeada por la motocicleta y desplazada varios metros del sitio (fl. 331). De ahí que no puede ser la que contiene la fotografía.

¹³ M.P. Ramiro Pazos Guerrero, 9 de octubre de 2014, rad. 20001-23-31-000-2005-01640-01, 40411 y M.P. Danilo Rojas Betancourth, 28 de agosto de 2014, rad. 25000-23-26-000-2000-00340-01, 28832.



Tampoco tienen utilidad para este momento de la sentencia, los testimonios de Danilo Soler Mora, Mercedes Reyes Rojas y Julio Blanco Romero (fl. 199-201, 276-283), ya que ninguno estuvo presente en el sitio y momento del accidente de Herrera Jiménez.

4.8. De conformidad con lo expuesto y probado, prospera de manera parcial el recurso de apelación que se radicó; en consecuencia, se responde al problema jurídico que se planteó, que procede revocar los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, y en su lugar, se declarará la responsabilidad del Municipio de Villavicencio y la concurrencia de culpas en la forma ya expuesta, al tiempo que se condenará en perjuicios a la entidad estatal.

4.9. Los perjuicios y su indemnización

En la demanda se pidieron perjuicios morales y materiales de lucro cesante para los demandantes. Sin embargo, se excluirá de la condena, esto es, la decisión no favorecerá a Marly Shirley Herrera Rocha, por cuanto en su nombre no se presentó recurso de apelación, como lo decidió el Juzgado y se explicó en el numeral 2.3. de estas consideraciones.

4.9.1. Perjuicios morales

Respecto de estos perjuicios que se les concederán a los demandantes, hay que decir que tienen su fuente generadora en el dolor, en la angustia, en la aflicción, la tristeza y en el padecimiento moral (Vale la redundancia) que se sufre cuando un ser querido muere, impedidos a partir de la tragedia de recibir y darle su cariño de manera personal y directa por el resto de sus días.

Para la prueba del perjuicio moral, se aplica en el presente caso la presunción jurisprudencial de afecto y cariño que se establece con la prueba del parentesco, pero la parte demandada pudo desvirtuar la existencia del perjuicio reclamado, pues dicha presunción admite prueba en contrario, lo cual no fue contrarrestado en este proceso, no solo porque la entidad no hizo esfuerzo alguno en esa dirección, sino porque tampoco se logra desechar con las pruebas recaudadas en el expediente; téngase presente que los demandantes están dentro del nivel 1 de las tablas que ha estructurado el Consejo de Estado a partir del 28 de agosto de 2014 para efectos de la indemnización de perjuicios inmateriales; en efecto, el difunto tenía con los demandantes una relación (i) paterno-filial y afectiva conyugal (Nivel 1: hijos, compañera permanente: primer grado de consanguinidad), y nuestra Alta Corporación Judicial estableció que para la acreditación de este tipo de perjuicio de quienes se encontraran en este nivel, solo se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, la que efectivamente fue aportada como se verá adelante.

Por otra parte, la cuantificación en la que se condena por perjuicios morales en la Jurisdicción Contencioso Administrativa es de pura raigambre



jurisprudencial. Por lo que se pasa a examinar el criterio estructurado por el Consejo de Estado sobre este aspecto, cuando para el efecto, el 28 de agosto de 2014 se proferieron sentencias de unificación que sirvieran de pauta en la fijación de indemnizaciones en materia de perjuicios inmateriales –daños morales, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos-.

Sobre las cuantías que se otorgan, el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 (Sentencia de unificación, exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera) estableció:

“A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. (...)

La siguiente tabla recoge lo expuesto: (...)

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva”.

La prueba exigida fue aportada, pues se allegaron los registros civiles de nacimiento de Héctor Andrés Herrera Rocha, Yoly Anyelikc Herrera Rocha y Jerika Maryuren Herrera Rocha (fl. 17, 19-20, 135, 143, 247), con los que demuestran ser hijos del finado. Sobre la relación del difunto con Marly Rocha Rocha, se acogen las declaraciones extraproceso de Mercedes Reyes Rojas y Oscar Enrique Fajardo Guerrero (fl. 21-22) y los testimonios de Danilo Soler Mora, Mercedes Reyes Rojas y Julio Blanco Romero (fl. 199-201, 276-283), con lo que se le tendrá como su compañera permanente.

La cuantía que se otorgaría en este caso, conforme con las consagradas en la decisión jurisprudencial transcrita, sería de 100 SMMLV para cada uno de ellos. No obstante y como se expuso, la condena solo se hace contra el Municipio de Villavicencio en el 50%, por lo que se conceden 50 SMMLV; sin embargo, por la concurrencia de culpas que se asignó a su vez en el 50%, el pago que se ordenará para Héctor Andrés Herrera Rocha, Yoly Anyelikc Herrera Rocha, Jerika Maryuren Herrera Rocha y Marly Rocha Rocha, será de 25 SMMLV para cada uno de ellos.

4.9.2. Daños materiales-Lucro cesante. El Código Civil consagra en el artículo 1613 que “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante”, y el artículo 1614 establece que “Entiéndese (...) por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a



consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento". Los daños materiales en la modalidad de lucro cesante pueden presentarse como consolidados (Los que existen, es el perjuicio cierto, que "ya se exteriorizó", es "una realidad ya vivida", que "se haya concluido la falta del ingreso") y futuros (La disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, los ingresos que dejarán de percibirse), como lo expone el Consejo de Estado en auto del 3 de marzo de 2010, exp. 2006-02068, 37763, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. El lucro cesante, al igual que el daño emergente, siempre debe estar probado, pero en algunos casos se admite presunción, como cuando se indemniza a quien estuvo privado injustamente de la libertad por los ingresos que se frustraron ante la imposibilidad de realizar la actividad económica o laboral a la que se dedicaba al momento de su detención, o a los hijos por los perjuicios derivados de la muerte del padre que le prohijaba su sostenimiento, en principio, si aquellos son menores de 25 años, entre otros casos.

Se reconocerán estos perjuicios en favor de Héctor Andrés Herrera Rocha, Yoly Anyelike Herrera Rocha, Jerika Maryuren Herrera Rocha y Marly Rocha Rocha, pues se acreditó que eran hijos y compañera del finado, quien velaba por ellos, conforme con los testimonios recibidos en el proceso de Danilo Soler Mora, Mercedes Reyes Rojas y Julio Blanco Romero (fl. 199-201, 276-283).

Por otra parte, no se encuentra probado de manera idónea y suficiente el ingreso mensual que a la fecha de su muerte devengara Héctor Herrera Jiménez, pues no se anexaron documentos pertinentes y conducentes que lo demostraran; ni declaraciones que precisaran aspectos específicos, concretos y acreditados al respecto, con lo que no se prueban en forma alguna la real cuantía de los ingresos que eran percibidos por el finado. A lo que se suma que la Dian mediante Oficio No. 01-22-201-235-0365 del 15 de agosto de 2013, enviado al expediente (fl. 131), informó que Herrera Jiménez no había presentado algún tipo de declaración ante la entidad.

No obstante y a pesar que no se probó la remuneración precisa que devengaba al momento de su muerte, se acreditó que ejercía su trabajo como comerciante y agente de folcloristas y se encontraba en una edad de plena actividad económica, se procede a favorecer a sus parientes y compañera con la aplicación de la presunción de devengar un (1) SMMLV para la fecha de la muerte, que se ha fijado en forma pacífica y reiterada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Consejo de Estado ha tomado la misma decisión en casos exactamente iguales al de aquí, cuando no obra en el expediente prueba alguna sobre el salario que el difunto percibía al momento de su fallecimiento, día de los hechos por los cuales se condena a la entidad estatal y es esa fecha la que se debe tener en cuenta para establecer la indemnización que se otorga, tal como lo hace nuestra Alta Corte así: En sentencia del 10 de septiembre



de 2014 (M.P. Hernán Andrade Rincón, rad. 25000-23-26-000-1995-11369-01, 27771) fue contundente y preciso al definir:

"Ahora bien, en cuanto al monto de la indemnización, se tiene que revisado el material probatorio allegado al expediente, se observa que a folio 3 del cuaderno 3 obra una certificación expedida el 9 de agosto de 1995 por el Juez Penal Municipal de Chocontá (Cundinamarca), en la cual se hizo constar que la señora Gloria Esperanza Cortés Rodríguez para el momento de los hechos del presente caso se desempeñaba como "escribiente grado 4° de este juzgado y lo ha ocupado desde el día 9 de febrero de 1988".

No obstante lo anterior, no se puede tener por acreditado el monto que la referida persona recibía mensualmente como producto de esa actividad, razón por la cual se acudirá a la presunción de que toda persona en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal mensual para su propio sustento, el cual, para la época de los hechos -1994-, equivalía a \$ 98.700,00". Resaltado fuera del texto.

En sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, precisó:

"(...) comoquiera que no se acreditó adecuadamente el salario que estuviese devengado Luis Ferney Isaza Córdoba, pues las certificaciones allegadas, con las que se pretende acreditar que devengaba \$15.000 pesos diarios o \$450.000 mensuales, no son suficientes para acreditarlo, pues estas indican que realizó unos trabajos en unas fechas determinadas y que durante ese tiempo supuestamente le fue pagada esas sumas de dinero, pero no se allegaron comprobantes de consignación, facturas de prestación de servicios u otro documento que permita establecer con plena certeza que efectivamente esa era la tarifa que él cobraba por su trabajo, es así como atendiendo a razones de equidad, lo procedente será presumir que devengaba como salario el mínimo legal mensual". Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Resaltado fuera del texto. Y también de esa fecha, exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E).

Por ello, se presume que Herrera Jiménez percibía en abril de 2010, fecha de su muerte, el equivalente a un (1) SMMLV (\$515.000); para establecer el ingreso base de liquidación (IBL), esa suma se actualiza a la fecha de esta providencia, con la fórmula que utiliza para el efecto la Jurisdicción¹⁴. Como quiera que la suma obtenida (\$745.437.56) es inferior al SMMLV de la fecha de la sentencia, se tomará el valor del salario mínimo que rige hoy, \$877.803¹⁵.

Al IBL no se le incrementa el 25% que en otros casos reconoce la Jurisdicción como de prestaciones sociales, por cuanto el finado ejercía una actividad comercial propia y no una laboral dependiente, como bien lo consagra el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias, M. P. María Adriana Marín, 27 de septiembre de 2008, rad. 41001-23-31-000-2006-00709-01, 52709; y M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 24 de mayo de

¹⁴ La fórmula es V_a (valor a actualizar) = R_h (valor histórico) * I_f (IPC certificado por el Dane para el último mes con dato disponible anterior al de la fecha de la sentencia del Tribunal) / I_i (IPC certificado por el DANE para el mes en el cual ocurrió la muerte). Así:

$V_a = R_h$ (\$515.000) * $I_{\text{índice final (Mayo/20: 105,36)}}$ / $I_{\text{índice inicial (Abril/10: 72,79)}}$ Entonces: $V_a = \$745.437.56$.

¹⁵ Debe tenerse en cuenta que estos perjuicios se cuantifican con el salario actualizado a hoy. Por ello, cuando la entidad vaya a cumplir debe hacer la liquidación (art. 176, 177 y 178 C.C.A) teniendo como hito temporal inicial el de la presente sentencia, y no la fecha de la muerte u otra distinta.



2018, rad. 18001-23-31-000-2011-00264-01, 56371; M. P. Martín Bermúdez Muñoz, 28 de mayo de 2020, rad. 25000-23-26-000-2011-00621-01, 46985; y se reduce en el 25% (\$219.451) que es el porcentaje que corresponde a lo que la víctima directa usaría en vida en sí mismo y para su propia subsistencia, con lo cual el valor de ingreso base de liquidación o renta actualizada (Ra) es de \$658.352¹⁶. Para liquidar, se toma de esta suma solo el 50% que es lo que le corresponde al Municipio de Villavicencio, esto es, \$329.176, y esta cifra se reduce en el 50% por la concurrencia de culpas que se determinó, con lo que el IBL es de \$164.588.

De la suma resultante, se les asignará para fijar el IBL individual, a Marly Rocha Rocha el 50% en su calidad de compañera permanente del difunto, que corresponde a \$82.294; y la otra mitad se distribuye en cuatro partes, que pertenecen a los cuatro hijos de Herrera Jiménez, pues todos ellos contaban con su ayuda económica para el sostenimiento y subsistencia, con lo que el IBL de Héctor Andrés Herrera Rocha, Yoly Anyelick Herrera Rocha y Jerika Maryuren Herrera Rocha -Se recuerda que está excluida Marly Shirley Herrera Rocha, numeral 2.3. de estas consideraciones- será de \$20.573 para cada uno de ellos.

En este caso particular y concreto, no procede aplicar el principio del acrecimiento que adoptó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de M. P. Stella Conto Díaz Del Castillo, 22 de abril de 2015, rad. 15001-23-31-000-2000-03838-01, 19146, ya que este concepto no fue pedido en la demanda ni fue objeto del recurso de apelación; por lo tanto, se aplica el principio de congruencia que establecen los artículos 305 del C. P. C. y 281 del CGP, al exigir que *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley"*. Se advierte que en el caso que resolvió la citada SU de 2015, sí fue pedido el acrecimiento de manera expresa en las pretensiones de la demanda que se radicó en 2000 -12 años antes que la del presente proceso-, como bien las transcribe dicha providencia SU en Antecedentes, 2.1. Lo que se pretende.

Además, este criterio de exigir que el acrecimiento sea concedido o al menos analizado solo en los casos en que se pida de manera expresa en las pretensiones, es respaldado por nuestra Alta Corte, entre otras, en la sentencia de M. P. Rocío Araújo Oñate, 29 de junio de 2017, rad. 11001-03-15-000-2017-00191-01, donde consagró que *"Al analizar las pruebas en el caso concreto se advierte que la parte actora únicamente solicitó perjuicios materiales en favor de la señora Martha Lucía Restrepo García,*

¹⁶ El porcentajes del 25% que se disminuye por gastos que utilizaría la víctima es de creación jurisprudencial (Consejo de Estado, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, 26 de junio de 2015, rad. 20001 233100020030195101, 35752), donde se dijo: *"Ahora bien, en cuanto al porcentaje que de sus ingresos dedicaba el occiso a gastos personales y familiares, no hay prueba que permita deducirlo; por lo tanto, es necesario aplicar las reglas de la experiencia, según las cuales no es posible afirmar que la víctima destinaba todos sus ingresos a colaborarle a su familia, pues el sentido común indica que debía dedicar un porcentaje de ellos a la propia subsistencia, el cual para este caso concreto es estimado por la Sala, cuando menos, en un 25%. Entonces, a la renta se le descontará el referido porcentaje correspondiente al valor aproximado que el señor Rafael Serrano Martínez debía destinar para su propio sostenimiento"*.



sin que en la demanda, en el recurso de apelación o en cualquier otra oportunidad procesal haya solicitado expresamente, el acrecimiento del lucro cesante a partir de que el hijo de la víctima cumplió veinticinco (25) años de edad, constituyendo, en consecuencia, un hecho nuevo, en consideración a que tan solo se reclamó con ocasión de la presente acción de tutela".

La indemnización tendrá dos lapsos: la consolidada y la futura, que se liquidarán conforme con las fórmulas y presunciones que utiliza la Jurisdicción y teniendo en cuenta los siguientes criterios:

i). La indemnización vencida o consolidada se tomará teniendo en cuenta el lapso que ha transcurrido entre la fecha de la muerte (24 de abril de 2010) y la de ésta sentencia: 122 meses, para Marly Rocha Rocha y Jerika Maryuren Herrera Rocha.

Para el caso particular de Héctor Andrés Herrera Rocha será de 66.8 meses, y para Yoly Anyelikc Herrera Rocha será de 93.2 meses, teniendo en cuenta que esos lapsos eran los que les faltaban a cada uno de ellos para cumplir 25 años (fl. 17, 19), a partir de la fecha de la muerte de su padre (fl. 23). Se aplica tal edad de 25 años como límite para otorgar este concepto, por cuanto se presume que es en la que los hijos adquieren independencia de sus padres, y perciben ingresos por sí mismos con los que se sustentan y proveen lo necesario para su propia subsistencia, y *"en tanto, ante la ausencia de prueba en contrario, se puede inferir de acuerdo a las reglas de la experiencia que hasta esta edad los hijos reciben una colaboración permanente de sus padres"* (Consejo de Estado, MP. Stella Conto Díaz Del Castillo, 26 de junio de 2015, rad. 20001233100020030195101, 35752).

ii). La futura, se establece en este caso, así: Para Jerika Maryuren Herrera Rocha, hasta cuando alcanzaría la edad de 25 años: 60.5 meses: Lapso que resta entre el momento de ésta sentencia y la fecha en la que cumplirá 25 años (14 de julio de 2025, fl. 20).

A Héctor Andrés Herrera Rocha y Yoly Anyelikc Herrera Rocha no les corresponde algo por este concepto, ya que se reitera que cumplieron 25 años antes de la presente providencia.

Y para Marly Rocha Rocha, si bien no se aportaron los registros civiles de nacimiento suyo ni el del finado, de otras pruebas del expediente se establece que nacieron el 26 de agosto de 1971 y el 23 de febrero de 1961, respectivamente (fl. 34, 165, 168, 175, 250); se toma la expectativa de vida menor, la del difunto, a quien al momento de la muerte (fl. 23) y de conformidad con la Resolución 0110 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, le restaban 30.8 años de vida (369.6 meses), que al descontarle los 122 ya incluidos en la indemnización consolidada, arroja la cifra de 247.6 meses de liquidación.

Los dos periodos de indemnización se liquidan conforme con las fórmulas y variables que utiliza la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁷.

En consecuencia, se establece el lucro cesante sumando sus dos modalidades de indemnización, consolidada y futura, así:¹⁸

- En favor de Marly Rocha Rocha, \$25.492.284.
- En favor de Héctor Andrés Herrera Rocha, \$1.619.376.
- En favor de Yoly Anyelikc Herrera Rocha, \$2.418.899.
- En favor de Jerika Maryuren Herrera Rocha, \$4.492.211.

5. Otras decisiones

5.1. Costas

No se condena en costas por el trámite en esta instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe ni temeridad en sus intervenciones, ni son constitutivas de abuso del derecho.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por

¹⁷ Para indemnización vencida o consolidada: $S = Ra (1+i)^n - 1 / i$

Donde: S= Suma a obtener. Ra= Renta actualizada, es decir, el valor asignado como base de liquidación; i= Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867. n= Número de meses transcurridos desde la fecha del daño hasta la fecha de la sentencia. 1= Es una constante.

Para indemnización futura: $S = Ra (1+i)^n - 1 / i (1+i)^n$

Donde: S= Suma a obtener. Ra= Renta actualizada, es decir, el valor asignado en pesos como base de liquidación; i= Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867. n= Número de meses que transcurrirán entre el momento de la sentencia y lo que resta de expectativa de vida, o el cumplimiento de los 25 años. 1= Es una constante.

¹⁸ La aplicación de las fórmulas descritas arroja los siguientes resultados:

(i) Compañera permanente:

- Indemnización vencida:

$$S = \$82.294 * \frac{(1 + 0.004867)^{122} - 1}{0.004867} \quad \text{con lo cual: } S = \$13.665.561.$$

- Indemnización futura:

$$S = \$82.294 * \frac{(1 + 0.004867)^{247.6} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{346.8}} \quad \text{con lo cual: } S = \$11.826.723 \quad \text{Sumatoria: } \$25.492.284.$$

(ii) Héctor Andrés Herrera Rocha:

- Indemnización vencida:

$$S = \$20.573 * \frac{(1 + 0.004867)^{66.8} - 1}{0.004867} \quad \text{con lo cual: } S = \$1.619.376.$$

(iii) Yoly Anyelikc Herrera Rocha:

- Indemnización vencida:

$$S = \$20.573 * \frac{(1 + 0.004867)^{93.2} - 1}{0.004867} \quad \text{con lo cual: } S = \$2.418.899.$$

(iii) Jerika Maryuren Herrera Rocha:

- Indemnización vencida:

$$S = \$20.573 * \frac{(1 + 0.004867)^{122} - 1}{0.004867} \quad \text{con lo cual: } S = \$3.416.307.$$

- Indemnización futura:

$$S = \$20.573 * \frac{(1 + 0.004867)^{60.5} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{60.5}} \quad \text{con lo cual: } S = \$1.075.904 \quad \text{Sumatoria: } \$4.492.211.$$



correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, proferida el 21 de marzo de 2018 por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio; y en su lugar, establecer que quedarán así:

"PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial del Municipio de Villavicencio, por el accidente y posterior muerte de Héctor Herrera Jiménez, en concurrencia con la culpa de esta persona, en la forma expuesta en las consideraciones.

1.1. CONDENAR en consecuencia, al Municipio de Villavicencio, a pagarle a los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

1.1.1. Perjuicios morales: en SMMLV equivalente en pesos a la fecha de ejecutoria de la sentencia:

- En favor de Marly Rocha Rocha, Héctor Andrés Herrera Rocha, Yoly Anyelick Herrera Rocha y Jerika Maryuren Herrera Rocha: 25 SMMLV para cada una de estas personas.

1.1.2. Perjuicios materiales – Lucro cesante: Las siguientes sumas de dinero:

- En favor de Marly Rocha Rocha, \$25.492.284.

- En favor de Héctor Andrés Herrera Rocha, \$1.619.376.

- En favor de Yoly Anyelick Herrera Rocha, \$2.418.899.

- En favor de Jerika Maryuren Herrera Rocha, \$4.492.211.

SEGUNDO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda".

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada.

TERCERO. DECLARAR que no hay condena en costas.

CUARTO. DAR cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO. ORDENAR que se expidan por el Juzgado de origen, las copias, comunicaciones, certificaciones y demás documentos que correspondan, con las formalidades exigidas, para su cumplimiento.

SEXTO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

SÉPTIMO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada