



418

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja*  
*Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co*

Tunja, 27 de septiembre de 2018

<b>ACCIONANTE:</b>	<b>MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ y OTROS</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>DEPARTAMENTO DE BOYACA</b>
<b>LLAMADOS EN GARANTIA:</b>	<b>SEGUROS DEL ESTADO S.A., FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>150013331704-2011-00014-00</b>
<b>ACCIÓN:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro de la acción de reparación directa promovida por los señores **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ (esposa)** a nombre propio y también en nombre y representación de los menores **DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ (hijos)**, **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (padre)**, **ROSA DELIA FORERO (madre)**, **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **LUCY MARIA GUALTEROS FORERO (hermana)**, **JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)**, **DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **ALFONSO GUALTEROS FORERO (hermano)** y **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)** por la muerte del causante **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

Los señores **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ (esposa)** a nombre propio y también en nombre y representación de sus menores hijos **DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (padre)**, **ROSA DELIA FORERO (madre)**, **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **LUCY MARIA GUALTEROS FORERO (hermana)**, **JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)**, **DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **ALFONSO GUALTEROS FORERO (hermano)** y **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)** por intermedio de apoderado debidamente constituido, acuden a la jurisdicción contenciosa instaurando acción de Reparación Directa, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, siendo llamados en garantías los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**, así como **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Verificado el libelo demandatorio, se encuentra que se plantean las siguientes:

#### 1.1 DECLARACIONES Y CONDENAS (fls. 100-104)

**PRIMERA.-** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes por la muerte de su esposo, padre, hijo y hermano señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** quien falleció en la vereda Alto Carrera o Tocarrera del Municipio de Maripí, cuando al parecer junto con otros de los habitantes de la zona, se encontraban fundiendo parte de un puente vehicular en construcción, cuando este colapsó y se vino abajo, dejando cuatro heridos y tres muertos, dentro de los que se encuentra el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, conforme se soporta en el protocolo de necropsia y las investigaciones realizadas por personal técnico de la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, en las actas de levantamiento



de cadáver realizado en el lugar de los hechos, con lo cual se configura **FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO**, por encontrarse realizando actividades peligrosas.

**SEGUNDA.-** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** a pagar a los demandantes **INDEMNIZACION INTEGRAL** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, en las cuantías que se estiman a continuación:

### **PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES**

#### **I. MORALES**

Por la pérdida irreparable dada la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, cuando se encontraba fundiendo la plancha de un puente en el Municipio de Maripí, cuando las estructuras colapsaron.

1. Para los señores **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** y sus dos menores hijos **DORIS ADRIANA Y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, como esposa e hijos de la víctima **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, la suma de cien (100) SMLMV.
2. Para los señores **JOSE DE LA CRUZ GUALTEROS CRUZ, ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO**, como padres de la víctima **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, la suma de la suma de cien (100) SMLMV.
3. Para los señores **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO, LUCY MARIA GUALTEROS FORERO, JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO, ALFONSO GUALTEROS FORERO, RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO y DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO**, como hermanos de la víctima **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** la suma de la suma de cincuenta (50) SMLMV.

Para un total de 800 S.M.L.M.V.

### **PATRIMONIALES O MATERIALES**

A favor de la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** y sus menores hijos **DORIS ADRIANA Y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, los siguientes conceptos y valores:

#### **I. DAÑO EMERGENTE**

Por la pérdida económica por la vulneración o puesta en peligro del bien jurídico tutelado y los gastos, erogaciones y desembolsos que la persona debe hacer, los gastos de traslado y exequias se estiman en la suma de \$15.000.000, teniendo en cuenta los desplazamientos de la familia y de la víctima de Maripí a Chiquinquirá, aclarando que por este concepto el señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** canceló a título personal y en representación de **ECOAGUAS**, a favor de la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, la suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)** y le firmó una letra por **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000)**, los cuales a la fecha de presentación de la demanda no había cancelado, motivo por el que se abstienen de solicitar dinero por este concepto pues se considera cancelado de acuerdo a la transacción del 04 de noviembre de 2009.



## II. LUCRO CESANTE

Correspondiente a la ganancia o provecho económico que deja de percibir la persona afectada que causa el hecho, suma que debe ser actualizada conforme al IPC entre la fecha de ocurrencia del hecho y la decisión en firme o el auto de liquidación, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura, al igual el hecho que la víctima señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** era un campesino que vivía del jornal, presumiéndose que devengaba un S.M.L.M.V. el cual deberá ser indexado, observando que para la fecha de los hechos tenía 39 años de edad respecto a la edad promedio de vida actualizada por el DANE, siendo además una persona sana, así:

Edad cronológica	39 años y 8 meses aprox.
Edad promedio actualizada por el DANE	74 años
Diferencia	34 años y 4 meses
<b>Para un total de 408 meses * \$535.600</b>	<b>\$218.524.800</b>

A lo anterior se deben agregar las primas de navidad, prestación de servicios, vacaciones y cesantías, en suma de 3 salarios por año, es decir 102 meses

**\$54.631.200**

**Total lucro cesante** **\$273.156.000**

**Más perjuicios morales de 850 SMLMV** **\$428.480.000**

**Daño emergente debido** **\$ 5.000.000**

**Total indemnización Integral** **\$701.636.000**

### 1.2 FUNDAMENTOS FACTICOS (fls. 105-108)

Se enunciaron en resumen los siguientes:

1. Los demandantes son esposa, hijos, padres y hermanos del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, quien se encontraba ayudando a fundir la plancha de un puente sobre la quebrada Upanera, la cual delimita las veredas Tocarrera o Alto Carrera, con Guazo, del Municipio de Maripí - Boyacá, el día 16 de agosto de 2009.
2. Cuando algunos campesinos de la zona se encontraban realizando ese trabajo por minga o convite, las estructuras colapsaron, produciendo la muerte de tres personas **WILSON ALIRIO RODRIGUEZ ABRIL, MAURICIO GARZON ORTIZ y GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, además resultaron lesionados cuatro obreros más.
3. Al día siguiente fue encontrado el cadáver del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, entre los escombros, realizando su levantamiento el personal del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación.
4. En el acta de levantamiento, refiere: *"Campo abierto de difícil acceso, ángulo de inclinación descendiente, arcilloso, se aprecia una quebrada de nombre la Upanera, la cual delimita la vereda*

*Tocarrera con Guazo, del Municipio de Maripí, sobre la superficie de esta se aprecia escombros de madera y cercha en varilla, las cuales estaban siendo utilizadas para la construcción de un puente vehicular el cual colapsó, en el momento en que se estaba fundiendo la respectiva plancha. Este material, al momento de caer accidentó y tapó el cuerpo de quien en vida respondía al nombre de **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**. El rescate del cuerpo se hizo por los moradores del sector, quienes sacaron a la orilla de la quebrada el cuerpo, debido a la inestabilidad de los escombros de la estructura”*

5. El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizó la necropsia por intermedio del especialista, DR. **MIGUEL ANTONIO TOLOSA RODRIGUEZ**, y en el protocolo dice, entre otras cosas: *“CONCLUSION: Adulto de sexo masculino, edad cronológica 39 años, quien fallece por una lesión de hemorragia intratecal y subaracnoidea frontal secundario a trauma craneoencefálico severo, asociado a esto el occiso presentó hemotorax izquierdo secundario a trauma torácico. MANERA DE MUERTE: Muerte accidental no intencional. CAUSA: Aplastamiento por colapso de estructura”*

*“Es de anotar que no se detectan patologías macroscópicas preexistentes que disminuyeran su expectativa de vida. Según los hallazgos de la necropsia (fenómenos cadavéricos) y la información disponible con la ventana de muerte (...). Por su ubicación y las lesiones encontradas permiten inferir el elemento causa, mecanismo y/o secuencias de eventos, tiene relación con los datos suministrados en la inspección técnica del cadáver. En este caso se confirma la hipótesis de la autoridad sobre la forma del deceso”*

6. La investigación de los hechos por los delitos de homicidio y lesiones personales culposas fue asignada a la Fiscalía 22 Seccional de Investigación, entidad que para la fecha de interposición de la acción, adelantaba la investigación.

7. El señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, actuando a título personal y en representación de **ECOAGUAS**, reconociendo el hecho, entregó el 04 de noviembre de 2009 a la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, la suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)** y firmó una letra por la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000)**, los cuales no había cancelado para la fecha de la radicación de la demanda.

8. Durante la investigación realizada, se elevó derecho de petición ante la Alcaldía de Maripí, para saber quién adelantó la obra y mediante qué contrato, solicitando copia del mismo para verificar las pólizas de seguros que lo cubrían, al igual que el contrato de interventoría, petición que fue remitida a la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Boyacá, de manera que se pudo establecer que la obra civil donde perdió la vida el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, fue realizada mediante contrato suscrito por la Secretaría de Infraestructura de la **GOBERNACION DE BOYACA** con el **CONSORCIO ECOAGUAS**, el cual debió estar respaldado en pólizas de seguros.

### 1.3 FUNDAMENTOS LEGALES (fls. 109-112)

El apoderado de la parte actora considera que en el caso *sub examine* se configura una falla presunta en el servicio, por realización de una actividad peligrosa, de responsabilidad objetiva o riesgo excepcional, donde la demandada sólo puede exonerarse probando que actuó con diligencia, prudencia y cuidado, observando los reglamentos y protocolos que la actividad exige debido a su alto grado de peligrosidad, además de la fuerza mayor, culpa de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.



## 2. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada 06 de octubre de 2011 (fl. 115); siendo inadmitida a través de auto del 26 de octubre de 2011 (fls. 117), ordenando la correspondiente notificación a la entidad demandada **DEPARTAMENTO DE BOYACA** (fls. 122-123); se fijó en lista del 31 de enero al 13 de febrero de 2012 (fl. 124), oportunidad dentro de la cual la entidad demandada **DEPARTAMENTO DE BOYACA** contestó la acción (fls. 125-140) y presentó solicitud de llamamiento en garantía al **CONSORCIO ECOAGUAS y SEGUROS DEL ESTADO S.A.** (fl. 137). El llamamiento fue resuelto negativamente mediante decisión del 22 de febrero de 2012 (fls. 151-153) contra el cual se interpuso recurso de apelación (fl. 162), revocándose la decisión y ordenando llamar en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A** y a los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**, integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS** (fls. 171-174). **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** se pronuncia en fecha 24 de abril de 2015, por cambio de despacho de conocimiento (fls. 221-233). Respecto a los particulares, se ordenó su emplazamiento en fecha 30 de junio de 2015 (fl. 242), designándosele curadores como se aprecia a folio (311 vto, 326 vto), logrando su posesión el 15 de agosto de 2017 (fl. 335) quien contestó la acción el 29 del mismo mes y año (fls. 236 y 237), el traslado de excepciones se surtió desde el 1º hasta el 7 de septiembre de 2017 (fl. 338). Mediante auto del 15 de noviembre de 2017 se abrió el proceso a pruebas, decretando las solicitadas por las partes (fls. 350-353), fijándose como fecha para recepcionar testimonios el 12 de abril de 2018 (fls. 378y 379) finalmente, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión mediante auto de fecha 18 de abril de 2017 (fl. 382).

## 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### **3.1 DEPARTAMENTO DE BOYACA (fls. 125-140)**

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, la apoderada de la entidad demandada, refiere que se opone a las declaraciones y condenas en virtud que el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** fue contratado directamente por el Representante Legal del **CONSORCIO ECOAGUAS**, señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, con el fin que laborara como maestro de obra dentro de la construcción de la placa del puente sobre la quebrada Upanera, siendo responsabilidad del contratista conforme a las cláusulas séptima y octava del contrato 001081 de 2009.

Agrega que en el expediente reposa una transacción suscrita entre la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** como esposa del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y en representación de sus menores hijos **DORIS ADRIANA** y **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, a quien se le hace entrega de **QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.00)**, a manera de indemnización por la muerte del causante, quedando expresamente estipulado en la cláusula tercera de la transacción realizada, la renuncia a cualquier clase de acción penal, civil, administrativa o laboral, donde se vuelva a ventilar lo que es materia de transacción, por lo que no le asiste razón a los demandantes que solicitan se les indemnice por un concepto que desde el año 2009 recibieron a satisfacción por parte de quienes tienen la responsabilidad de indemnizar, esto es, los contratistas, exonerando de responsabilidad a la Administración Departamental, siendo además un modo de extinción de la obligación.

Arguye respecto de la indemnización del daño moral, que este debe probarse pues no basta con señalar el parentesco y de igual modo, al no estar comprometida la responsabilidad de la entidad, no

hay nexo causal, pues la dependencia laboral del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** tan sólo se presume y no se cumple con los requisitos del artículo 279 del C.P.C.

En relación con los hechos, señala que el 1, 2, 3, 4 y 6 no le constan a la entidad, el 4 es cierto en cuanto a la indemnización, el 7 es cierto respecto a las obras adelantadas ya que el accidente obedeció a un caso fortuito o un hecho de la naturaleza que no podía preverse, son ciertos los hechos 8, 9 y 10 y no lo es el hecho 12.

Puntualiza que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado exige la concurrencia de la existencia del daño antijurídico y la imputación de éste al Estado, encontrando que el fallecimiento del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** obedeció al hecho de un tercero, esto es del contratista, con causa ajena por fuerza mayor, por tratarse de un hecho de la naturaleza, debiendo analizarse bajo el régimen de falla probada, a través del estudio de sus diferentes elementos hasta demostrar que existe una relación entre el daño y el autor del mismo.

Anota que en el *sub examine* se advierte la falta de precaución de la misma víctima para la realización del trabajo asignado (culpa exclusiva), falta de exigencia del contratista (**CONSORCIO ECOAGUAS**) para que en el momento del accidente, sus trabajadores tomaran las precauciones pertinentes (hecho de un tercero) y las condiciones climáticas que hacían imposible prever que afectarían la estructura, dando como resultado su desplome como consecuencia del aumento de las lluvias, de manera que para atribuir un daño al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, sólo era posible si el daño hubiera tenido vínculo con el servicio y un nexo causal, siendo responsables del acontecer el **CONSORCIO ECOAGUAS** y la misma víctima.

Propone como excepciones las que llamó *inexistencia de nexo causal, culpa exclusiva de un tercero, fuerza mayor y pago por indemnización*.

### 3.2 SEGUROS DEL ESTADO S.A. (fls. 221-233)

Refiere la entidad que ninguno de los hechos relacionados en el libelo demandatorio le constan, oponiéndose a todas las pretensiones, alega que con el acuerdo transaccional al que se hace referencia como hecho quinto de la demanda, se precavió un futuro litigio como el que se suscita en el Despacho, de manera que la parte indemnizada, ahora demandante en el proceso, manifestó que quedaron hechas todas las pretensiones indemnizatorias ocasionadas con la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, de manera que pretender ventilar en sede judicial las mismas pretensiones provenientes de la misma situación fáctica que y que han sido transadas, haría incurrir en un doble pago conllevando a un enriquecimiento sin causa a favor del patrimonio de la víctima, prohibido en el ordenamiento jurídico, dando lugar a la terminación del proceso.

En lo que respecta a la solicitud de reconocimiento de daños morales, arguye la entidad que este sólo se presume en los familiares más cercanos, toda vez que con los padecimientos que sufra una persona, se produce en ellos un gran dolor y sólo basta acreditar la relación de parentesco, lo que no ocurre con las demás relaciones afectivas conyugales y de consanguinidad, que no se presumen sino que se requiere se aporte prueba suficiente que permita acreditar el dolor consecuencia del fallecimiento de la víctima.



Refiere la tasación inadecuada del daño moral comoquiera que debe hacerse de acuerdo a los principios de razonabilidad y equidad conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia y para el *sub examine* se está solicitando por este concepto a favor de los padres y hermanos de la víctima, el doble del máximo permitido.

Agrega que el daño emergente no procede comoquiera que su fundamento radica en los gastos funerarios que se afirma ascienden a la suma de **QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000)**, perjuicios que quedaron saldados mediante el acuerdo transaccional antes señalado en suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)**, no pudiéndose pronunciar la jurisdicción respecto de la falta de pago del título valor pendiente de cancelación por **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000)**, pues no constituye en sí un daño emergente, adicionalmente que el daño emergente se refiere a aquel bien económico que sale del patrimonio de la víctima y se concreta en los gastos incurridos con ocasión directa del daño y como todos los perjuicios que pretendan ser reconocidos, requieren de prueba idónea pues de lo contrario no habrá daño cierto objeto de resarcimiento y en el caso bajo examen aun cuando se alega haber incurrido en gastos como exequias y traslado de la víctima, tal pormenor no se acreditó.

Propone las excepciones que denominó *transacción, genérica, ausencia de prueba del daño moral, tasación inadecuada del daño moral, improcedencia del daño emergente, ausencia de prueba del daño emergente.*

Señala además que mediante auto del 7 de noviembre de 2013, notificado el 12 del mismo mes y anualidad, al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión aceptó el llamamiento y el plazo para la notificación e impulso del llamamiento en garantía, es un término legal y preclusivo que impone cargas a los interesados en él, siendo desatendido pues la notificación de la aseguradora se dio el 18 de diciembre de 2014, esto es, más de 90 días después de aceptado el llamamiento en garantía, configurándose la caducidad del término para ser vinculada al proceso, de manera que al no ser decretada de oficio, debe ser reconocida al momento de decidir la excepción propuesta.

Refiere que se configura la prescripción de las acciones que tiene el asegurado frente a la aseguradora, pues es de dos años y de cinco años para el caso de prescripción extraordinaria, desde que se ha tenido conocimiento del hecho o desde que nace el respectivo derecho, agrega que respecto a la configuración del siniestro frente al asegurado, ocurre cuando la víctima formula la petición judicial o extrajudicial, de modo que en el caso bajo estudio, se conoció la solicitud de indemnización de los accionantes desde la fecha de citación para la conciliación prejudicial, realizada el 15 de julio de 2011 y se celebró el 10 de agosto del mismo año, por lo que ha ocurrido el fenómeno prescriptivo para que el asegurado adelante las acciones en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** pues han transcurrido más de dos años al derivarse la acción del contrato de seguros suscrito entre las partes, en virtud de la póliza N° 39-44-101018454, por los hechos que dieron lugar a la reclamación judicial el 16 de agosto de 2011, dado que a pesar de tener conocimiento desde el mes de julio del año 2011, sólo se vinculó a la aseguradora el 18 de diciembre de 2014.

Ultima que para que haya una legitimación en la causa por pasiva material, es necesario un vínculo de carácter sustancial, entre la parte pasiva del proceso y la causa Litis de la controversia, de la cual se desprenden las obligaciones de aquella, de modo que frente a un llamado en garantía dicha legitimación, se parte de la relación contractual o legal que tenga este con alguna de las partes del proceso, mientras que la legitimación material frente a aquel, está dada por el vínculo subsidiario que pueda tener

indirectamente la controversia litigiosa, derivado de la relación sustancial que posee con alguna de las partes del proceso, de tal forma que esa relación conmine al llamado en garantía para que responda ante las pretensiones del demandante, de modo que si no es posible atar al llamado a la causa Litis y no resulta viable atribuirle responsabilidad, la relación jurídica sustancial resulta inocua, haciendo inviable la obligación del garante frente a las pretensiones de los demandantes, como ocurre cuando el amparo objeto de la Litis no está cubierto por la póliza de seguro o porque dicha póliza tiene un propósito diferente al pretendido por el llamante en garantía.

Destaca que la póliza N° 39-44-101018454, suscrita con el CONSORCIO ECOAGUAS hace alusión a póliza de cumplimiento de entidad estatal, cuyo objeto es garantizar el cumplimiento del contrato 001081 del 2009 para la construcción de la placa del puente sobre el río Upanera en la vía Guazo Municipio de Maripí Boyacá, la cual carece de cobertura frente a los daños causados a terceros pues cubre tan sólo a la entidad estatal asegurada por los perjuicios directos que ocasione el incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas por el garantizado, es decir aplica a la no ejecución del contrato, de manera que como en reparación directa se busca el resarcimiento del daño derivado de la actividad extracontractual, la Administración no puede predicar responsabilidad de la aseguradora pues la relación entre el llamante y el llamado es inexistente, toda vez que aun cuando entre los dos hay una relación contractual, la misma no está destinada a cubrir los daños que reclama el accionante y ello puede verificarse en el cubrimiento de aquella, reiterando la falta de legitimación por pasiva.

Finalmente arguye que en caso de desestimarse los planteamientos precedentes y se reconozca una indemnización con cargo a la póliza aportada en el llamamiento en garantía, la responsabilidad de la aseguradora no podrá superar el valor el límite del valor asegurado, conforme al artículo 1079 del C Co.

Propone como excepciones al llamamiento, las que llamó *caducidad del término legal para la vinculación del llamado en garantía, prescripción de la acción del asegurado llamante en garantía frente a la aseguradora, falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto de SEGUROS DEL ESTADO S.A., ausencia de cobertura de la póliza N° 39-44-101018454 y subsidiaria.*

### **3.3 curadora de los señores FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ (fls. 336 y 337)**

Manifiesta la curadora que se atiene a lo probado respecto a los hechos 1 y 3 son ciertos conforme al acervo probatorio, no le consta el hecho quinto y respecto a los demás se atiene a lo que se pruebe.

## **4. ALEGATOS DE CONCLUSION**

### **4.1. PARTE DEMANDANTE (fls. 392-396)**

Recaba respecto a la normatividad aplicable al *sub examine* y resalta que la teoría de la falla presunta del servicio, de carácter objetivo es la que debe declararse pues se encuentra probado el hecho de la muerte, un daño que es objeto de reclamación y un nexo de causalidad entre éstos dos, pues le correspondía a la entidad demandada observar las normas técnicas y la reglamentación que evitara un hecho como el aludido donde perdieron la vida tres personas y otras más quedaron heridas.



Subraya en relación con las testimoniales recepcionadas por el Juzgado promiscuo Municipal de Maripí, que el señor **JOSE ARMANDO BELTRAN MURCIA** relata entre otras cosas, que junto con otros obreros a quienes pagaban \$20.000 por el jornal, estaban construyendo la placa, plancha o piso de la estructura, observaron que estaba muy débil y cuando llegó el Ingeniero dijo que eso se fundía así como estaban las vigas, como a medio día, se desplomó, no aguantó más el peso y lo que hizo fue ayudar a sacar a la gente, el día anterior habían sido contratados a todo costo en una reunión donde estaba el maestro, no tenían ningún seguro, algunos fueron contratados sólo por ese día porque era el último día de trabajo, trabajaban sin ningún tipo de seguridad pero el maestro sí tenía casco y arnés había unas 18 personas trabajando y estaba también el ingeniero y el maestro, **como no había agua para mojar la mezcla** algunas personas se habían hecho para atrás, sino hubiesen sido más los fallecidos; se había advertido que las bases estaban débiles al maestro. Agrega que en el testimonio de **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA**, se afirmó que él era el celador de la obra, llevaba como cuatro meses trabajando allí y ese día también estaba laborando en la fundida de la placa, los hechos ocurrieron como a la una de la tarde y previamente le habían informado al ingeniero **FABIO MOLINA** que el puente traqueaba porque pegaba estrujones cuando se echaba la mezcla, que todos fueron contratados por el Ingeniero, no había elementos de seguridad y la quebrada no estaba crecida pues eso sucedió después del accidente, puntualizando que el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** no se expuso imprudentemente pues estaba era trabajando por \$20.000.

De lo dicho, subraya el apoderado que la víctima en efecto se encontraba trabajando el día del accidente, siendo contratado por el maestro y bajo las órdenes del Ingeniero y sus labores eran echar la plancha del puente sobre el río Upaneá, por lo que no hay culpa compartida sino que se observa es la falta de cuidado en la contratación, además se habían advertido las falencias de la estructura, de igual modo en el contrato de adición al N° 001081 de 2009 señala que el 16 de agosto de 2009 colapsó la placa, ocasionando una tragedia, quedando totalmente probado que el hecho existió y causó daño a los poderdantes, además de haber existido un nexo de causalidad, pues no se tomó ninguna medida de seguridad relacionada con la labor contratada, ni con afiliación al sistema de seguridad social, con el agravante que el interventor de aquella no cumplió con sus funciones y si lo hubiese hecho probablemente el desenlace hubiera sido diferente.

#### 4.2. DEPARTAMENTO DE BOYACA (fls. 398-399)

Precisa el apoderado que la cláusula de general frente a la responsabilidad patrimonial del Estado, se fundamenta en un daño antijurídico y su imputación a la administración pública por acción u omisión, además del nexo de causalidad entre ellos, de manera que no se configura ese título frente al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** comoquiera que el **CONSORCIO ECOAGUAS** era el encargado de ejecutar el contrato N° 1081 del 2009, contexto en el cual falleció el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, manteniendo indemne a la entidad territorial de cualquier acción fundamentada en los daños que se llegasen a producir, cláusula que además se tiene cumplida con la realización del contrato de transacción que preveía futuros litigios, manifestándose los demandantes satisfechos con la indemnización pactada que no reportaba inconformidad y por ello renunciaron de manera expresa a cualquier reclamación tendiente a obtener cualquier reparación por a los mismos hechos, en los ámbitos penal, civil o administrativo frente al **CONSORCIO** o a quienes fueran solidarios con ellos.

Estima que en consecuencia, el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** no es la entidad llamada a responder como se pide pues no era la encargada de ejecutar las obras que se adelantaban, de igual modo quedó

probado en el proceso que el desafortunado accidente se debió a condiciones climáticas adversas, configurándose un daño antijurídico no atribuible al Estado ni indemnizable pues su causa obedece a un evento de fuerza mayor ajeno a las obligaciones de la Administración por ser imposible de prevenir, así que se deben negar las pretensiones de la demanda.

#### 4.3 SEGUROS DEL ESTADO S.A. (fls. 384-388)

La abogada **JOUDY XIMENA TELLEZ DUQUE**, cuando alega de conclusión aporta un poder conferido por el representante legal de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, visible a folio 389, el cual cumple con los requisitos del artículo 74 y ss del C.G.P., por lo que resulta procedente reconocerle personería para actuar. De otro lado manifiesta que el llamamiento efectuado se tornó ineficaz por cuanto el término para su notificación, establecido en el artículo 56 del C.G.P. vigente para la época, precluyó en el mes de abril de 2014 habiéndose surtido tan sólo hasta el 18 de diciembre de 2014. Reitera que la póliza mediante la cual se efectuó el llamamiento N° 39-44-11018454 refiere al cumplimiento de la entidad estatal, es decir se aseguró al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** únicamente por los perjuicios patrimoniales que llegare a ocasionar el afianzado por el incumplimiento del contrato garantizado, sin otorgar cobertura a terceros afectados ni la responsabilidad civil extracontractual.

Destaca que no se acreditó que el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** laborara al servicio del **CONSORCIO ECOAGUAS**, para la ejecución del contrato 001081 de 2009 y que por parte de la jurisdicción laboral no se ha declarado la solidaridad patronal en cabeza del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** o se haya condenado a esa entidad por incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales para los trabajadores vinculados mediante contrato, por lo que dicha póliza no se puede afectar, concluyendo que **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** no tiene responsabilidad frente a las pretensiones de la acción, independientemente de la responsabilidad de la demandada.

Reitera que los seguros de daños sólo cubren los riesgos específicamente pactados y consignados en ella, así que la póliza a la que se alude estaba destinada a amparar los riesgos derivados de la actividad contractual, esto es, los perjuicios patrimoniales que causara el tomador al asegurado por el incumplimiento de dichas obligaciones, excluyendo la cobertura de perjuicios materiales o inmateriales ocasionados a terceros y que los supuestos perjuicios alegados fueron pagados a través de una transacción, habiendo lugar a descontar el valor efectivamente recibido por algunos demandantes de las eventuales condenas que se llegaran a ordenar.

#### 4.4 Curadora de **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**

No alegó de conclusión.

#### 4.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls. 400-416)

Manifiesta la Procuradora que en lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable por daños ocasionados en obras públicas, se encuentra que el Consejo de Estado ha oscilado entre los regímenes subjetivo y objetivo de responsabilidad, por cuanto en algunos asuntos se configura falla en el servicio por falta de diligencia en la prestación y en otras, se ha considerado que la administración ha creado un riesgo excepcional que excede las cargas que deben asumir los particulares, pero en todo caso la Administración no se desliga de responsabilidad cuando ejecuta trabajos públicos con el fin de



satisfacer los fines que le son propios a través de un contratista pues se asimila a los casos en que la Administración ejecuta directamente la actividad, ya que todas obedecen a la necesidad de satisfacer el interés general, no siendo oponibles a terceros los pactos de indemnidad, debiendo asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que llegare a ocasionar con ocasión de los trabajos, pues se entiende como si la Administración hubiera dado lugar al daño antijurídico.

Detalla que el caso que ocupa la atención del Despacho debe abordarse bajo el título de responsabilidad subjetiva de falla del servicio y no bajo el riesgo excepcional por ser un evento de daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas, así, el daño se prueba con la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** por el colapso de la estructura del puente que se estaba construyendo en el Municipio de Maripí, Vereda Alto Carrera, el nexos causal refiere a que el fallecimiento se produjo el 16 de agosto de 2009 cuando se encontraba fundiendo la plancha de dicha estructura, que el día de los hechos el señor **WILLIAM RODRIGUEZ** advirtió al Ingeniero **FABIO MOLINA** y al maestro **ROJAS** que se habían roto varios alambres y que el puente podía colapsar, a lo que se había ordenado reforzar los alambres y continuar con la obra hasta que media hora después, la estructura colapsó, no contaban con ningún tipo de protección y la madera utilizada estaba verde y era de mala calidad.

Añade que en el proceso de reparación directa adelantado en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** por parte del señor **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA** y otros, en los Juzgados Segundo de Descongestión y Sexto Administrativo del Circuito de Tunja, se ordenó pagar a los demandantes perjuicios morales y repetir en un 50% en contra del **CONSORCIO ECOAGUAS**. De igual modo trae a colación como hecho destacable las testimoniales que fueron ordenadas como prueba trasladada obrantes en dicho proceso, anotando que contrario a lo afirmado por el Ingeniero el día de los hechos no hubo ninguna creciente, que todos los obreros estaban trabajando sin ninguna medida de seguridad y que fallecieron tres personas, entre ellos un menor de edad, que aun cuando se informó que la estructura tambaleaba, también contrario a lo afirmado, no se ordenó el retiro de las personas de la obra y menos había señalización, con el agravante que el Interventor nunca se hizo presente en el lugar.

Recalca que el testimonio del Ingeniero **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, refiere que era el residente de obra y que mantenía informado al Interventor sobre los trabajos adelantados, además, apunta a señalar que se había señalizado el lugar pero que había muchos espectadores, que no sabía si las personas fallecidas estaban dentro o fuera de la obra y que el desplome se debió al crecimiento del cauce de la quebrada que levantó el soporte de la estructura, ocasionando su desplome, más adelante se allega un informe de interventoría que señala no haber autorizado el amarre de refuerzo de las vigas principales y que se habría reconocido por parte del Ingeniero que había realizado la actividad de fundición de concreto sin autorización.

Sumado a lo anterior, según las testimoniales del 18 de abril del año actual, se puso en conocimiento del Ingeniero que habían sentido un bajonazo cuando iban en la mitad del trabajo, que el puente no iba a aguantar el peso del concreto, todo era en madera, nada de metal, éste midió y reconoció que sí se había bajado como 7 cms pero que siguieran trabajando, cuando se corrieron las vigas y empezaron a romperse, de manera que el personal que estaba allí cayó, don **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** cayó debajo y por eso no lo pudieron sacar, encontrándolo al día siguiente, él fue contratado sólo para trabajar aquel día del accidente, que en casi dos meses de trabajo no habían visto ningún

interventor, que no tenían ningún tipo de protección, que el fallecido vivía con su esposa y dos hijos, siendo el sustento de su familia, que el puente era como de 18 metros, a una altura de 15 a 22 metros y que sólo era sostenido por 6 varas de alambre.

Acentúa que el accidente del señor **GUALTEROS FORERO** se dio en el marco de ejecución del contrato de obra N° 001081 de 2009 celebrado entre el **CONSORCIO ECOAGUAS**, integrado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** y el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, siendo contratado con otros obreros por un jornal para ese día, que no contaba con ningún elemento de protección, ni fueron atados a línea de vida pues les dificultaba el trabajo, todo bajo la mirada pasiva del contratista, que ese día no llovió, que el lugar no fue acordonado y que todo ello contradice lo afirmado por el Ingeniero cuando enseña que estuvo monitoreando la obra y que alertó al personal, situación que no se acomoda por el número de víctimas mortales y heridos que lo desmienten.

En relación con la madera, el Ingeniero admitió que se había comprado a personas de la región, usado en otras obras y que no se había realizado prueba de resistencia a dicho material, pero se trataba de madera verde obviamente no apta para soportar la estructura mientras se fundían las vigas, además que en el expediente contractual no reposan informes de interventoría, lo que corrobora lo dicho por algunos testigos cuando afirman que nunca vieron al Interventor, que según las actas se trataba del Ingeniero **GERMAN TARCISIO MORA SANDOVAL**, al parecer profesional universitario de la Secretaría de Infraestructura y la supervisión estaría a cargo del Ingeniero **JUAN PABLO ALBA FIGUEREDO**, también adscrito a esa dependencia, así el informe de interventoría data del 20 de agosto de 2009, fecha posterior al colapso de la estructura y no existe evidencia de prohibición o permiso para realizar las actividades con antelación, o que se estuviera al tanto del seguimiento o proceso de investigación, para establecer las causas del colapso, medidas contractuales adoptadas o que hayan estado pendientes del acompañamiento a las víctimas o sus familias, a pesar de ser el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** la entidad que adelantó la selección del contratista, además se evidencia negligencia en el ejercicio de las labores de supervisión al permitir que personal ocasional no contara con medidas de seguridad ni con afiliaciones al sistema, sometiéndolos a un riesgo a cambio de un jornal.

Argumenta que no tiene cabida la tesis de fuerza mayor alegada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** en tanto para el día de los hechos no llovía y frente a la culpa de terceros no opera pues no puede considerarse que los integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS** fueran ajenos a la obra pues fue el mismo **DEPARTAMENTO DE BOYACA** quien luego del proceso de selección, les adjudicó y suscribió con ellos el contrato de obra N° 001081 de 2009, de modo que es como si la hubiera ejecutado directamente, así reitera que el daño se refleja en la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y existe nexo causal con el actuar de los contratistas **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** como integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS**, llamados en garantía en el proceso pues permitieron concretar un riesgo previsible, omitiendo cualquier medida de protección y seguridad para el personal regular y ocasional del contrato, además de no ser cuidadosos ni realizaron pruebas con el material utilizado, en conjunto con la omisión del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** al no efectuar ni la supervisión ni la interventoría que le competían como dueña de la obra, por lo que en criterio de esa delegada, debe declararse la responsabilidad y la obligación resarcitoria a título de falla del servicio a cargo del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y el **CONSORCIO ECOAGUAS**.



En relación con la transacción a la que se alude y realizada entre el señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** como Representante Legal del **CONSORCIO ECOAGUAS** y la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** a título personal y en representación de sus menores hijos **DORIS ADRIANA** y **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, precisa que se debe verificar si el negocio jurídico reúne con las exigencias formales que prevé el ordenamiento jurídico, determinando además si se habían cumplido las obligaciones del contrato y examinar, si es eficaz.

Detalla que respecto a la excepción de pago por indemnización propuesta por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, se tiene que en efecto mediante este documento y de común acuerdo las partes extinguieron la obligación por los perjuicios morales y materiales causados por la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, pero que ello no implica que respecto a la entidad territorial se extinga la responsabilidad sobre los hechos o que los integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS** no deban reembolsar lo que el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** deba pagar a título de indemnización por este proceso pues el Ingeniero no estaba facultado para comprometer la voluntad de la Administración, ni existe prueba que el Comité de Conciliación emitiera aprobación o autorización en ese sentido, incluso en el expediente contractual no se vislumbra que la entidad conociera acerca del negocio jurídico del que ahora pretende beneficiarse, sin que jurídicamente resulte viable liberarse de las obligaciones que derivan de la falla del servicio que le es imputable.

En torno al reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral, la muerte es el hecho dañoso que causa mayor intensidad, donde se probó la relación afectiva y de parentesco con el fallecido señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, por lo que debe proceder a reconocerse conforme a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, afectando por concepto de la transacción, sólo el porcentaje a cargo de los integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS**, sin ser oponible al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**.

Ahora en relación con los perjuicios materiales, debe ordenarse al reconocimiento de lucro cesante a favor de la esposa e hijos, pues conforme a los testimonios dependían económicamente del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, perjuicios que deben liquidarse teniendo en cuenta el lucro cesante consolidado y el futuro, así como la edad del fallecido, presunción de ingresos de salario mínimo y la vida probable del causante, o de su cónyuge o el momento a partir del cual sus menores hijos puedan proveer lo necesario para su subsistencia, conforme a los parámetros que ha establecido el Consejo de Estado, precisando el porcentaje que debe cancelar el Departamento de Boyacá, quien no debe ser beneficiado por el contrato de transacción ya referido.

A su turno, en relación con el llamamiento en garantía efectuado a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, refiere que si bien en el escrito se hizo alusión a la póliza 39-44-101018454, lo cierto es que se arrimó copia de la póliza 39-40-101003975, error que no puede ser usado para eludir responsabilidad, pues el tomador es el **CONSORCIO ECOAGUAS** y el asegurado es el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y ampara la responsabilidad extracontractual entre el 1 de junio de 2009 y el 30 de abril de 2011, inicialmente derivada del contrato N° 001081 de 2009, adicionalmente en el proceso 2011-00075 adelantado en el Juzgado Segundo de Descongestión y Sexto Administrativo del Circuito de Tunja, se incorporaron las condiciones generales del contrato, los amparos hasta el límite del valor asegurado pactado, indemnización por perjuicios patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, y los perjuicios extrapatrimoniales que se ordenen a través de la sentencia ejecutoriada, de manera que los hechos que aquí se debaten se encuadran entre los riesgos cobijados por la póliza, sin que sea oponible

exclusión por parte de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por lo que la excepción *ausencia de cobertura de la póliza*, no está llamada a prosperar.

Concluye solicitando declarar no probadas las excepciones *inexistencia de nexo causal, culpa de un tercero, fuerza mayor y pago de indemnización*, propuestas por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, *ausencia de perjuicio moral, prescripción de la acción del asegurado llamante en garantía frente a la Aseguradora y ausencia de cobertura*, propuesta por la Compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** Declarar probada de oficio la excepción de transacción frente a los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** como integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS**, en el porcentaje que deban pagar directamente, más no a título de reembolso al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, declarar administrativamente responsable, por falla en el servicio al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** por la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, en hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009 en el Municipio de Maripí, durante la ejecución de una obra pública, en consecuencia se debe condenar al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** a pagar el monto de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, al igual que por concepto de perjuicios morales, condenando a los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** como integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS** a reembolsar al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** el porcentaje que se determine debe cancelar la entidad territorial a los demandantes por perjuicios materiales e inmateriales, deduciendo el valor de la póliza, condenando a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** como llamado en garantía a reembolsar al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, el valor que deba pagar a los demandantes hasta el monto asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

## 5. RECAUDO PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

### 1. De la parte demandante:

#### ➤ De las documentales arrimadas

- Registro civil de defunción del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**. (fl. 13)
- Registro civil de matrimonio entre los señores **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**. (fl. 14)
- Registro civil de nacimiento del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, nacido el 21 de noviembre de 1969, hijo de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ** y **ROSA DELIA FORERO**. (fl. 15)
- Registro civil de nacimiento de la menor **DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ**, nacida el 28 de mayo de 2001, hija de los señores **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**. (fl.16)
- Registro civil de nacimiento del menor **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, nacido el 22 de febrero de 2003, hijo de los señores **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**. (fl.17)



- Registro civil de nacimiento de la señora **DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO**, hija de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO**. (fl. 19)
- Registro civil de nacimiento de la señora **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO**, hija de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO**. (fl. 21)
- Registro civil de nacimiento de la señora **LUCY MARIA GUALTEROS FORERO**, hija de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA FORERO**. (fl. 23)
- Registro civil de nacimiento del señor **JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO**, hijo de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO**. (fl. 25)
- Registro civil de nacimiento del señor **ALFONSO GUALTEROS FORERO**, hijo de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA FORERO**. (fl. 27)
- Registro civil de nacimiento del señor **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO**, hijo de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO**. (fl. 29)
- Registro civil de nacimiento del señor **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ**, hijo de los señores **ONOFRE GUALTEROS y BILLARMINA CRUZ**. (fl. 32)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora **ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO**. (fl. 34)
- Protocolo de necropsia practicada al señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**. (fls. 37-44)
- Formato integral proceso metodológico por el delito de homicidio y lesiones personales. (fls. 45-52)
- Inspección técnica al cadáver del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**. (fl. 53-58)
- Contrato de transacción de fecha **04 de noviembre de 2009**, suscrito entre los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** como Representante Legal del **CONSORCIO ECOAGUAS** y la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, a título personal y en representación de los menores **DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**. (fls. 59-60)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**. (fl. 61)
- Declaración extraproceso rendida por los señores **SERAFIN SANCHEZ ALBORNOZ y JOSE DRIGELIO CASTRO GONZALEZ**. (fls. 62-63)
- Contrato 001081 del **19 de mayo de 2009**, celebrado entre el **DEPARTAMENTO DE BOYACA y CONSORCIO ECOAGUAS**, para la construcción de la placa sobre el río Upane en la vía carrera Guazo Municipio de Maripí, Departamento de Boyacá. (fls. 71-74)
- Resolución N° 00328 del **08 de junio de 2009**, mediante la cual se asignan funciones de interventoría a un funcionario de la Secretaría de Infraestructura de Boyacá, al Ingeniero **GERMAN TARCISIO MORA**. (fl. 79)
- Oficio del **24 de agosto de 2009**, en el que el Representante Legal del **CONSORCIO ECOAGUAS** solicita al Jurídico de la **GOBERNACION DE BOYACA** cancelación mediante anticipo del 50% ya que los gastos efectuados no recuperables fueron cubiertos con recursos propios y a su vez se pide ampliación del plazo en 45 días. (fl. 77)
- Modificatorio y adicional N° 01 al contrato 001081 de 2009, celebrado el **28 de agosto de 2009**. (fls. 75-76)
- Oficio del **10 de septiembre de 2009**, en el que el Representante Legal del **CONSORCIO ECOAGUAS** solicita al Interventor de la obra **GERMAN TARCISIO MORA SANDOVAL** cancelación mediante anticipo del 50% ya que los gastos efectuados no recuperables fueron cubiertos con recursos propios y a su vez se pide ampliación del plazo en 45 días. (fl. 78)
- Contestación de fecha **03 de junio de 2011**, al derecho de petición elevado por la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** a la Alcaldía de Maripí, indicándole que las obras del puente donde ocurrieron los hechos fueron adelantadas por la Secretaría de Infraestructura de la **GOBERNACION DE BOYACA**. (fl. 35)
- ✍ - Remisión de fecha **03 de junio de 2011** del derecho de petición elevado por la señora **MARIA**

LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ a la Secretaría de Infraestructura de la GOBERNACION DE BOYACA.  
(fl. 36)

- Contestación al derecho de petición elevado por la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, respuesta de fecha **26 de julio de 2011**, donde se informa por parte del Secretario de Infraestructura Pública, que la **GOBERNACION DE BOYACA**, tuvo conocimiento del accidente, verificándose por el interventor que el colapso de la estructura se debió al soporte provisional al momento de fundir la placa, que la obra se generó en virtud del contrato N° 001081 de 2009 y la interventoría estuvo a cargo de la **GOBERNACION DE BOYACA**. (fl. 80)

➤ **De las documentales solicitadas**

- Solicitar a la Procuraduría 45 Judicial II para asuntos administrativos de Tunja, los documentos originales o copias auténticas de los intentos de conciliación, realizados en esa entidad. Esta prueba no se decretó en atención a que conforme a la certificación N° 150 vista a folio 87 del plenario, se constató el fracaso de la conciliación, esto es, la prueba solicitada ya se encontraba incorporada.

➤ **Prueba trasladada**

- El expediente que se adelanta por el delito de homicidio culposo y lesiones personales culposas, en la Fiscalía 22 Seccional de Chiquinquirá. La respuesta se allegó conforme a cuaderno de pruebas N° 1.

- De las pruebas recaudadas en el proceso 2011-00175 adelantado en el Juzgado Segundo de Descongestión, en cuanto a testimonios y declaraciones, que posteriormente fuera conocido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja. La respuesta se verifica a folio 361, en 2 cuadernos y dos anexos en calidad de préstamo.

En cuanto al valor probatorio de este tipo de pruebas documentales, resulta oportuno señalar que la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha puntualizado:

*De otra parte, para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia es aquella según la cual en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito”. No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructura su defensa jurídica; (iii) cuando los documentos se trasladan en copia simple operan las reglas examinadas para este tipo de eventos para su valoración directa o indirecta; (iv) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (v) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la litis<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Sentencia 1999-00900/31333 de mayo 16 de 2016, Rad.: 660012331000199900900 01 (31333), Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Y agrega:

*“...Debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 174, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, consagra que las “pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas [...] La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”. A dicha norma se integran los criterios anteriormente fijados, por lo que se puede afirmar una completa correspondencia del análisis realizado por la Sala con todo el universo normativo convencional, constitucional y legal de los medios probatorios que fueron trasladados...”<sup>2</sup>*

En virtud de lo anterior, considera el Despacho que en el *sub examine*, resulta procedente valorar la documentación contenida en la actuación penal decretada como prueba trasladada, pues cumple con los requisitos de Ley, siendo incorporados en debida forma al expediente y no fueron objeto de reproche por ninguna de las partes ni de los llamados en garantía.

➤ **Testimoniales**

Se decretaron los testimonios de los señores **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA** y **JOSE ARMANDO BELTRAN MURCIA**, los cuales fueron recibidos el 12 de abril de 2018 (fls. 378-380). En relación con los testimonios de los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **GERMAN TARCISIO MORA**, ellos no se decretaron en atención a que como en su momento se verificó se desconoce su domicilio, aunado a que la contestación de la demanda, se produjo por cuenta de curador *ad litem*.

**2. Del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:**

➤ **De las documentales arrimadas**

- Copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento N° 39-40-101003975, expedida como anexo de prórroga el 13 de mayo de 2010, con vigencia del 01 de junio de 2009 y el 30 de abril de 2011. (fl. 147)
- Copia de la póliza de seguro de cumplimiento de entidad estatal N° 39-44-101018454, expedida como anexo de prórroga el 13 de mayo de 2010, con vigencia del 01 de junio de 2009 y el 30 de abril de 2011. (fl. 148)
- Acta de aprobación de póliza del 27 de mayo de 2010, sobre las pólizas 39-40-101003975 y 39-44-101018454. (fl. 149)

➤ **De las testimoniales solicitadas**

Comoquiera que se solicitaba recibir las declaraciones de los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **GERMAN TARCISIO MORA**, se denegó por las razones expuestas con antelación.

<sup>2</sup> *Íbid*

**3. De SEGUROS DEL ESTADO S.A.:**

No aportó ni solicitó pruebas

**4. Del Ministerio público**

No aportó ni solicitó pruebas

**5. De oficio**

El Despacho ordenó oficiar al Departamento de Boyacá para que allegara el expediente contractual 001081 del 2009, suscrito entre esta entidad y el Consorcio ECOAGUAS, desde la suscripción del acta de inicio hasta la de liquidación, los informes de interventoría y demás documentos que aludan al mismo, incluyendo de estar en su poder, la relación de subcontratos o planillas de trabajadores vinculados a la obra en mención y omitiendo las cantidades de obra y aquello que no resulte pertinente conforme a lo pretendido en la presente acción, aclarando que si el citado contrato no se ha liquidado, certificando su estado actual. La respuesta se aprecia en el cuaderno de pruebas N° 2.

## II. CONSIDERACIONES

Agotadas las etapas procesales correspondientes y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, entra este Despacho a decidir de fondo sobre el debate planteado.

### CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar por parte de este Despacho el contenido de las pretensiones formuladas en el libelo introductorio, con el fin de establecer en cada una de ellas el derecho que se considera vulnerado por parte del ente accionado.

Así las cosas, de la pretensión primera<sup>3</sup> dirigida a declarar Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes por la muerte de su esposo, padre, hijo y hermano señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** quien falleció en la vereda Alto Carrera o Tocarrera del Municipio de Maripí, cuando al parecer junto con otros de los habitantes de la zona, se encontraban fundiendo parte de un puente vehicular en construcción, cuando este colapsó y se vino abajo, dejando cuatro heridos y tres muertos, dentro de los que se encuentra el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, conforme se soporta en el protocolo de necropsia y las investigaciones realizadas por personal técnico de la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, en las actas de levantamiento de cadáver realizado en el lugar de los hechos, con lo cual se configura **FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO**, por encontrarse realizando actividades peligrosas.

De igual forma el contenido de la pretensión primera, también está encaminada a condenar al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, a pagar por los daños ocasionados a los actores, los perjuicios de orden moral y patrimonial, en las cuantías señaladas en el libelo demandatorio.

<sup>3</sup> Ver folio 100 del expediente



En conclusión en el caso bajo estudio se pretende declarar al ente accionado administrativamente responsable como consecuencia de la conducta (acción u omisión) al configurarse la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** durante la ejecución de una obra pública, donde presuntamente no se observaron las medidas de seguridad ni se atendieron las alertas generadas por los trabajadores de la misma, ocasionándose el fatal accidente aludido por colapso de la estructura, y en estos términos se formula el siguiente problema jurídico.

## **2. PROBLEMA JURIDICO**

En el presente caso el problema jurídico se circunscribe a determinar si le asiste responsabilidad al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** por la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, durante la ejecución del contrato de obra N° 001081 de 2009 celebrado entre dicha entidad territorial y el **CONSORCIO ECOAGUAS**, para la construcción de la placa del puente sobre el río Upane en la vía carrera Guazo Municipio de Maripí, Departamento de Boyacá, en caso afirmativo establecer si hay lugar al reconocimiento de perjuicios y daños en los términos solicitados en el libelo introductorio. De igual manera se debe establecer si **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** llamado en garantía por la entidad demandada, debe indemnizar y finalmente qué responsabilidad le asiste a los integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS** señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** como ejecutores de la obra colapsada.

El Juez concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anunciará la posición que asumirá el despacho así:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante**

*Solicita se declare la responsabilidad del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes por la muerte de su esposo, padre, hijo y hermano señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** quien falleció durante la ejecución de un contrato de obra pública, configurándose una **FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO**, por encontrarse realizando actividades peligrosas, concretamente probando el hecho con el protocolo de necropsia que señala como causa del deceso el "aplastamiento por colapso de estructura", falla en el servicio atribuible a la entidad en virtud del contrato 001081 de 2009 suscrito con el **CONSORCIO ECOAGUAS**.*

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada DEPARTAMENTO DE BOYACA**

*Indica que el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, fue contratado directamente por el Ingeniero **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, como Representante Legal del **CONSORCIO ECOAGUAS**, aludiendo que comoquiera existe una transacción, no les asiste a los demandantes el derecho de reclamar la indemnización pretendida, lo que implica una exoneración de responsabilidad por parte de la Administración Departamental. Alude no encontrarse demostrada la responsabilidad de la entidad territorial, ni el impacto causado con la muerte del causante, se debe acudir a los eximentes de responsabilidad del hecho de un tercero y fuerza mayor, aunado a que la firma del contrato por sí sola no encierra responsabilidad, pues se deben analizar otras áreas como la conducta de la víctima, falta de exigencia del contratista y condiciones climáticas, llamando en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en virtud de la póliza que cubría dichas eventualidades.*

- **Tesis argumentativa propuesta por el llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

*Señala que respecto al llamamiento en garantía operó el fenómeno de la caducidad pues su vinculación no se produjo dentro del término establecido en el artículo 56 del CPC y que el término de prescripción para que la entidad demandada requiriera o iniciara acciones en contra de la aseguradora se ha cumplido y alega ausencia de cobertura de la póliza N° 39-44-1010118454, pues se tomó con el objeto de garantizar el cumplimiento del contrato de obra N° 001081 de 2009, sostiene además que ante la existencia de una transacción quedaron satisfechas las pretensiones indemnizatorias y que no se encuentran probados los daños morales alegados.*

- **Tesis argumentativa propuesta por la curadora *ad litem***

No formula tesis.

- **Tesis argumentativa propuesta por el Ministerio Público**

*Manifiesta que el Consejo de Estado ha variado sus posiciones frente al régimen aplicable para el caso de responsabilidad en ejecución de obras públicas, encuadrándolo en algunas oportunidades como subjetivo y otras objetivo, dependiendo de las circunstancias se ha optado por señalar que se puede configurar la falla en el servicio por falta de diligencia en la prestación o que se ha creado un riesgo excepcional, pero siempre que la realización de una actividad sea por conducto de un contratista, es como si la administración la realizara directamente, precisando que el sub examine debe analizarse bajo el título de responsabilidad subjetiva de falla en el servicio y no por riesgo excepcional. Concluye que la falla del servicio es imputable tanto al DEPARTAMENTO DE BOYACA como a los señores FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ, como integrantes del CONSORCIO ECOAGUAS, solicita declarar no probadas las excepciones propuestas y declarar de oficio la de transacción a favor de los llamados en garantía, declarando administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DE BOYACA por la muerte del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, en hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009 durante la ejecución de una obra pública en el Municipio de Maripí, condenando a dicha entidad a pagar a favor de los demandantes los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y los perjuicios morales, condenando a los integrantes el CONSORCIO ECOAGUAS a reembolsar a favor del DEPARTAMENTO DE BOYACA, el porcentaje que se determine por el Despacho y a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a reembolsar al DEPARTAMENTO DE BOYACA el valor que deba pagar a los demandantes, hasta el monto asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual N° 39-40-101003975.*

- **Tesis argumentativa propuesta por el Despacho**

*El Despacho declarará **NO PROBADA** la excepción denominada **PAGO POR INDEMNIZACION**, propuesta por la apoderada del DEPARTAMENTO DE BOYACA, probada la excepción denominada **CADUCIDAD DEL TERMINO LEGAL PARA LA VINCULACION DEL LLAMADO EN GARANTIA**, propuesta por la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A., y como consecuencia de ello, se **ORDENARA** la desvinculación del llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., dentro del proceso adelantado, por preclusión del plazo establecido para su vinculación. De igual manera de declarará **PROBADA** de oficio la excepción de **TRANSACCION** y declarará administrativa, patrimonial, extracontractual, solidaria y mancomunadamente responsables al DEPARTAMENTO DE BOYACA y al CONSORCIO ECOAGUAS representado por los señores FABIO RODRIGO MOLINA*



*DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ, por la muerte del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, en hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009, por lo que se condenará **mancomunada y solidariamente al DEPARTAMENTO DE BOYACA y al CONSORCIO ECOAGUAS** representado por los señores FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ en una proporción equivalente al 50% cada uno de ellos, no obstante la misma será pagada en su totalidad por el DEPARTAMENTO DE BOYACA, las sumas ordenadas por concepto de daño moral y por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, disminuidas en un 30% como consecuencia de la concausa, deduciendo del total de la condena a cargo del CONSORCIO ECOAGUAS la suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)**, conforme al contrato de transacción arrojado al plenario. Asimismo se ordenará al DEPARTAMENTO DE BOYACA **repetir** en contra de los señores FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ como integrantes del CONSORCIO ECOAGUAS, en relación con las sumas reconocidas y pagadas en la proporción que a éstos le corresponde, condenando al DEPARTAMENTO DE BOYACA a ajustar el valor de la condena conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, las sumas ordenadas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 177 del C.C.A., sin condenar el costas y denegando las demás pretensiones de la acción.*

### 3. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Previo a resolver de fondo sobre el caso concreto, y como quiera que el apoderado de la entidad demandada DEPARTAMENTO DE BOYACA y la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A., interpusieron **dentro del término procesal oportuno** las que denominaron excepciones, es preciso entrar a resolver sobre la prosperidad de las mismas.

Ahora bien, se tiene que el DEPARTAMENTO DE BOYACA propuso excepciones a las que tituló *inexistencia de nexo causal, culpa exclusiva de un tercero, fuerza mayor y pago por indemnización*. Por su parte, SEGUROS DEL ESTADO S.A. propuso las que denominó *transacción, genérica, ausencia de prueba del daño moral, tasación inadecuada del daño moral, improcedencia del daño emergente y ausencia de prueba del daño emergente*. Adicionalmente como excepciones al llamamiento en garantía las que llamó *caducidad del término legal para la vinculación del llamado en garantía, prescripción de la acción del asegurado llamante en garantía frente a la aseguradora, falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto de SEGUROS DEL ESTADO S.A.*

Bajo estos parámetros, tenemos que las excepciones son medios de defensa de la parte demandada que pueden atacar la acción o la pretensión. Las primeras impiden un examen de fondo, es decir, de resultar demostradas imponen una inhibición. Las segundas, es decir, las que atacan la pretensión, de prosperar conllevan la negativa de las súplicas de la demanda.

Habiendo llegado a este punto, ha de recurrirse a la doctrina que ha hecho una diferenciación respecto de las **excepciones perentorias** y las **previas**, definiendo las primeras como “(...) las que se oponen a las pretensiones del demandante, bien porque el derecho alegado en que se basan, nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento se presentó una causal que determinó su extinción o, también cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretenda su exigibilidad en forma prematura por estar pendiente un plazo o una condición”; mientras que las **excepciones previas** “no se dirige (n) contra las pretensiones del demandante, sino que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre las bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad

y llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si estas no admiten saneamiento”<sup>4</sup> Así, las excepciones perentorias plantean situaciones fácticas nuevas con el objeto de enervar las pretensiones de la demanda, mientras que las previas atacan los aspectos procedimentales a fin de evitar sentencias inhibitorias, de manera que cuando se propone una excepción, quien la alega debe probarla, lo que no sucede cuando el demandado se limita a esgrimir argumentos de defensa aun cuando los titule como “**excepciones**”.

Así las cosas, procede el Despacho a pronunciarse las excepciones formuladas, así:

➤ **DEPARTAMENTO DE BOYACA**

**3.1. Pago por indemnización**

Alega la apoderada del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** que el **CONSORCIO ECOAGUAS** en cabeza de su Representante Legal realizó el pago efectivo de la indemnización con ocasión del fallecimiento del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, siendo un modo de extinción de la obligación y liberando a la entidad pública de hacerlo de nuevo total o parcialmente respecto a la víctima y el demandante.

Al respecto, encontramos que en providencia de fecha 10 de febrero de 2015 con radicado 15001-23-33-000-2013-00870-00 de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES, se recordó que el pago es uno de los modos de extinción de las obligaciones, el cual se halla tipificado en el numeral 1° del artículo 1625 del Código Civil, norma que dispone:

*1. ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCION. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: lo.) Por la solución o pago efectivo. (...)*” Así mismo, los artículos 1626 y 1627 del mismo estatuto definen el pago efectivo, en los siguientes términos:

*“ARTICULO 1626. DEFINICION DE PAGO. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe...*

*ARTICULO 1627. PAGO CEÑIDO A LA OBLIGACION. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.*”

Conforme a lo anterior, el pago como modo de extinguir las obligaciones busca satisfacer la obligación por parte del deudor, de tal modo que dicha obligación deje de existir; como también deja de existir para el acreedor el derecho a reclamar dicha obligación, pues este derecho al ser satisfecha la obligación desaparece.

En el caso, tal como lo manifiesta la Señora Procuradora, existe en efecto un pago que se acepta por la parte demandante como parte del daño emergente, pero también es cierto que dicha suma, concretamente los **DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000)**, recibidos a satisfacción no pueden de ninguna manera imputarse al demandado **DEPARTAMENTO DE BOYACA** por cuanto el acuerdo de transacción arribado al plenario, fue suscrito por el señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** en calidad de Representante Legal del **CONSORCIO ECOAGUAS**, sin que ello signifique que no exista un derecho

<sup>4</sup> Garzón Martínez, J. *El nuevo proceso contencioso administrativo*. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, 2014. P. 472



en litigio, cosa diferente es que dicha suma no alcance a cubrir los perjuicios reclamados, pues para que el pago se repunte como modo de extinguir las obligaciones, esto sólo ocurre cuando es total, de manera que la excepción propuesta en los términos planteados por la entidad demandada no está probada.

➤ **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

### 3.2 Caducidad del término legal para la vinculación del llamado en garantía

Señala la apoderada que el inciso segundo del artículo 56 del C.P.C. referido a que *el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días.*

Agrega que respecto al fenómeno jurídico de la caducidad, obedece a la necesidad del Estado de blindar las situaciones jurídicas de inestabilidad y poderlas dotar de firmeza, siendo un presupuesto procesal de la acción que se configura cuando la Ley ha señalado un término para su ejercicio y de la relación de los hechos de la demanda o de sus anexos, resulta que éste ha vencido, de modo que esa excepción puede alegarse de parte o ser declarada de oficio.

Puntualiza que mediante auto del 7 de noviembre de 2013, notificado por estado del 12 de noviembre del mismo año se aceptó el llamamiento efectuado, ordenando la vinculación de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** al proceso, suspendiendo el término por 90 días. Alega que el plazo para la notificación e impulso del llamamiento en garantía es un término legal y preclusivo que impone cargas e impulsos procesales a los interesados y en este caso, el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** no promovió oportunamente la notificación en el plazo concedido pues la vinculación de la Aseguradora se realizó el 18 de diciembre de 2014, es decir más de 90 días después de aceptado el llamamiento, configurándose la caducidad, que al no ser decretado oficiosamente debe ser reconocida el momento de decidir sobre la excepción formulada.

En relación con el particular, el Despacho estima que conforme a lo anterior, el proceso se suspende hasta por 90 días mientras se produce la vinculación del llamado en garantía y vence el término que éste tiene para pronunciarse, de modo que debe establecerse si se trata de un término preclusivo como lo señala el excepcionante, de modo que si la vinculación se logra por fuera del término, esta pierde sus efectos.

Se hace necesario precisar que la doctrina ha señalado:

*“9.5.1.2. Trámite y requisitos de la denuncia (...) En efecto, en el artículo 56 del C. de P.C., se establece que el auto que admite la denuncia “ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso”, añadiéndose que la citación se hará de idéntica manera a como se realiza la del auto que admite la demanda “ y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días”. (...)* Pone de presente lo anterior que cuando se profirió el auto que admitió la denuncia, sin que importe para nada qué parte hizo uso del derecho, se notificará de manera personal, directa o indirecta, al denunciado, tal como lo indica los artículos 315 a 320 del C. de P. C. Al disponer el inciso segundo del artículo 56 del C.P.C que “El denunciado podrá presentar en un solo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo podrá solicitar las pruebas que desea hacer valer”... (...) Esta expresa facultad para que a toda persona a quien se denuncia el pleito pueda contestar la demanda y además el escrito de denuncia, reviste una

especial importancia práctica por cuanto habilita al denunciado, también al llamado en garantía, a excepcionar con idénticas facultades de las que goza el demandado, de modo que si éste dejó de alegar algún hecho exceptivo de los que requieren solicitud de parte como la prescripción, el denunciado podrá proponerla, lo que encuentra su razón de ser en el resultado de la sentencia en cuanto a las partes, es determinante respecto de la decisión a tomar frente al llamamiento. (...)

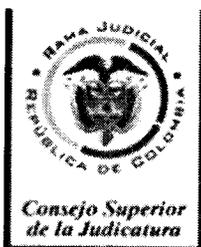
Considerando que el denunciado puede quedar vinculado por la sentencia e imponérsele a él obligaciones, debe garantizársele el pleno ejercicio de su derecho de defensa y es por eso que a partir de la admisión de la denuncia y hasta por un término de noventa días que deben ser contados desde la notificación por estado del auto admisorio de ella a las partes, se suspende la actuación dentro del proceso con el fin de garantizarle que se presentará desde la iniciación misma de aquel y que gozará de plenas oportunidades, idénticas a las partes, en materia práctica de pruebas, alegatos, recursos, pues su posición en materia de facultades procesales es similar a la de cualquiera de aquellas. Si vencido ese plazo máximo de noventa días no se ha logrado la citación del denunciado por alguno de los medios señalados en los arts. 315 a 320, con la sola objetiva constatación de la expiración del plazo, precluye la oportunidad para vincularlo al proceso y éste se adelantará sin contar con la presencia del denunciado quien ya no se podrá vincular en la calidad mencionada y tan solo, de quererlo, podrá intervenir como coadyuvante, obviamente sobre la base de lleno de los requisitos de que trata el artículo 52 del C. de C. P. Téngase muy presente que con la nueva redacción que se impartió al artículo 56 por el Decreto 2282 de 1989, se eliminó la frase que empleaba el texto original donde señalaba que el proceso se paralizaba por tres meses y que si vencido el mismo no se había efectuado la citación se reiniciaba pero “sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación”, cualificación que generó una amplísima polémica doctrinal (...), ahora totalmente superada debido a que con la supresión de la frase en mención, quedó nitidamente establecido que el plazo para vincular al denunciado es preclusivamente ese, y si se vence sin que se haya hecho la notificación no se dará la misma, es decir, queda inoperante la denuncia o el llamamiento en garantía (...)

(...) Se debe considerar que la operancia del plazo de caducidad establecido para obtener la vinculación al proceso del denunciado no conlleva la del derecho correspondiente, por cuanto queda a salvo de la posibilidad de que en proceso diverso y especialmente destinado para el fin, y que es precisamente el que se pretende evitar con el llamamiento, se debatan esos aspectos. Así, por ejemplo, si una aseguradora no fue citada dentro del plazo de los 90 días, perfectamente puede el asegurado demandarla para que en proceso ordinario se declare si está obligada a responder.

Dispone el inciso tercero del artículo 56 que una vez surtida la notificación de la denuncia “se considerará al denunciado como litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste”, expresión con la cual se quiere significar que se asimila a un litisconsorte facultativo, es decir que tiene la plena autonomía dentro del proceso y puede incluso encontrarse en una posición contraria a la del denunciante, ya que debemos cuidarnos de imaginar que se presenta necesariamente comunidad de suerte entre el denunciante y el denunciado, pues si bien es cierto esto puede acontecer de acuerdo con cada caso concreto, no lo es menos que en otros el enfrentamiento puede ser total, de ahí el carácter de interviniente principal que tiene el denunciado o llamado en garantía” (...) “en la denuncia del pleito la carga de la defensa queda gravitando sobre el denunciado, que comparece con facultades y derechos procesales de demandado o demandante según el caso, y que, por lo tanto, no puede exonerarse de responsabilidad alegando que su denunciante abandonó el proceso y dejó de imponer defensa o recursos”. Naturalmente, nada impide que el denunciado, que ha sido vinculado mediante la correspondiente notificación personal vencidos los cinco días, se haga en cualquier momento, presente en el proceso, pero lo tomará en el estado en que lo halle y correrá con las consecuencias procesales que su negligencia pueda ocasionarle”. (Subrayas y negrillas fuera de texto).<sup>5</sup>

Así las cosas, se constata que, el término de los 90 días establecidos en el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil tiene carácter preclusivo y tiene por fin garantizar al llamado su derecho de defensa, por ello el término se suspende durante ese tiempo exclusivamente, de manera que una vez agotado, precluye la oportunidad para vincular al tercero, sin que ello pueda traducirse en la exoneración de su responsabilidad porque a través de otro proceso puede eventualmente ser obligado a responder por lo que resultare condenado quien lo ha llamado en éste.

<sup>5</sup> López Blanco, H. 1 Procedimiento Civil, Tomo I. Novena edición. Dr. Hernán Fabio López Blanco. Pág. 339 y ss.



Con todo, no puede sobreponerse al derecho de defensa del llamado en garantía, más cuando en casos como el *sub examine*, la negligencia en la vinculación recae sobre quien efectuó el llamamiento, esto es, el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** quien estaba obligado a adelantar las gestiones - dentro de un amplio término de 90 días hábiles -, para procurar la notificación personal de quien eventualmente estará obligado a resarcirle el perjuicio de una condena en su contra, así una vez transcurrido el término señalado y si el llamado en garantía, en este caso **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** solicita ser desvinculado por haberse notificado tardíamente, ese llamamiento pierde su efecto, como una consecuencia para quien actuó negligentemente, como se infiere del caso de autos pues si bien en efecto el auto donde se admite el llamamiento fue notificado el 12 de noviembre de 2013 (fls. 176 y 177), el 07 de mayo de 2014 se requirió al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** para que cancelara las expensas de la notificación al llamado en garantía, expensas que nunca fueron canceladas por la entidad territorial sino que el apoderado de la parte demandante tuvo a bien sufragar en fecha 13 de mayo de 2014 como se verifica a folios 181 a 184 del plenario y nuevamente por auto del 04 de julio de 2014 (fl. 186) se requirió a la parte demandada **DEPARTAMENTO DE BOYACA** para que allegara tres copias de la demanda y sus anexos para efectuar las correspondientes notificaciones, copias que se allegaron hasta el 18 de julio de 2014 (fl. 188), notificándose de manera personal el 14 de diciembre del mismo año, esto es, en un término muy superior a los 90 días que contempla la norma, lo anterior evidencia la falta de gestión por parte del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** de intentar la notificación de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y esa es la razón para que el Despacho declare probada la excepción de *Caducidad del término legal para la vinculación del llamado en garantía* interpuesta por la apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y en consecuencia se ordenará su desvinculación del presente proceso, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** de vincularla en otro proceso para que responda en caso que eventualmente la entidad territorial salga condenada en este asunto.

Corolario, al resultar próspera la excepción, no se efectuará el análisis de las demás excepciones planteadas por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Finalmente y comoquiera que se han planteado múltiples manifestaciones bajo el título de "*excepciones*" por parte del demandado, encuentra el Despacho que en lo que respecta a *inexistencia de nexa causal, culpa exclusiva de un tercero, fuerza mayor*, aludidas por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, las mismas son meros argumentos de defensa que se encuentran controvirtiendo el fondo del asunto y por ello los mismos se estudiarán en el caso concreto.

#### 4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Con el fin de resolver lo pertinente frente a las posturas adoptadas por las partes y esclarecer el problema jurídico, se abordará la siguiente temática:

- 4.1. *Cláusula general de responsabilidad del Estado*
- 4.2. *De la responsabilidad por daños ocasionados durante la ejecución de trabajos u obras públicas*
- 4.3 *De los eximentes de responsabilidad*
- 4.4 *De la concurrencia de culpas y la culpa exclusiva de la víctima*
- 4.5 *De la responsabilidad del Estado por el hecho de los contratistas*
- 4.6 *Del título de imputación en el sub examine*

Finalmente, se abordará el caso concreto.

#### 4.1 CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el artículo 90 de la misma, la que se ha denominado la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

*“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

*“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.*

(...).

*La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.* Negrilla fuera del texto

Por su parte el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 que *“...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.*

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva”<sup>6</sup>.

Se tiene entonces claridad en que *la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”* de manera tal que los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, Sentencia. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández



constitucionalmente son la noción de **daño antijurídico y su imputación al Estado**; entendiéndose en primer lugar el **daño antijurídico** como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo y, segundo que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión”<sup>7</sup>

Corolario, el artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.<sup>8</sup>

#### 4.2 DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS OCASIONADOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS U OBRAS PÚBLICAS

A efectos de resolver el problema jurídico, debe en primer lugar determinarse si el que se atribuye adquiere la connotación de antijurídico, para luego determinar si es imputable o no al Estado, así las cosas, en reciente pronunciamiento se ha señalado en torno al tema que:

***“El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos ; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.***

4.2.- En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la **“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”**. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado **“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”**

4.3.- De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los **“principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”**.

4.4.- Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un **“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”**. Dicho daño tiene como características que sea cierto,

<sup>7</sup> C 038 de 2006.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835)

*presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.”* Negrilla fuera del texto.

La misma línea jurisprudencial, se ha ocupado de abordar la temática relacionada con el juicio de imputación, que debe permitir determinar si el daño (antijurídico), es atribuible fáctica y jurídicamente a la entidad estatal, si por el contrario al presentarse una causa extraña, hay lugar a exonerarla o, si se está en presencia de una concurrencia de culpas. Así las cosas, para que se configure la responsabilidad extracontractual derivada del artículo 90 superior como garante de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, se ha insistido en que:

**“La “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”.**

5.2.- Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. (...)

**En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). (...)**

5.4.- Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.”<sup>9</sup>  
Destaca el Despacho.

De igual manera se ha precisado que para que exista el deber jurídico de reparar por parte del Estado frente a eventos como el que en *sub examine* se discute, deben concurrir:

**“i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado. y**

**ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado. El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima.”<sup>11</sup>**

En este mismo sentido, jurisprudencialmente se ha determinado que en los eventos en que una obra es adelantada por un contratista, la Administración no se desliga de sus responsabilidades, al punto que esta se ha considerado desde la perspectiva extracontractual pues se asimila como si ésta la

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C 1 CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976)

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-1990- 10957-01(15338), Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



ejecutara de manera directa pues en efecto las obras se encaminan a satisfacer el interés general, de modo que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad, por lo que para atribuir la responsabilidad, deben concretarse los elementos de la misma, aun tratándose de hechos generados en la ejecución de obras públicas como el que se debate en el caso bajo examen.

Así las cosas, antes de relacionar el nexo causal entre el daño y la ejecución de la obra, debe el Despacho entrar a establecer si en el caso bajo examen se pudo haber presentado una causa extraña que puede conllevar a la absolución de la entidad demandada o de los llamados en garantía y en el entendido que se alega la *culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y la fuerza mayor* por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACA, por lo que se procede a estudiar el tema como sigue:

#### 4.3 DE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Las causales eximentes de responsabilidad - *fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima* - constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibles imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) *su irresistibilidad*; (ii) *su imprevisibilidad*; y (iii) *su exterioridad respecto del demandado*, (...)”, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

Lo anterior necesariamente traduce la obligatoriedad de demostrar bajo el régimen objetivo de responsabilidad, no sólo el daño, sino que éste en efecto sea **imputable** al Estado, situación que también ha sido clarificada cuando se indica que:

*“no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño ‘es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’.”*<sup>12</sup>

Así las cosas, **la imputación obedece a la relación o nexo causal entre el daño alegado y el actuar de la administración**, de manera que cuando ello no resulte probado, dicho nexo se quiebra conllevando a la absolución de la entidad pública, al siguiente tenor:

*“Así las cosas, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar -acción u omisión- por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no*

<sup>12</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

<sup>13</sup> Sentencia C-333 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño.

“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política<sup>14,15</sup>.

De igual manera, en torno a cuándo le asiste responsabilidad al Estado, se ha puntualizado que:

“En efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales elementos peligrosos.

**En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar: (i) la existencia del daño antijurídico y (ii) el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.**

A su vez, la Administración para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que éste último elemento, el nexo causal, no existe o que es apenas aparente, mediante la comprobación de una causa extraña, como: (i) el hecho exclusivo de la víctima, (ii) la fuerza mayor, o (iii) el hecho exclusivo y determinante de un tercero. (...)”<sup>16</sup> Destaca el Despacho.

Dadas las características del caso bajo estudio, necesariamente debe traerse a colación lo referente a la **fuerza mayor**, anotando que jurisprudencialmente se ha precisado que se trata de una **causa extraña y externa** al hecho demandado y que es un hecho conocido, irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño, que rompe el nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la administración.<sup>17</sup>

Conteste a lo anterior, se tiene que el artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”, el concepto tal y como se traduce ha sido acogido por la jurisprudencia civil de manera unitaria, no obstante en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ha considerado que únicamente la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad del Estado y frente a su comprobación, se ha puntualizado que

“la fuerza mayor sólo se demuestra: ‘...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).

(...) } lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias () En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.

() además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de julio de 1993, Exp. 7622, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 22592, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>16</sup> Referencia: Expediente T- 5.380.986, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

<sup>17</sup> Referencia: Expediente T- 5.380.986, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016)



*imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este”(páginas 334, 335 y 337”<sup>18</sup>*

En el mismo sentido, la Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar, de la Sección tercera del Consejo de Estado precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor, que esta debe ser:

- “1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.*
- 2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”*
- 3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo”*

Siguiendo esta misma línea, el Órgano de cierre de la jurisdicción ha determinado los **requisitos de la configuración de la fuerza mayor**, contrastándolos con la relación precedente, así:<sup>19</sup>

- i) **Imprevisibilidad:** Consiste en la imposibilidad de anticipar su ocurrencia, o aunque ello fuera posible, resulte ser un hecho súbito o, inclusive, materializado a pesar de la diligencia desplegada para evitarlo.
- ii) **Irresistibilidad:** Es sinónimo de inevitabilidad a los efectos del fenómeno e imposibilidad de actuar de una manera diferente a la llevada a cabo en esa situación.
- iii) **Exteriroridad:** Significa que el hecho no puede haber aparecido, ni siquiera indirectamente, a partir de la conducta del demandado.

Ahora, en lo relacionado con la **culpa de un tercero**, la doctrina también ha precisado que el hecho de un tercero libera de responsabilidad cuando esa eximente reúne las siguientes **características:**

*“A). Causalidad. La primera nota que debe poseer el hecho de un tercero es haber concurrido a la producción del evento dañoso, ligándose a éste por una relación causal; de no mediar esta relación el hecho del tercero no puede ser configurado como causa extraña, susceptible de exonerar de responsabilidad al ofensor. (...)*

*Finalmente, ¿cuándo se entiende que un hecho emana de un tercero? Esto no ofrece mayores dificultades, y su respuesta sólo supone la indagación de cuándo una persona es tercero; a tal respecto puede afirmarse que tercero es toda persona distinta de la víctima y del ofensor... aún cuando debe formularse una reserva en lo que respecta a las personas de las cuales el ofensor es civilmente responsable, puesto que ellas no pueden, en relación a él, ser consideradas como terceros.*

*B). No provocado. Cómo acontece con otras causas de exoneración, no basta que el hecho dañoso sea en todo o en parte obra del tercero; se requiere, además, que el hecho del tercero, en última instancia no tenga su causa en una acción del ofensor, ya que si así fuera éste debería ser considerado como único y exclusivo agresor. (...)*

*C). Finalmente existen dudas acerca de si el hecho del tercero debe ser ilícito. (...) Si el hecho del tercero constituye la única causa del evento dañoso no se requiere que sea en sí mismo ilícito, ya que su sola presencia basta para destruir la responsabilidad a cargo del presunto ofensor al eliminar el nexo casual que es uno de los supuestos de ésta. En cambio, si el hecho del tercero ha concurrido con el hecho del ofensor, éste último sólo puede prevalerse de aquél como causa de exoneración a condición de que sea ilícito, puesto que si fuera lícito, el tercero no tendría obligación de reparar el daño causado por su hecho”. De acuerdo con el texto que se deja transcrito, se advierte que el hecho del tercero adquiere la connotación de exonerar de responsabilidad patrimonial a determinada persona por los daños que hubiesen padecido los demandantes, cuando quiera que la intervención del tercero se encuentre total o completamente desligada de la actividad del centro de imputación a quien le atribuyeron los daños. Es decir, que esa capacidad, de eximir de responsabilidad se configura cuando su conducta fue la única causa determinante para producir el evento*

<sup>18</sup> Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez

<sup>19</sup> CE 3C, 23 de mayo de 2012, MP. Enrique Gil, expediente 21269

**dañoso y además cuando el daño no tenga su causa en una acción u omisión del ofensor”.**<sup>20</sup>  
Negrilla fuera del texto.

Asimismo, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en torno al eximente de responsabilidad por la culpa o hecho de un tercero, ha señalado que este debe encuadrar en los siguientes aspectos:

**“74.2 Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposo para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la causa [la actuación del tercero] sea adecuada. También se indica que **corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad.****

74.3 La problemática que plantea el hecho del tercero radica en su análisis desde la óptica de la causalidad, o bien en el marco de la tendencia moderna de imputación objetiva, o en la construcción de los deberes positivos del Estado. Sin embargo, se ha intentado reducir la discusión a la determinación de las condiciones para que el hecho del tercero opere, y si cabe exigir que se reúnan las mismas condiciones que para la fuerza mayor. Esto resulta equivocado, ya que sería valorar el hecho del tercero desde la perspectiva propia al debate de la causalidad, de la determinación de si causalmente como eximente tiene la entidad para producir la ruptura de la “superada” relación de causalidad, cuyo lugar en el juicio de imputación que se elabora en la actualidad está en el ámbito fáctico de la imputabilidad del Estado.

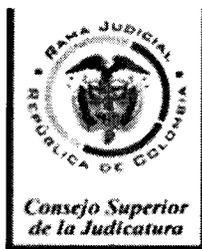
74.4 Pero, ¿cómo superar el tratamiento causalista del hecho del tercero? En primer lugar, debe decirse que fruto de la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, **la concepción del hecho del tercero como eximente no debe convertirse en elemento que no permita hacer viable el contenido del artículo 90 de la Carta Política, sino que debe advertirse que en la situación en la que se encuentra Colombia, de conflicto armado interno, no puede entronizarse como supuesto eximente el hecho del tercero, ya sea ligado a los presupuestos [equivocados] de la fuerza mayor [imprevisibilidad e irresistibilidad], o a la naturaleza de la actividad, o la relación del sujeto que realiza el hecho dañoso, sino que debe admitirse, o por lo menos plantearse la discusión, de si cabe imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado aquellos hechos en los que contribuyendo el hecho del tercero a la producción del daño antijurídico, se logra establecer que aquel no respondió a los deberes normativos, a los deberes positivos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención (...)**<sup>21</sup> Destaca el Despacho

Conforme a lo anterior, se tiene que existen unas circunstancias determinantes para que opere la culpa o hecho de un tercero, y que corresponden a imprevisibilidad, irresistibilidad, ser ajeno a la entidad demandada, causalidad y no provocación, situación que es objeto de análisis por parte del Despacho en el fondo del asunto, sin olvidar la responsabilidad que le asiste a la Administración por el hecho de sus contratistas y las omisiones en que aparentemente se incurrió por parte de interventor, supervisor y ejecutor del contrato cuando se le informó por parte de los lugareños que la placa sufría bajonazos.

Deviene de lo anterior, la necesidad de analizar la culpa exclusiva de la víctima o concausa, se examina en seguida.

<sup>20</sup> PEIRANO FACIO, Jorge. “Responsabilidad extracontractual”, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1981, págs. 478-479

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014. Exp. 26013.



#### 4.4 DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS Y LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

En este sentido, encontramos que en un pronunciamiento similar al caso que se estudia, el máximo tribunal señaló sobre el contenido que nos ocupa:

*“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio -artículo 2357 del Código Civil- es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.(...)”*

*Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **con causal** y no en el denominado plano de la”<sup>22</sup>*

Sobre esta misma línea, también se han decantado los requisitos para que el hecho de la víctima opere como eximente de responsabilidad, al siguiente tenor:

*“(...) Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima no sólo sea causa del daño, sino que constituya 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, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima(...)”<sup>23</sup>*

Así las cosas, la configuración de este hecho como eximente de responsabilidad se debe probar que la conducta de la víctima es la causa del daño y la raíz determinante del mismo, al menos en parte, es decir del conocimiento de un hecho o del peligro que este representa, se puede contribuir a la causación del daño y ello genera una reducción de la indemnización en la proporción que determine el juzgador.

#### 4.5 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DE SUS CONTRATISTAS

El tema ha venido siendo estudiado por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo quien ha considerado:

***“De tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala ha venido reiterando la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el***

<sup>22</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera Sentencia de ocho (8) de julio de 2009. Radicación número: 15001-23-31-000-1998-02153-01(16679). M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>23</sup>

**entendido de que la actividad realizada por éstos en ejecución de convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por ésta a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado. En consecuencia, en nada se modifica el régimen de responsabilidad aplicable en el sub lite por la circunstancia de que la obra pública en cuestión estuviere siendo realizada por contratistas —y subcontratistas— del municipio de Cali y no por servidores públicos ligados con éste a través de un vínculo legal y reglamentario o contractual laboral.”<sup>24</sup>**  
Destaca el Despacho.

Sobre el particular mucho se ha dicho, concluyéndose la procedencia de imputar al Estado el daño causado por quienes ejecutan la obra o por terceros ajenos a ella al considerarse como dueña de la misma, aduciendo que *“el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente.”*<sup>25</sup>

En igual sentido, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia proferida el 9 de junio de 2005, expediente 15059, así:

***“Cuando en un caso como el que aquí se examina, la responsabilidad que se reclama proviene del daño causado con ocasión de la ejecución de una obra a favor del Estado, con independencia de que el daño haya sido sufrido por una persona destinada por el contratista ejecutor de la obra a la realización de la misma, o por un tercero ajeno por completo a la actividad contractual en la que es parte el Estado, es claro el compromiso de la responsabilidad patrimonial del Estado, como beneficiario de la obra, como destinatario de la misma y por ende como sujeto de imputación de los daños que con ella se causen. “***

Resulta claro también que las cláusulas de indemnidad muy frecuentes en los contratos estatales, sólo surten efectos entre los contratantes sin ser oponibles a terceros, por lo que la Alta Corporación tampoco ha sido ajena a pronunciarse frente a la cláusula de indemnidad puntualizando que:

***“Cuando la Administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular participe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal.***

***En otros términos: El contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad***

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., siete (7) de junio de 2007 Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02796-01 (16089)

<sup>25</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 28 de noviembre de 2002, Expediente No. 14.397, reiterada en sentencia 15059 proferida el 9 de julio de 2005.



*que en todos los casos es directa, no indirecta, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vinculada a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo. De allí que sostenga la doctrina que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio.*

*Es frecuente observar que en los contratos de obra pública se pacte que el contratista será el responsable de los daños a terceros; pero esto no quiere decir que la administración no responda frente a éstos. Es quizás esta creencia la que produjo la desviación del Tribunal en el fallo que se revisa y en el concepto de la Fiscalía.*

*En primer término, debe observarse que la cláusula así concebida (la vigésima cuarta o de indemnidad) no puede interpretarse como exonerante de responsabilidad para la Empresa. Si así lo fuera sería absolutamente nula. La cláusula vale entre las partes, pero no es oponible a los terceros. Cualquier convención que suprima la responsabilidad extracontractual (la de los contratantes frente a los terceros lo es) es por consiguiente ilícita en todos los campos, o sea por actos personales o ajenos, por obra de las cosas o de los animales.*

*Aunque la cláusula esté pactada contractualmente, la responsabilidad frente a terceros sigue siendo extracontractual: es una responsabilidad de esta índole reglamentada por un contrato y descartada para una de las partes por una cláusula de no responsabilidad.*

*La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es "res inter alios acta" frente a los terceros. Por ese motivo, la demandante al accionar contra la Empresa lo hizo correctamente. Como también habría podido demandar sólo a Conciviles o a esta sociedad solidariamente con la Empresa. La validez de la cláusula entre las partes es la que le permitirá a la entidad pública, en el evento de que la condena se estime procedente, reclamar a Conciviles por el valor de lo reconocido<sup>26</sup> (negrillas del texto original).*

En suma, es nítido para el Despacho que no es dable trasladar a la víctima, ni a los demandantes, en su calidad de terceros, las consecuencias de una disposición contractual en la que no intervinieron, dado que como se deduce de lo anterior, la declaratoria de responsabilidad se adopta desde la óptica extracontractual, razón suficiente para afirmar que la entidad contratante es la llamada a responder por el daño irrogado en casos que derivan de la ejecución de obras o trabajos públicos como el que ocupa la atención de la instancia, concluyendo que la entidad estatal sería eventualmente la obligada a responder patrimonial y administrativamente por dicho hecho, en el entendido que el daño reclamado le es imputable, sin perjuicio de las estipulaciones contractuales pactadas entre aquel y el ejecutor de la obra."<sup>27</sup>

#### 4.6 DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE AL SUB EXAMINE

En relación con los títulos de imputación, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han coincidido en que:

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 1985, expediente radicado al No. 4556. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido véanse las sentencias de 8 de marzo de 1996 expediente radicado No. 9937 Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, posición ratificada mediante la sentencia de 25 de junio de 1997 expediente radicado al No. 10504 con Ponencia del Consejero Jesús María Carrillo Ballesteros y la providencia de 28 de noviembre de 2002 expediente radicado al No. 14397 Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación: 250002326000199511369 01, Expediente: 27.771

*(...) La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.*

*La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.*

*Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, "los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos" (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2o. del artículo 90 de la C. N. Y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C. N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95 No. 9 y 216 de la C. N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C. de P. C., 414 del C. de P.P. etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.*

*Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación<sup>28</sup>.* (...) Negrilla fuera del texto original.

Sobre la responsabilidad del Estado en casos derivados de la ejecución de obras o trabajos públicos, se ha determinado que tiene relación directa o se desprende de los propios daños que causen los contratistas, así, pues la conducta o actuación es del Estado mismo y por ello resulta ser de carácter directo no indirecto, no obstante, en caso que si los daños producidos por quien contrata con la administración no están ligados a la obra contratada, la responsabilidad correspondería al contratista directamente.

Bajo estos presupuestos, el máximo tribunal administrativo ha precisado respecto a la responsabilidad estatal por la producción de daños originados por la ejecución de obras públicas que debe distinguirse el título de imputación aplicable, dependiendo del sujeto pasivo del menoscabo que se cause, así:

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

*La Sala en sentencia de 8 de noviembre de 2007<sup>29</sup>, sostuvo que la calificación de una actividad como "peligrosa" tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño originado en ésta, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse en desarrollo de la tesis de la falla del servicio*

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), radicación número: 8118

<sup>29</sup> Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Expediente 15967. Consejero Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio



prestado<sup>30</sup>.

Consecuente con lo anterior, en cada caso en particular se deberán tener en cuenta las circunstancias probadas en el proceso, para poder determinar qué régimen de imputación se debe privilegiar, pues el juez no está en la obligación de utilizar un título de imputación exclusivo, lo cual encuentra pleno respaldo jurisprudencial cuando la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de abril de 2012, en torno a la aplicación de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia, consideró:

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

*“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.*<sup>31</sup>

Conforme a lo anterior, para el caso que ocupa la atención del Despacho, la imputación debe hacerse a título de **falla del servicio**, bajo el régimen **subjetivo** comoquiera que el daño deprecado consiste en que durante la ejecución de una obra pública, concretamente en la actividad de fundición de la plancha del puente sobre la quebrada Upanera, a pesar de las advertencias que se dice se hicieron al encargado de la obra, sobre que la estructura no era apta para realizar dicha actividad y que él mismo verificara que en efecto ésta se había desnivelado y se continuara con la fundición, poniendo en peligro a los trabajadores, de igual modo, se precisa una omisión por parte del supervisor e interventor del contrato N° 001081 del 2009 quienes al parecer no estuvieron pendientes de la ejecución al punto que la comunidad no los conoció.

Así pues, la **falla en el servicio** también llamada falta derivada de un funcionamiento anormal o de la inactividad de la administración, en todo caso inseparable del contexto en el que nace la responsabilidad administrativa<sup>32</sup>. En este orden de ideas, para la prosperidad de la acción de reparación directa impetrada por los accionantes en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, y los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** como integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS** y representada en el desafortunado deceso del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** durante la ejecución de una obra pública, resulta **necesario e imprescindible que hagan presencia los elementos señalados por la jurisprudencia, a saber i) el daño antijurídico, ii) la imputación del daño a los demandados y, iii) el nexo de causalidad**, esto es, comprobar el hecho dañoso y la relación de causalidad que permita entrever que uno causó el otro; de modo que

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2009. Expediente 16689. MP: Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>32</sup> Saavedra Becerra, R. (2011). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Editorial Ibañez. Sexta reimpresión. (pp. 235 y ss)

una vez se produce la verificación y análisis del daño, se debe desprender una evidencia circunstancial que hace que aparezca demostrada plenamente la **imputación fáctica (nexo causal)** y la **jurídica o régimen de responsabilidad (subjetivo)**.

## 5. DEL CASO CONCRETO

De forma ilustrativa se recaba en que como regla general, para establecer la responsabilidad el Estado, deben demostrarse los elementos de la misma, a saber: i) el daño antijurídico, ii) la imputación del daño a los demandados y, iii) el nexo de causalidad, de manera que en el *sub examine* el daño se precisa en la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, esposo, padre, hijo y hermano de los demandantes, como se anotó en precedencia; de igual modo, se tiene que la imputación resulta ser de tipo subjetivo por falla del servicio, dado que las omisiones de la entidad demandada y de los contratistas encargados de ejecutar la obra permiten endilgar responsabilidades en cabeza del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y de los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**, como integrantes del **CONSORCIO ECOAGUAS**. Así las cosas, recuerda el Despacho que las pretensiones se encaminan en efecto a declarar esa responsabilidad, por lo que se reclaman perjuicios morales, daño emergente y lucro cesante, a favor de la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ (esposa)** a nombre propio y también en nombre y representación de los menores **DORIS ADRIANA** y **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ (hijos)**, **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (padre)**, **ROSA DELIA FORERO (madre)**, **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **LUCY MARIA GUALTEROS FORERO (hermana)**, **JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)**, **DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **ALFONSO GUALTEROS FORERO (hermano)** y **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)** de igual modo se solicita se indexen las sumas reconocidas y sobre las mismas se reconozcan intereses moratorios como lo establecen los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

En tales circunstancias, de las pruebas arrimadas al plenario, se encuentran acreditadas las siguientes situaciones respecto de los hechos acaecidos el **16 de agosto de 2009** en la Vereda Alto Carrera del Municipio de Maripí, cuando colapsó la estructura del puente sobre el río Upanera en la vía carrera Guazo, causando el deceso del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**:

### ➤ Documentales

- El señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, nació el día 21 de noviembre de 1969, era hijo de los señores **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ** y **ROSA DELIA FORERO** (fl. 15), tenía seis hermanos **DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO**, (fl. 19) **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO** (fl. 21), **LUCY MARIA GUALTEROS FORERO**, (fl. 23) **JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO**, (fl. 25) **ALFONSO GUALTEROS FORERO** (fl. 27) y **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO** (fl. 29); estaba casado con la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** (fl. 14) y tenía dos hijos **DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ**, nacida el 28 de mayo de 2001 (fl.16) y **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, nacido el 22 de febrero de 2003 (fl.17).

- El señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** falleció el 16 de agosto de 2009 (fl. 13) y de acuerdo al protocolo de necropsia (fls. 37-44), su deceso obedeció a *“una lesión de hemorragia intratecal y subaracnoidea frontal secundario a trauma craneoencefálico severo, asociado a esto el occiso presentó*



hemotorax izquierdo secundario a trauma torácico. MANERA DE MUERTE: Muerte accidental no intencional. CAUSA: Aplastamiento por colapso de estructura. Es de anotar que no se detectan patologías macroscópicas preexistentes que disminuyeran su expectativa de vida. Según los hallazgos de la necropsia (fenómenos cadavéricos) y la información disponible con la ventana de muerte (...). Por su ubicación y las lesiones encontradas permiten inferir el elemento causa, mecanismo y/o secuencias de eventos, tiene relación con los datos suministrados en la inspección técnica del cadáver. En este caso se confirma la hipótesis de la autoridad sobre la forma del deceso"; asimismo el formato de inspección técnica a cadáver FPJ-10 (fls. 53-58) señala respecto a la descripción del lugar de la diligencia "Campo abierto de difícil acceso, ángulo de inclinación descendiente, arcilloso, se aprecia una quebrada de nombre la Upanera, la cual delimita la vereda Tocarrera con Guazo, del Municipio de Maripí, sobre la superficie de esta se aprecia escombros de madera y cercha en varilla, las cuales estaban siendo utilizadas para la construcción de un puente vehicular el cual colapsó, en el momento en que se estaba fundiendo la respectiva plancha. Este material, al momento de caer accidentó y tapó el cuerpo de quien en vida respondía al nombre de **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**. El rescate del cuerpo se hizo por los moradores del sector, quienes sacaron a la orilla de la quebrada el cuerpo, debido a la inestabilidad de los escombros de la estructura", añade en cuanto a la hipótesis de la manera de la muerte "por colapso de estructura construcción de puente", signos de violencia "fractura craneoencefálica cerrada, laceración en región frontal superior izquierda, fractura clavícula derecha cerrada".

- El Formato integral proceso metodológico por el delito de homicidio y lesiones personales del 28 de agosto de 2009 (fls. 45-52) señala en los hechos que "el día 16 de agosto de 2009, en la Vereda Tocarrera del Municipio de Maripí, se desplomó un puente vehicular se encontraban personas de la vereda trabajando en la fundición de la plancha del mismo cuando éste colapsó y se vino abajo, quedando como víctimas cuatro (4) heridos y tres (3) muertos" hipótesis "al parecer por fallas en la construcción del puente vehicular, se desplomó de manera intempestiva" teoría del caso "se investiga la muerte de los señores **WILSON ALIRIO RODRIGUEZ ABRIL, MAURICIO GARZON ORTIZ y GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y las lesiones a los señores **ABEL AUGUSTO ORJUELA ABRIL, HERNANDO ESPINOSA**, a fin de determinarse las causas o móviles que la originaron y establecer si hubo participación de manos criminales o sucedió accidentalmente"

- El expediente contractual 001081 del 2009 visible en cuaderno anexo N° 2, indica que fue suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOYACA y el CONSORCIO ECOAGUAS el 19 de mayo de 2009. De este documento se advierte que conforme al folio 110 y ss, a través de la Resolución N° 00494 del 05 de mayo de 2009, el Secretario de Hacienda de la entidad territorial, se adjudicó la selección abreviada N° 014 de 2009, cuyo objeto es "Construcción de la placa del puente sobre el río Upane en la vía carrera Guazo Municipio de Maripí Departamento de Boyacá" al CONSORCIO ECOAGUAS, representado legalmente en ese momento por el señor CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ, identificado con la CC 17.149.614 de Bogotá, por un valor de \$94.758.319,00. Para dicho fin se contrataron las pólizas de seguros N° 39-44-101018454 y 39-40-101003975, de cumplimiento entidad estatal y de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento (fls. 123-125). Por medio de la Resolución N° 00328 del 08 de junio de 2009 (fl. 131) se asignaron las funciones de interventoría al Ingeniero GERMAN TARCISIO MORA, de la Secretaría de Infraestructura Pública de Boyacá, quien debía responder por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. El acta de inicio (fl. 152) se suscribió el 16 de junio de 2009, el 01 de julio de 2009 (fl. 155), se suspendió el plazo para la ejecución del contrato por 20 días a partir del 01 de julio de 2009, reiniciándose el 21 de julio de 2009 (fl. 156). Existe un acta de supervisión de fecha 20 de agosto de 2009 (fl. 162-163), esto es

posterior a los hechos, lo que da cuenta del abandono en que tenía su función dicho interventor, pues además no soporta las afirmaciones que hace con documentos o pruebas fehacientes y en el cual informa entre otras cosas que realizó visitas el **25 de junio** y el **31 de julio de 2009** y que el **13 de agosto de 2009** en la oficina de la Secretaría de Infraestructura Pública, el contratista manifestó la culminación de actividades relacionadas con el amarre y refuerzo de las vigas principales y manifestó su intención de iniciar con la actividad de fundida a lo que la interventoría no dio autorización, pudiendo ser adelantada en la semana del 18 al 21 de agosto de 2009 luego de realizar las revisiones de cuantía y distribución de refuerzos y la estructura de soporte de la placa, en compañía del Ingeniero Estructural de la Secretaría. Puntualiza que el **20 de agosto de 2009**, en reunión del Comité Técnico, el contratista reconoció verbalmente que había realizado la actividad de fundición del concreto sin la previa autorización del Interventor, ahora sobre las actuaciones adelantadas por parte de la interventoría con posterioridad al accidente, el Despacho no las evaluará al no ser del caso analizarlas.

➤ **Prueba trasladada**

- **Del expediente que se adelanta por el delito de homicidio culposo y lesiones personales culposas, en la Fiscalía 22 Seccional de Chiquinquirá, visible en cuaderno de pruebas N° 1**, se destaca como pertinente para conocimiento del Despacho del asunto debatido y sólo respecto del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, que el informe ejecutivo (fls. 2 a 6) señala *“A primera hora del día 17 de los corrientes se inicia desplazamiento al lugar de los hechos con el Ingeniero Civil y Arquitecto del CTI de Tunja y una vez allí se inician las labores de búsqueda por parte de los moradores del lugar y sobre las 7/00 horas se tiene como hallazgo el posible cuerpo de otra persona que se encontraba debajo de unos escombros y en sumersión, fue así como después de una ardua labor de las personas que se encontraban allí, se logra sacar el cuerpo pese a las condiciones de inseguridad con que contaban ya que había escombros colgantes en madera y metal en la parte superior de la cañada, se retira de inmediato el cadáver del centro del cauce de la quebrada y se deposita en la orilla de esta y allí se lleva a cabo la diligencia de inspección técnica al cadáver de **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, se traslada hasta la morgue del Municipio de Maripí y se hace entrega de éste al médico rural del centro asistencial para la práctica de la necropsia...”* del formato de entrevista FPJ-14 realizada el **16 de agosto de 2016** al señor **ALFONSO GUALTEROS FORERO** (fls. 44 y 45), se tiene que *“yo estaba echándole gravilla a la mezcladora cuando a eso de la una de la tarde escuché como si se hubiera caído una chamziada y voltié a mirar ya vi que el puente se había caído, mi hermano **GUILLERMO** estaba echándole martillo a la camilla para que bajara la mezcla y supuestamente está sepultado porque no lo hemos encontrado... hoy estábamos fundiendo las vigas para empezar a fundir la plancha”* el 17 de agosto se realiza entrevista a **WILLIAM RODRIGUEZ BONILLA** (fls. 45-47) señala *“como a las doce y cuarto yo escuché que algo totió, le avisé al Ingeniero **FABIO MOLINA** él se fue y miró y dijo que era un alambre que se había reventado, a los quince minutos yo estaba sobre el puente y otra vez sentí que algo totió... volví a hablar con el Ingeniero e hice apagar las máquinas, todos salimos, yo le dije que el puente se iba a caer, la parte izquierda se ladió... el Ingeniero fue miró, tomó medidas y volvió y dijo que todo estaba bien, mandó reforzar con alambre... dieron la orden de reiniciar como a la media hora (1:00 p.m.) el puente se cayó... al momento de los hechos había 5 vigas horizontales y 4 diagonales a cada lado, no había ninguna viga como soporte del centro de la quebrada... el sábado el maestro **Hernando r ROJAS** hicieron el comentario que estaba como grave la echada de la plancha porque eran como 60 toneladas... y que quien sabe si las vigas aguantarían, Hernando le dijo a **ROJAS** que por qué no aplazaban para el lunes mientras se cortaban unas vigas para retacar desde la quebrada pero no sé si*



le dijeron al Ingeniero". En el informe de investigador de campo FPJ-11 de fecha 26 de abril de 2010 (fls. 109 - 113), se señala que en la entrevista realizada al señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, indicó sobre los pormenores del accidente *"ese día salió mucha gente de la vereda a mirar la construcción de la obra, en horas de la mañana comenzó a llover en la parte alta de la rivera de la rivera...periódicamente yo estuve revisando debajo de la estructura los elementos de soporte, esta actividad la realizo por el periodo de la mañana sin novedad, ya en horas de la tarde observo que el nivel del caudal de la quebrada aumentaba considerablemente...en ese instante salgo debajo del puente con el fin de avisarle a los trabajadores que despejaran el lugar de trabajo cuando colapsó la estructura de soporte con los resultados ya conocidos"* Igualmente de las entrevistas de los señores **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA** y **ANGEL AUGUSTO ORJUELA ABRIL** coinciden que la madera utilizada estaba verde y no era adecuada para la construcción, era de mala calidad y no era apta para resistir el peso de la estructura.

- De las pruebas recaudadas en el proceso 2011-00175 adelantado en el Juzgado Segundo de Descongestión, en cuanto a testimonios y declaraciones, que posteriormente fuera conocido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja. Del expediente recibido en calidad de préstamo, resulta pertinente para los hechos debatidos, resaltar la audiencia de testimonios llevada a cabo el 12 de agosto de 2014 (fls 247249) en la que únicamente se recepcionó el del Ingeniero **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** que adicional a lo indicado en el proceso penal señaló *"además de ser el representante legal del CONSORCIO ECOAGUAS, quien era el contratista, me desempeñaba como residente de obra...por efecto fortuito de las lluvias y como por un efecto dominó colapsaron las vigas principales y su estructura que las soportaba...el acceso a las obras estaba demarcado con cintas de seguridad...sí había una relación con la interventoría porque ellos hacían seguimiento de la obra...dos días antes se había hecho la visita de liberación de la obra para fundir la estructura...no estoy muy seguro si se informó a la interventoría que se iban a adelantar las actividades o no pero de lo que sí puedo indicar es que sí se ejecutó la supervisión...los trabajos fueron autorizados por la interventoría y las autorizaciones se registraban en la bitácora...el contratista previo al inicio de los trabajos debe entregar un PDT o plan detallado de trabajo y cronograma de actividades que es aprobado por la interventoría, la cual rige el desarrollo de las actividades, por lo tanto es pleno conocimiento de la interventoría de las actividades a adelantar..."*

**Del Despacho Comisorio para prueba testimonial** adelantado en el Municipio de Maripí, visible en cuaderno anexo al expediente recibido en préstamo, se acentúa (fls. 173-180): El señor **JOSE ARMANDO BELTRAN MURCIA** señala similares aseveraciones a las que hizo cuando se le recepcionó su declaración en esta instancia en fecha **12 de abril de 2018** (fl. 308); el señor **ALFONSO GUALTEROS FORERO** precisó *"yo recuerdo que le dijimos al señor Ingeniero le dijimos con otro compañero que ese puente se quiere como caer, nosotros sentíamos que el puente se matiaba, pegaba unos estrujones cuando se le echaba la mezcla...si en ese momento nos hubiera hecho caso y hubiera retirado la gente de ahí, no hubiera pasado nada...ese día si llovió, pero eso fue después del accidente"* sobre si había medidas preventivas contó que no había señalización ni el lugar se encontraba acordonado

Destaca el Despacho de lo dicho que no se comprobó la existencia de medidas de seguridad, es más el único que lo argumenta es el Ingeniero **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, pues los demás testigos y las fotografías del CTI dan cuenta de lo contrario, que no existían condiciones mínimas de seguridad y que aun habiendo advertido al Ingeniero contratista acerca de las fallas en la estructura, el traqueo y el desnivel del puente insistió en continuar con la obra, poniendo en mayor riesgo al señor

GUILLERMO GUALTEROS FORERO quien se encontraba justo debajo de la obra martillando para compactar la mezcla, razón por la que la estructura le cayó encima y ello fue tan grave y determinante en su muerte que incluso el rescate de su cuerpo se prolongó hasta el día siguiente, gracias a la colaboración de la misma comunidad ante la indiferencia de dicho contratista que se ausentó del lugar, dejando mucho que decir respecto a su indolencia.

➤ **Testimoniales**

Se decretaron los testimonios de los señores JOSE ARMANDO BELTRAN MURCIA Y JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA, los cuales fueron recibidos el **12 de abril de 2018** (fls. 378-380). Se acentúa conforme al artículo 176 del C.G.P, lo dicho por estos testigos en la medida que ambos estuvieron presentes el día del accidente, siendo el señor **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA** incluso padre de una de las personas que falleció en el lamentable accidente y el señor **JOSE ARMANDO BELTRAN MURCIA** manifiesta que ayudó a rescatar el cadáver y las condiciones en que la estructura colapsó, declaraciones que le merecen a este juez toda la credibilidad y medios de convencimiento pleno de esta instancia judicial sobre lo ocurrido aquel día.

Se recibió primeramente el testimonio del señor **JOSE ARMANDO BELTRAN MURCIA** iniciando al minuto 11:00 y señala: *“Con él (GUILLERMO GUALTEROS FORERO), éramos compadres...vecinos...eso fue el 16 de agosto, yo me enteré porque estaba allá...en el 2009, eso ocurrió de Maripí Boyacá hacia abajo hacia una quebrada que se llama La Upanera... yo trabajaba como obrero allá con el Ingeniero...el Ingeniero era FABIO MOLINA...el maestro era de apellido ROJAS... trabajaba semanal...yo les vendía la comida a ellos...en esa semana ya nos dijo el Ingeniero o el maestro, el Ingeniero casi no iba que tocaba fundir esas vigas, que para ese día tenía que tener más personal para fundir eso porque eso tenía siempre harto trabajo...ya nos dijo ahí a unos obreros el maestro que le ayudáramos a conseguir...ese día se hizo ya la fundición de eso ya llegó el Ingeniero ahí y contrató más gente, más personal, ellos llegaron, él llegó ese día a ganarse un jornal de \$20.000 ya cuando llegó el Ingeniero por la mañana le dijo al maestro ¿cuál es el personal que tiene para hoy? Para tenerlos en cuenta para saber a quiénes se les va a pagar, quiénes trabajan y quiénes no...más o menos habíamos unas 18 personas que trabajábamos...se comenzó el trabajo como a las 7:30 8:00 de la mañana, empezó a fundir eso ya íbamos como en mitad de fundición de material...eso estaba mal, digamos no era buena madera y esas vigas sin amarrar ni nada, todo ahí, colocado una planchita y ya, nada más, no tenía ninguna seguridad, por debajo no tenía fuerza de nada para recibir toda esa cantidad de peso...íbamos por ahí a mitad de trabajo cuando alcanzó a pegar un bajonazo esa vaina, entonces le dijimos al Ingeniero algo pasa, él dijo que no era nada que ellos sabían que eso estaba bien y se siguió trabajando así...yo le echaba cemento a la mezcladora cuando en un momento de esos colapsó esa vaina, se fue la primer viga hacia abajo, se corrió eso y se rompió la primera, se rompió la otra y esa vaina colapsó y el personal que estaba adentro, los que estábamos afuera...yo no estaba adentro, yo estaba afuera, los que estábamos afuera nos alcanzamos a salvar, las personas que estaban sobre encima esa vaina se rompió, dio el bote y allá cayó la gente, preciso él mi compadre, antes que él fue el único que quedó debajo de todo eso, a él no lo encontramos, él cayó allá, sacamos los heridos, los otros dos muchachos más que murieron y los heridos, a él no lo pudimos sacar esa tarde, eso fue como a la una de la tarde, duramos como hasta las 7 de la noche ahí buscándolo en el agua y no, él quedó debajo de eso, entonces ya uno en medio del desespero y todo eso lo dejamos ahí, tocó ya hasta el otro día, ahí amanecemos y al otro día otra vez, cortar hierro cortar madera, porque él había quedado debajo allá de todo eso, ya al otro día llegó el CTI de Chiquinquirá, nosotros lo sacamos de allá y ahí le hicieron el levantamiento ...nosotros no teníamos ninguna seguridad, la verdad pues nosotros como obreros no teníamos seguridad de nada, ni los que trabajábamos ahí de diario ni mucho menos por ejemplo el compadre que había ido por ese día a trabajar, menos tampoco tenía ninguna seguridad, no había ningún acordonamiento de nada, allá se cruzaba para allá y para acá, cualquiera cruzaba...ocurrió la muerte de él así y nosotros sin ningún seguro...eso estaba mal construido, mal hecho”*.manifiesta frente a quien contrató al señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** *“estábamos ahí en una reunión donde un vecino, ese día estuvo el maestro el Ingeniero si no estaba...eso fue el día antes, el sábado...el que trabaje por mañana se le pagan \$20.000, estábamos en la reunión familiar, él mismo contrató la gente...el Ingeniero le ordenó al maestro que le consiguiera la gente porque se necesitaba más y la gente por \$20.000 el día pues eso era bueno...él (GUILLERMO GUALTEROS FORERO) trabajó solo ese día...”* respecto a la frecuencia con que se veía al contratista y al interventor refiere *“no señor allá interventoría no hubo...no conocí ningún interventor, sí decían que iba a bajar, que iba a ir, pero en ningún momento fue por allá...yo trabajé como dos meses...”* en



cuanto a con quién vivía el hoy occiso señala **"MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ la esposa...tiene dos niños...vivía en la vereda Alto de Carrera, tenía su finquita ahí..."** en torno a cómo fue la afectación de tipo moral, manifestó **"para ella la esposa muy duro, los niños estaban muy pequeñitos, para el papá, la mamá fue muy duro porque él les ayudaba mucho...era muy servicial con todo mundo..."** cuando se le preguntó a qué se dedicaba el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** enseña **"él se dedicaba a trabajar en una finquita, tenían un trapiche de caña...por ahí como unas cinco fanegaditas de tierra, sembraba caña, naranja, mandarina y por ahí unos pastos...ahí en el trabajo de la finca...de ahí derivaba el sustento para la familia...molía su caña ahí y de eso vivía..."** al interrogársele si para el núcleo familiar alguien más aportaba, indicó **"solamente él"** En torno a si había un soporte del puente refirió **"le dije un día al maestro esto es como poca madera para eso, está como débil por debajo, no está como bien, me dijo el que sé soy yo, usted trabaje...buena madera no se le metió..."** si había cerchas o hierro que reforzaran la estructura dijo **del piso solamente había unas varitas amarradas como con alambre, un trame ahí a las vigas, de resto no tenía nada...hay como 18 metros de largo...si tenía 6 varas era mucho...ellos se atuvieron fue al envigaje que llevaba eso...que fuerza iba a tener si todavía no iba en mitad de fundición cuando se explotó eso..."** sobre la estructura de la plancha que se rellena y si había fundidas vigas antes de echar la plancha señaló **"tenía unos tableros y llevaba una vaina metálica, donde iba a recibir la plancha pero encima de las vigas...íbamos fundiendo esas vigas, eran dos, era una carrilera, eran cuatro muchachos dos iban por un lado y dos por el otro, eso no iba en mitad todavía cuando se desparramó...se cayó"** es decir que todavía no estaban fundiendo la plancha y para ello señala que **"eso no tenía nada de refuerzo, qué tal si eso hubiera aguantado un poquito más hasta había sido más gente muerta porque todo mundo iría hacia adelante..."** respecto al bajonazo y el tiempo transcurrido y el momento en que se derrumba la construcción dijo **"eso por ahí trabajamos como media hora más...se le dijo al ingeniero porque nos pillamos que se bajó...el Ingeniero se bajó, midió y dijo que se había bajado como 7 centímetros pero eso es normal ...trabajen... nos salimos de allá y empezamos a trabajar...máximo media hora y se derrumbó eso"** en relación con la altura del puente precisó **"creo que tenía unos 15 metros de alto...había unos muchachos que estaban encima del envigaje y los otros los que estaban boliando así, como eso iba en cajones, echando la mezcla entonces ellos iban más altos...unos estaban más abajo y otros más arriba"** sobre las 18 personas que estaba allí y cuantas cayeron con del puente precisó **"hubo 3 muertos y 4 o 5 heridos creo...yo estaba hacia afuera..."** sobre la protección con que contaban los trabajadores refirió **"nosotros nada, maestro y otros muchachos que había llevado él sí llevaban eso, si tenían arnés y casco pero no sé ese día como estaban para allá y para acá no lo utilizaban pero nosotros los trabajadores no..."** en relación con el clima manifestó **"ese día estaba calentando muy recio...hacia ya unos 15 o 20 días que no llovía...era el verano duro...esa noche sí cayó un aguacero, más antes no"** sobre la cantidad de agua de la quebrada el día de los hechos indicó **"no había tanta cantidad de agua porque había unos muchachos allá sacando agua, echando agua en baldes y los sacaban por manila, la gente pía meterse allá porque no estaba grande la quebrada, no llevaba harta agua"**.

El señor **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA**, por su parte inicia su declaración al minuto 45:27 indicando sobre el occiso **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** **"él era mi compadre..."** sobre cómo y cuándo se entera de los hechos refiere **"yo me entero porque yo estaba trabajando allí...eso ocurrió el 16 de agosto de 2009...en la Vereda Alto Carrera colindante con Guazo en el Municipio de Maripí..."** sobre los hechos ocurridos ese día señaló **"él estaba trabajando, estábamos trabajando, estaba el Ingeniero y el maestro general que se llaman FABIO MOLINA RODRIGUEZ y el maestro general de apellido ROJAS...en el momento que estábamos trabajando le dijimos al maestro esa estructura del puente no se aguantaba el peso del concreto...le dijimos al maestro y al Ingeniero...le dijimos nosotros como obreros...le dijimos el señor ARMANDO MURCIA, mi persona y hay otro muchachos que estaban trabajando...y el maestro y el Ingeniero dijeron y es que ustedes resultaron más hartos maestros aquí, o cuantos maestros resultaron más aquí en esta obra, salimos regañados...como a la una aproximadamente yo estaba trabajando se derrumbó...yo estaba encima de donde estábamos echando la placa, casi en mitad del trayecto donde estábamos echando la placa..."** respecto a qué iban fundiendo detalla **"estábamos fundiendo toda la estructura de lo que es la plancha...estaban fundiendo parejo, vigas y plancha...y en ese momento cuando se derrumbó el puente y yo como caí hasta ahí quedé yo sin conocimiento, no sé más en el momento"** en relación a quién contrató al señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, para ese día **"el maestro general de apellido ROJAS...supuestamente creo que sería de Tunja o no sé"** cuánto tiempo llevaba trabajando el señor **GUALTEROS FORERO** refiere **"un día, ese día lo habían contratado"** si el contratista o el interventor hicieron presencia en la obra y durante cuánto tiempo, si era frecuente manifiesta **"ellos no estaban, yo no los distinguí...no hubo ninguna interventoría...el contratista tal vez sí era el Ingeniero FABIO MOLINA RODRIGUEZ, el día de los hechos él estaba...en esa obra yo llevaba trabajando tal vez como un mes, mes y medio...el contratista lo vi como tres veces"** en relación con quién vivía el occiso señala **"con la esposa MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ...trabajaban en una finquita que tenían...dos hijos un hombre y una mujer...la niña tiene para este momento unos 17 años y el muchacho unos 14 años aproximadamente..."** a qué se dedicaba el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** indica **"él siempre trabajaba en la finca, en el cultivo de caña, cultivo del campo, la yuca y la caña...él siempre molía panela, estaba sacando aproximadamente unas 200 o 150 panelas, panela de seis libras de totuma..."** después del

fallecimiento del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, qué impacto tuvo en su núcleo familiar ***“muy dolorosamente porque la señora lo estimaba y se echó el hogar atrás, haciendo falta la cabeza principal que era el esposo y los hijos y todo, echo a caerse la finca ya no era lo mismo que cuando estaba con el marido y los hijos también igualmente como vivían con el papá, el papá les colaboraba en todo...”*** si en algún momento entre las 7:30 y la 1:00 sucedió algún hecho que pudiera advertir que podía suceder algo sobre la estructura del puente precisó ***“le dijimos al Ingeniero que la estructura no aguantaba”*** si habían cerchas de metal en la estructura indicó ***“era sólo de madera, tiene aproximadamente unos 15 a 20 metros...de altura como 22 metros”*** cuántas varas había para su sostenimiento dijo ***“aproximadamente por ahí como unas seis varas...seis o siete varas...las aseguraban con unos tacos de madera, las taquetaban a las vigas...esas si llevaban hierro pero las que hicieron para la plancha esas eran solo de madera...el puente después del accidente lo hicieron otra vez...”*** sobre el estado del tiempo para el día de los hechos, refirió ***“era un verano, eso estaba seco...el día clarítico, antes no encontraban agua para mezclar”*** en qué lugar se encontraba en el momento del accidente el señor GUALTEROS FORERO informó ***“él se encontraba debajo de la placa que estábamos echando para mezclar y lo mandó el Ingeniero a que golpeará para que le encajara bien la mezcla...él estaba en un andamio por debajo de la placa...el andamio era de madera...”*** qué clase de madera estaba utilizando en ese momento señaló ***“de ahí del mismo sector...”*** sobre los elementos de seguridad que tenían indicó ***“no teníamos ninguna clase de protección, ni guantes, ni botas, ni arnés de ninguna clase...no teníamos ningún seguro...”***

Claro lo anterior, se procederá a hacer un análisis respecto a los elementos de responsabilidad del Estado, como sigue:

- ***De la responsabilidad del Estado frente a los hechos materia de debate.***

En relación con el **régimen de responsabilidad**, se ha decantado que el mismo puede ser de carácter 1) **subjetivo**, materializado en la falla del servicio, omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio y, 2) **objetivo**, concretada en el daño especial, riesgo excepcional y por ocupación de inmuebles por realización de trabajos públicos, entre otros.

Ahora, en lo que respecta a la **imputación jurídica** del daño, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012<sup>33</sup>, señaló que al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

Por su parte respecto a la **falla en el servicio**, se debe partir de la premisa que para el caso bajo examen corresponde estudiarlo al régimen de responsabilidad **subjetiva** donde se determina que le cabe culpa a la administración por acción u omisión y por diversos motivos como son: Extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el **incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado**<sup>34</sup>.

Sobre este punto, el Consejo de Estado ha precisado en qué consiste cada uno de estos conceptos, así:

***“La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.(...)”***

<sup>33</sup> Expediente 21.515, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

<sup>34</sup> Ruíz, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá Colombia. Ecoe Ediciones. Tercera Edición.



Conteste con lo anterior, las acciones u **omisiones** derivadas de la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria, predicables del Estado que por su irregularidad generan daños a ella imputables y para el caso de autos se reflejan en una ausencia de acción relacionadas con el cumplimiento de las funciones encomendadas en detrimento de los administrados que genera un daño producto de una injustificada negligencia u olvido de los deberes de cuidado o al desconocimiento de un deber legal preestablecido.<sup>35</sup>

Así las cosas, salta a la vista que nos encontramos frente al instituto jurídico en la responsabilidad extracontractual del Estado y en contexto del mismo hay presencia de un daño antijurídico imputable por acción u omisión a la autoridad pública, siendo por regla general, carga del accionante, independientemente del régimen subjetivo u objetivo aplicable a la situación en concreto, probar el daño antijurídico y su imputabilidad a la entidad accionada, así como el nexo causal existente entre el hecho que se imputa y el daño del que se pretende indemnización. En este sentido se exige para que surja la obligación indemnizatoria, que el nexo causal, definido como la relación o vínculo existente el hecho y el daño, responda a criterios de naturaleza jurídica, superando la simple vinculación física, de manera que cuando la responsabilidad se repute del Estado, se debe valorar en conjunto la coherencia que debe existir entre el hecho imputado y la esfera funcional de la entidad a la que se endilga dicho daño.

No cabe duda que en *sub judice* la pretensión indemnizatoria se edifica sobre los daños ocasionados por la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** en hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009, mientras se encontraba colaborando en la fundición de la estructura del puente sobre el río Upanera o quebrada La Upanera en la vía carrera Guazo Municipio de Maripí Departamento de Boyacá, hecho que se imputa a título de **falla del servicio**, bajo el régimen **subjetivo**.

De lo transcrito se puede inferir que la falta o falla en el servicio puede atribuírsele, en primer caso al contratista, en segundo lugar a la entidad territorial y de igual modo, debe analizarse una posible contribución o concausa por parte de la víctima en la concreción del daño, esto es, su fallecimiento, así:

En primer lugar, sin duda alguna le cabe responsabilidad al contratista **CONSORCIO ECOAGUAS**, integrado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** al desatender las obligaciones que implicaban el desarrollo del objeto del contrato 001081 de 2009 por cuanto el primero de los mencionados, por los testimonios, no frecuentaba el lugar y tenía delegadas muchas funciones en el maestro **ROJAS**, al punto que prácticamente exigió a sus trabajadores la fundición sin verificar que la estructura en sí misma fuera apta para verificarla, tampoco previó que la madera fuera buena y que aguantara el peso del concreto, situación que sí advirtieron algunos obreros y los mismos maestros cuando dudaron que soportara, tampoco según lo indica el interventor fue autorizado para realizar dicha actividad pues se requería una visita previa de verificación, sometiendo a varias personas a un inminente peligro aun cuando antes de los sucesos se había constatado el bajón de la estructura y sometiendo a quienes estaban debajo de la misma a un peligro indiscutible, como dan cuenta los protocolos de necropsia y los diferentes testimonios que señalan la falta de seguridad en general de todos los trabajadores pero especialmente de quienes

<sup>35</sup> *Ibid.*

estaban debajo del puente, como fue el caso del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** quien perdió su vida por la cadena de errores y omisiones de alguien que reflejó o bien su poca experiencia en este tipo de actividades o su desinterés por la integridad de las personas que se encontraban prácticamente bajo su guarda, disponiendo de sus vidas de una manera inaceptable, por cuanto en el caso bajo examen el occiso fue sometido a una carga que no debía soportar pues se conocía que era probable que la estructura no soportara y lo correcto era haber suspendido la labor y no insistir en ella si se evidenciaba que generaría consecuencias adversas, y como lo dijo uno de los testigos cuando empezó a ceder algunos se retiraron si no hubiera habido más pérdidas humanas, oportunidad que no se le dio a quienes estaban debajo del puente pues por el ruido y demás condiciones del lugar ni siquiera se enteraron del peligro que corrían y para el caso particular del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** la incertidumbre sobre su paradero y sus suerte se prolongó hasta el día siguiente cuando fue encontrado sin vida, no pudiendo ser auxiliado de ninguna manera, sometiéndose su cadáver a las condiciones de inmersión ya vistas, generando un daño mayor especialmente en su núcleo familiar cercano.

Ahora bien, respecto al otro integrante del **CONSORCIO ECOAGUAS**, señor **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**, no se advierte ninguna actuación lo que evidencia también su omisión y compromiso frente a las obligaciones generadas del contrato 001081 de 2009, lo único para lo que se menciona es que al momento de la adjudicación él era el representante legal de dicho acuerdo, así al **CONSORCIO ECOGUAS** integrado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** les asiste plena responsabilidad en el porcentaje que más adelante se precisa.

En segundo lugar, la responsabilidad también resulta atribuible a la entidad contratante, esto es, el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** que debía estar atento a las labores que se desprendían del contrato, las cuales debían estar bajo vigilancia y control del interventor designado para ello **GERMAN TARCISIO MORA**, quien conforme a la carpeta contractual no respalda ninguna de sus aseveraciones en torno a las visitas que realizó a la obra en comento, es más, los testigos refieren que no lo conocían y que nadie que se identificara como Interventor fue por el lugar, lo que denota su falta de diligencia y compromiso frente a sus funciones, las que de haber sido observadas sin duda no habrían generado el fatal desenlace y es por ello que de la omisión de sus agentes se deriva la responsabilidad de la entidad territorial; ahora, si bien se habla de una supervisión, la cual al parecer también estaba a cargo de un funcionario de la Secretaría de Infraestructura Pública del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, lo cierto es que no se advierte ninguna actuación o tan siquiera una designación antes del accidente, sí constan actuaciones pero posteriores a él y por ello no serán objeto de estudio. Además de lo anterior el Ingeniero **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** se contradice cuando señala que no recuerda si el Interventor estaba al tanto de la actividad que se realizaría y luego refiere que incluso en su poder tenía el cronograma y que conocía de dicha eventualidad, entonces se trata de argumentos acomodados tanto del uno como del otro que no se encuentran soportados y que evidencian la falta de interés y coordinación en el desarrollo de la obra, que aun cuando el acceso al lugar era al parecer difícil y lejano, ello no obstaba para que prácticamente se abandonara al arbitrio de un maestro sin una correcta ejecución, supervisión y control de la misma, razones suficientes para atribuir responsabilidad concomitante tanto en cabeza del **CONSORCIO ECOGUAS** integrado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** como del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** recordando que al encontrarse probado que existe una responsabilidad mancomunada y solidaria que genera la misma responsabilidad del Estado y del contratista quienes deben satisfacer esa condena en una proporción equivalente al 50% cada uno de ellos, no obstante la misma será pagada



en su totalidad por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** quien **deberá repetir** en contra de los contratistas **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** por las sumas efectivamente pagadas y en la proporción que a este le corresponda, sin ser de recibo que por la cláusula de indemnidad no le compete a la Administración responder cuando como se ha dicho, es como si la obra la hubiese ejecutado directamente, sin perjuicio de las estipulaciones contractuales pactadas entre aquel y el ejecutor de la obra.

En tercer lugar, cabe efectuar un análisis acerca de la contribución que tuvo la víctima frente a su deceso pues se evidencia una concausa como origen del daño conocido, pues no cabe duda que en los hechos acaecidos el 16 de agosto de 2009, en los que falleció el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, mientras se encontraba colaborando en la fundición de la estructura del puente sobre la quebrada La Upanera, en la vía carrera Guazo del Municipio de Maripí - Boyacá, se evidencia una clara responsabilidad tanto del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, contratante de la obra, como del **CONSORCIO ECOAGUAS**, por la ocurrencia del desplome del puente que se estaba contratando; pero también es cierto que la responsabilidad de los demandados no se pudo predicar en forma total, ya que también se advierte que existe responsabilidad del occiso en los hechos que se analizan.

De tal afirmación, dan cuenta las declaraciones de los testigos pues se dejan claros varios aspectos que fueron para ellos evidentes, a saber:

- La fundida de las vigas y la plancha, se comenzó a realizar desde las 7:30 o las 8:00 a.m. aproximadamente, de ese día 16 de agosto de 2009 y colapsó sobre la una de la tarde.
- **WILLIAM RODRIGUEZ BONILLA** (fls. 45-47 del expediente penal), refiere que alrededor de las 12:15 p.m., escuchó que algo totió y le avisó al Ingeniero **FABIO MOLINA**, quien miró y dijo que se había reventado un alambre, que a los minutos siguientes volvió a sentir que algo totió y, volvió a hablar con el Ingeniero y ordenó apagar las máquinas, todos salieron, le dijo que el puente se iba a caer, la parte izquierda se ladió, el Ingeniero tomó medidas, dijo que todo estaba bien y mandó reforzar con alambre, dieron la orden de reiniciar, como a la media hora (1:00 p.m.), el puente se cayó.
- Se indica que el sábado Al maestro **ROJAS** le hicieron el comentario que estaba grave la echada de la plancha porque eran como 60 toneladas de cemento y que quién sabe si las vigas aguantarían.
- Se sabe que la luz del puente era de entre 18 y 20 metros y que sólo en ese trayecto había 5 vigas longitudinales y 4 diagonales a cada lado.
- El señor **JOSE ARMANDO BELTRAN MURCIA** en la audiencia recepcionada en el Despacho (fls. 378-380), indica que le dijeron al Ingeniero que el puente se quería como caer, sentían que el puente se matiaba, que pegaba unos estrujones cuando le echaban la mezcla, que iban como en la mitad de la fundición del material, eso estaba mal, decían que no era buena madera y esas vigas sin amarrar ni nada, ninguna seguridad, por debajo no tenía fuerza de nada para recibir toda esa cantidad de peso, que en la mitad del trabajo cuando alcanzó a pegar un bajonazo, que le habían dicho al maestro que eso tenía poca madera y que estaba mal, se veía por debajo.
- El señor **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA** (fls. 378-380) también refiere que le había dicho al maestro que la estructura del puente no se aguantaba el peso del concreto y que le ~~✓~~ dijeron al Ingeniero que la estructura no aguantaba.

- Todas estas alarmas o señales eran indicativas que podía ocurrir una tragedia en cualquier momento.

Entonces, como queda explícito de lo antes transcrito, estaba claro para todos los que estaban trabajando en la obra que la estructura que se había construido para soportar la construcción y fundición de las vigas y la plancha del puente **no iba a aguantar** porque la luz del puente era de 18 a 20 metros y que el peso que debía soportar era de 60 toneladas de concreto aproximadamente, que la madera utilizada era de mala calidad, que sólo eran 5 o 6 vigas horizontales y 4 verticales las que la sostenían por estar a cada lado de dicha estructura; sin embargo; advertidos por la experiencia empírica de la posible ocurrencia del siniestro, los trabajadores continuaron exponiéndose voluntariamente al riesgo detectado por ellos mismos y más cuando previo a la ocurrencia del siniestro, por lo menos media hora antes del mismo, hubo muestras irrefutables que iba a colapsar, por los traqueteos y bajonazos que dio antes de venirse abajo.

Con todo es importante indicar, que este análisis se efectúa en atención a que la situación sería distinta fácticamente, si contrario a lo demostrado con las testimoniales, se hubiera establecido que la caída de la estructura del puente fue intempestiva, de un momento a otro, sin advertencia previa, es decir, si no diera una mínima muestra de aviso, que el insuceso fuera posible de suceder, en ese caso de suyo, no sería predicable la concausa, pero eso no fue lo que sucedió, pues, se reitera que entre las primeras señales y el incidente transcurrió un tiempo prudencial, en el que los trabajadores tenían aún la posibilidad de retirarse, pero siguieron exponiéndose a las consecuencias adversas ya conocidas.

Así las cosas, si todo era tan evidente para los declarantes, que eran compañeros de la víctima de este proceso, ese hecho tampoco pudo haber escapado de la percepción del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, más si estaba debajo de la obra que estaban fundiendo, pues el ruido allí debió ser mucho más claro porque ya iban como en la mitad del trabajo, es decir, había más acústica que en la parte superior. Todo lo puesto de presente, permite concluir al despacho, que si la conducta de la víctima hubiese sido medianamente previsiva, sin duda habría logrado anticipar lo que todos suponían, más después del primer bajonazo, y así podido evitar su deceso, por ello es que su comportamiento, negligente e imprudente, contribuyó a la realización del daño sufrido y considerando que existe una concausa que le es a él imputable en una proporción del 30%, de manera que en este porcentaje se disminuirán la totalidad de las indemnizaciones reconocidas.

- **Del daño**

En primer lugar debe precisarse que el **daño** ha sido desarrollado jurisprudencialmente por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, concretando que refiere a las diferentes manifestaciones en que una acción u omisión del Estado se sintetiza pudiendo ser **1) materiales** divididos en emergente y lucro cesante, **2) inmateriales** que al no poder restablecerse son objeto de compensación y aluden a los ámbitos: **i) Moral**, definido como el sufrimiento que genera perjuicio en la vida de los afectados; **ii). A la vida de relación**, referido a la imposibilidad de la persona afectada de poder realizar las mismas actividades que realizaba antes del hecho dañoso, y **iii) A la salud**: es la afectación a la salud de la persona y, finalmente **3) el daño especial** cuando el estado en la ejecución de una actividad legítima causa un daño y que con base en el principio de igualdad frente a las cargas



públicas, no se tiene el deber jurídico de soportarlo. En todo caso para que haya lugar a reconocimiento de indemnización en cualquiera de sus modalidades, **el daño debe ser cierto, directo y personal.**

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad, así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos<sup>36</sup>.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

*“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.*

*La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.*

*Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”<sup>36</sup>.*

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

*...Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”.*

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ - Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422) Actor: JOSE RAMIRO GERENA VILLAMIL Y OTROS - Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD Y OTROS

Todo esto permite entrever que en realidad, los demandantes tuvieron que soportar una carga por el fallecimiento de su esposo, padre, hijo y hermano **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** conforme a las circunstancias multicitadas, situación que aparece plenamente demostrada en el registro de defunción, protocolo de necropsia y en el expediente penal arrimados al plenario.

Corolario, no hay que olvidar que para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto, personal y estar plenamente probado; en el caso en concreto, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demanda, los actores lo hacen consistir en una reparación generada por la pérdida de esa vida que reporta un carácter irreparable pero por el cual se reclaman los perjuicios relacionados con daño moral, daño emergente y lucro cesante, para lo cual se aportan adicionalmente pruebas del parentesco y las testimoniales que refieren el vínculo afectivo que se precisaban, la dependencia económica, las labores de las cuales derivaban su sustento y el impacto que dicho hecho tuvo en su núcleo cercano por ser algo intempestivo y desafortunado que además prolongó su agonía durante toda una noche pues el destino final del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** se conoció hasta el día siguiente del accidente, provocando mayor desasosiego en ellos.

- ***La imputación del daño***

Esta es achacable al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y al como **CONSORCIO ECOGUAS** integrado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** consecuencia de la falla del servicio en la modalidad subjetiva, como se explicó en precedencia, por el fallecimiento del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** cuando desempeñando labores para el Estado, para un beneficio de la comunidad, perdió la vida, dada la omisión y negligencia de ambos pues desatendieron sus obligaciones, no tomaron las medidas adecuadas para prevenir riesgos y adelantaron labores sin estar autorizados ni haber verificado que la estructura del puente soportara la actividad de fundición, convocando obreros ocasionales que sacrificaron su vida y su integridad personal por la falta de diligencia y sólo con el afán de entregar una obra al parecer mal hecha y con materiales de mala calidad, que no sólo causaron pérdidas humanas sino patrimoniales precisamente por la cadena de errores en su ejecución, resultando evidente que el daño se causó y que éste es imputable como se ha referido, existiendo asimismo una concausa en los términos ya señalados.

- ***El nexa causal***

Ahora bien, en cuanto al **nexo causal** también conocido como **relación de causalidad**, se precisa que es condición determinante al momento de realizar la imputación a un determinado sujeto del deber de reparar un daño dada la reciprocidad entre uno y otro - actuación u omisión del agente y el daño - que sólo se rompe cuando interviene una causa extraña concretamente referida a la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Así, se trata de otro de los elementos de responsabilidad del Estado y, particularmente en el caso bajo examen el nexa causal se evidencia que se presenta una morigeración de la responsabilidad por concausalidad en la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, pues, se ha determinado que su actuar contribuyó a su deceso y que la responsabilidad también le asiste al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y al **CONSORCIO ECOGUAS** integrado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**



y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ, pues la misma fue directa consecuencia de la ejecución del contrato 001081 de 2009, en atención a que el occiso se encontraba realizando labores propias de la fundición de la placa sobre el río Upanera del Municipio de Maripí, lugar donde residía, de manera que no se encontraba casualmente allí ya que fue contratado para laborar ese día dado que por la actividad que se desplegaba se requerían más obreros por un jornal de \$20.000 y tan es así que los testigos dan cuenta qué función estaba realizando (martillando para que la mezcla compactara) y en qué lugar estaba (debajo del puente en una estructura de madera), por ello prácticamente recibió gran parte de la estructura colapsada, la cual por demás presentaba fallas que fueron conocidas por los trabajadores del lugar y reportadas al Ingeniero FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ quien lejos de suspenderlas ordenó que se siguiera con el trabajo y de manera negligente ocasionó el deceso del esposo, padre, hijo y hermano.

## 6. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de 1). Patrimoniales o materiales: daño emergente y lucro cesante, 2). Inmateriales o extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral

### 6.1 Daño emergente

El apoderado los hace consistir en los gastos realizados en el traslado y las exequias de la víctima y los estima en la suma de **QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000)**, teniendo en cuenta los desplazamientos de la familia y de la víctima hasta el Municipio de Chiquinquirá.

Sobre el particular tenemos, que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*”. Así, los perjuicios por este concepto necesariamente se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación, entendida de manera integral y que da lugar a que se indemnicen a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia del hecho y del daño mismo.

Al respecto en el expediente no reposa prueba alguna que respalde tales erogaciones, por lo que habrá de negarse el reconocimiento de dicho perjuicio.

### 6.2 Lucro cesante

En este sentido, encontramos que en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, proferida el 22 de abril de 2015<sup>37</sup>, se afirma también que el sólo hecho del fallecimiento causa aflicción moral y que los miembros del núcleo familiar dejan de percibir el aporte económico que proveía el fallecido, de manera que los hijos recibirían hasta sus 25 años y la cónyuge hasta su vida probable y que al alcanzar dicha edad los hijos, se liberaría en beneficio de los padres. *Esto último, en cuanto lo que se*

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). Actor: MARIA ANTONIA GOMEZ DE CARRILLO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

*acompaña con el deber ser exigible al amparo de la caracterización constitucional del núcleo familiar y del milenar criterio del buen padre de familia, es que los lazos familiares con el transcurso del tiempo acrecientan su solidez y permiten inferir que el grupo conservará su unidad en todos los ámbitos, incluso en el económico.*

Así las cosas, testimonialmente se probó el apoyo económico que el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** proporcionaba a su familia, la misma providencia señala *que esta colaboración también se infiere de las exigencias constitucionales relativas a la protección del núcleo básico de la sociedad y, en especial, del deber ser decantado a la luz del modelo abstracto del buen padre, sobre el que durante siglos se ha estabilizado la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, los que no tendrían que afectarse por la pérdida de alguno de sus integrantes y de ocurrir tendría que ser compensada sin mengua, particularmente cuando se trata de alguno de los proveedores del grupo familiar.* Se precisa que este ítem debe ser calculado entonces hasta cuando sus hijos no discapacitados cumplan los 25 años, época en que se supone su independencia, de manera que la proporción que deja de recibir un hijo al cumplir la edad ordinaria de independencia económica, se acrecienta a favor de sus hermanos y madre de manera sucesiva, con fundamento en el principio de reparación integral.

Continúa diciendo la jurisprudencia:

*“A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente. Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada consorte, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge supérstite, a partir de entonces.*

*Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:*

1) *Se establece la renta mensual del fallecido, destinada a la ayuda económica del grupo familiar, a partir de los ingresos mensuales devengados por aquel al momento del deceso. Los salarios no integrales se incrementan en un 25%, por concepto de prestaciones sociales. Del ingreso mensual obtenido se deduce el 25% correspondiente a los gastos personales del trabajador. El valor así calculado se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor. El resultado final es la renta actualizada (Ra).*

2) *Se determina el tiempo máximo durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar (Tmax). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido. Asimismo, se halla el tiempo consolidado o transcurrido desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha la sentencia (Tcons), y el tiempo futuro (Tfut), que corresponde al periodo que falta para completar el tiempo máximo de la ayuda económica, esto es, (Tfut) = (Tmax)-(Tcons).*

3) *Con la renta actualizada (Ra) se calcula la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente.*

*Así, la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc), se calcula aplicando la siguiente ecuación:*

$$Rc = Ra \times (1+i)^n$$

i



Donde:  $i$  = al interés mensual legal (0,004867) y  $n$  = (Tcons).

Y la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro (Rf), se calcula aplicando la siguiente ecuación:

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

4) Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás.

Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (Vd) como lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir -(Rc) o (Rf)- por el tiempo consolidado o futuro -(Tcons) o (Tfut)-, según corresponda y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (Pd). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado.”

Sobre la esperanza de vida la jurisprudencia en cita, acoge la Resolución 497 expedida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 para definir las tablas de mortalidad, con base en la experiencia 1980-1989<sup>38</sup>. Teniendo en cuenta que para el 16 de agosto de 2009 el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** contaba con 39,77 años de edad, ya que nació el 21 de noviembre de 1969 (fl. 61 cuaderno N° 1); se deduce que le quedaban **37,70** años de vida probable y que su cónyuge **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** tenía 32, 33 años de edad pues nació el 10 de abril de 1967 (fl. 223 del cuaderno de pruebas N° 1), le quedaban en ese momento **45,85** años de vida probable. De igual modo su hija **DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ** al momento del fallecimiento contaba con 8,3 años de edad de manera que le faltaban 16,7 años para cumplir los 25 de edad, es decir **200** meses ya que nació el 28 de mayo de 2001 (fl. 16 cuaderno N° 1) y el menor hijo **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS FORERO**, contaba con 6, 5 años de edad, faltándole 18,5 años, 222 meses para cumplir esos 25 años.

Así la conyuge supérstite hubiera recibido durante más largo tiempo el apoyo económico pues su expectativa de vida es mayor a la del fallecido señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y asimismo la hubiera recibido por más tiempo que el término en el cual el menor de sus hijos cumpliera 25 años, además teniendo en cuenta lo anterior, el tiempo máximo para liquidar (Tmax) es de 37,70 años de vida probable, es decir **452 meses**. De los 37,70 años, ya se **han consolidado 9 años y 1 mes, esto es 109 meses (T cons)** a la fecha de la sentencia (último IPC publicado), quedando **futuros 343 meses (T fut)**

Así, se deben asignar del lucro cesante consolidado en una proporción del 50% a favor de la cónyuge y el otro 50% a favor de los hijos ya que ninguno ha cumplido los 25 años de edad. Entonces respecto del lucro futuro, esto es **343 meses**, mientras **DORIS ADRIANA GUALTEROS FORERO**, esto es en **200 (pd1)** meses futuros, la renta se distribuirá entre **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS FORERO** y la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, en proporción el 50% y cuando este cumpla los 25 años, es decir en **222 meses**, la renta se acrecentará en un 100% a favor de su madre **MARIA LEONILDE**

SANCHEZ SANCHEZ, de lo cual se debe descontar conforme a la jurisprudencia los mayores gastos que habría tenido el fallecido en proporción del 25%.

En el *sub examine* se encuentra que si bien no existe acreditación sobre el valor que pudiera devengar el fallecido señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, se partirá de la presunción de un salario mínimo, teniendo en cuenta que su núcleo familiar, incluido él era de cuatro personas, entonces se toma el salario mínimo para el año 2009 (**\$496.900**), sin incluir prestaciones sociales pues no era empleado y reducida en un 25% de los gastos mensuales, se determina como renta mensual destinada a la ayuda económica del grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido de **\$372.675** que debe ser actualizada conforme al IPC.

$Ra = \text{Ingreso histórico} * (\text{IPC final}/\text{IPC inicial})$

$$Ra = \$372.675 * \frac{142,47 (\text{IPC agosto de 2018})}{102,22 (\text{IPC agosto de 2009})}$$

$$Ra = \$519.419$$

Conforme a esta renta, se procede entonces a calcular la renta dejada de percibir por el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, durante el tiempo consolidado que ya se precisó es de **109 meses**

$$Rc = Ra * \frac{(1 + i)^n}{i}$$

Donde  $i$  = interés mensual legal (0,01661) y  $n$  *Tcons* **109 meses**, desde la fecha en que ocurrieron los hechos 16 de agosto de 2009 hasta el 30 de agosto de 2018, último IPC publicado a la fecha de la sentencia

$$Rc = \$519.419 * \frac{(1 + 0,01661)^{109}}{0,01661}$$

$$\mathbf{Rc = \$188.354.219}$$

Esta es la renta consolidada que el fallecido hubiera podido destinar a su grupo familiar si viviera, dicha suma debe distribuirse en un 50% entre los dos hijos y el 50% para su esposa, es decir la suma de **\$94.177.104** para la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** y **\$47.088.553** para cada uno de sus hijos **DORIS ADRIANA** y **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS FORERO**.

Así, también se calcula la renta dejada de percibir por los parientes del causante, si viviera durante el tiempo futuro de acuerdo con la fórmula:

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

Donde  $i$  = interés mensual legal (0,01661) y  $n = (Tfut)$ , desde el 1º de septiembre de 2018 hasta completar la expectativa de vida del causante  $Tfut = 343$  meses.



445

Reparación Directa  
Demandante: María Leonilde Sanchez y otros  
Demandado: Departamento de Boyacá  
Radicación No. 150013331704-2011-00014-00  
Sentencia de primera instancia

$$Rf = \$519.419 * \frac{((1+0,01661)^{343} - 1)}{0,01661 (1+0,01661)^{343}}$$

$$Rf = \$311.615.126$$

Esta es la renta futura que el fallecido hubiera podido destinar a su grupo familiar su viviera.

Se procede al cálculo del lucro cesante con acrecimiento para los hijos y esposa, distribuyendo los factores de la renta calculada en los periodos de acrecimiento.

En los primeros 200 meses de lucro cesante consolidado (pd1) mientras **DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ** cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo, para lo cual se calcula el valor mensual de la renta consolidada (*Rf/Tfut*) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar, es decir:

$$Vd = (Rf/Tfut) * Pd1$$

$$Vd = (\$311.615.126/343) * 200$$

$$Vd = \$181.699.782$$

Entonces de esta renta futura, a distribuir dentro del periodo de los 200 meses iniciales, es de **\$181.699.782**, de los cuales se asigna el 50% a la cónyuge señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, esto es, la suma de **\$90.849.892** y la otra mitad por partes iguales, es decir la suma de **\$45.424.945** para cada uno de sus hijos **DORIS ADRIANA** y **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**.

En los siguientes 22 meses mientras **CRISTIAN CAMILO** cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta futura a distribuir en este periodo, así:

$$Vd = (Rf/Tfut) * Pd2$$

$$Vd = (\$311.615.126/343) * 22$$

$$Vd = \$19.986.976$$

Así, el valor que le hubiera podido corresponder a **DORIS ADRIANA**, se acrecienta a favor de su madre y hermanos en la misma proporción por lo que este valor se divide en proporciones iguales entre la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** y el menor **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, es decir en la suma de **\$9.993.488, para cada uno**.

Finalmente, en los meses de lucro cesante futuro, es decir el restante de la expectativa de vida probable del causante, se asigna el valor de la renta futura a distribuir a favor de la cónyuge superviviente en su totalidad (Pd3), que corresponde a 121 meses, así:

$$Vd = (Rf/Tfut) * Pd3$$

Vd = (\$311.615.126/343) \* 121

Vd = \$109.928.368

LUCRO CESANTE	CONSOLIDADO	FUTURO	
VALOR RENTA A DISTRIBUIR	\$188.354.210	\$311.615.126	
MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ	\$94.177.104	\$210.771.748	\$304.948.858
DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ	\$47.088.553	\$45.424.945	\$92.513.498
CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ	\$47.088.553	\$55.418.433	\$102.506.986
TOTALES	\$188.354.210	\$311.615.126	\$499.969.336

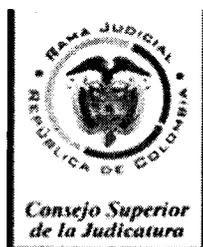
Ahora bien, estas sumas deben reducirse en un 30% como consecuencia de la concausalidad, quedando finalmente de la siguiente manera por este concepto:

LUCRO CESANTE	
MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ	\$213.464.200
DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ	\$64.759.449
CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ	\$71.754.890
TOTALES	\$349.978.539

### 6.3 Daño moral

Se entiende este como el dolor y aflicción que una situación nociva genera, se presume en relación los sus familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus condiciones de salud o ha perdido la vida. En tal sentido, no sólo los testigos dan cuenta de la relación de afecto y cercanía que los demandantes tenían con la víctima sino que además se allegan los registros de defunción, de matrimonio y de nacimiento para acreditar parentesco, de suerte que en punto al tema, se ha dicho que el hecho de demostrar el parentesco es indicativo del perjuicio que se reclama y surte efectos para todos los demandantes, así: **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ (esposa)** **DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ (hijos)**, **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (padre)**, **ROSA DELIA FORERO (madre)**, **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **LUCY MARIA GUALTEROS FORERO (hermana)**, **JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)**, **DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO (hermana)**, **ALFONSO GUALTEROS FORERO (hermano)** y **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO (hermano)** del causante **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**.

De suerte que ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral, se ha establecido un tope monetario para la indemnización de dicho perjuicio, que se ha tasado, como regla general, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales cuando el daño cobra su mayor intensidad, caso correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con quien ha perdido la vida o sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En cuanto a los demás ordenes de parentesco o grados de afectación, se ha establecido que la cuantía de la indemnización debe corresponder a un porcentaje de ese límite.



Así, como parámetros para el cálculo de la indemnización, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, indicó:

**“2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE** Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales 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 (100 smlmv). Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

**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.”**

Así las cosas, para el caso objeto de análisis, se encuentran probados los niveles 1 y 2 de parentesco, en una proporción del 100%, conforme quedó explicado *supra* y la suma final será la que se reconozca a favor de cada uno de los mencionados actores como indemnización por daño moral, así:

Nombre	Nivel	Parentesco	Monto
MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ	1	Esposa	100 SMLMV
DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ	1	Hija	100 SMLMV
CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ	1	Hijo	100 SMLMV
JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ	1	Padre	100 SMLMV
ROSA DELIA FORERO	1	Madre	100 SMLMV
MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermana	50 SMLMV
LUCY MARIA GUALTEROS FORERO	2	Hermana	50 SMLMV
JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermano	50 SMLMV
DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermana	50 SMLMV
ALFONSO GUALTEROS FORERO	2	Hermano	50 SMLMV
RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermano	50 SMLMV
<b>TOTAL DAÑO MORAL</b>			<b>\$800 SMLMV</b>

De igual modo, estas sumas deben disminuirse en un 30% por efecto de la concausalidad, quedando definitivamente así:

Nombre	Nivel	Parentesco	Monto
MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ	1	Esposa	70 SMLMV
DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ	1	Hija	70 SMLMV
CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ	1	Hijo	70 SMLMV
JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ	1	Padre	70 SMLMV
ROSA DELIA FORERO	1	Madre	70 SMLMV
MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermana	35 SMLMV
LUCY MARIA GUALTEROS FORERO	2	Hermana	35 SMLMV
JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermano	35 SMLMV
DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermana	35 SMLMV
ALFONSO GUALTEROS FORERO	2	Hermano	35 SMLMV
RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermano	35 SMLMV
<b>TOTAL DAÑO MORAL</b>			<b>\$560 SMLMV</b>

- **Excepción de oficio - transacción**

El artículo 164 del C.C.A, dispone la posibilidad de resolver excepciones de oficio, de la siguiente manera:

*“Art. 164. EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.*

*“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.*

*“Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.*

En este sentido, manifiesta la apoderada de la entidad que conforme al artículo 267 del Decreto 01 de 1984, para los aspectos no consagrados en dicha norma, se debe dar aplicación al Código de procedimiento Civil, que en su artículo 97 señala las excepciones previas que se pueden proponer en el término de traslado de la demanda, se refiere entonces a que en el hecho quinto de la demanda se afirma que el 4 de noviembre de 2009, se firmó un acuerdo de transacción entre la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, quien actuó a título personal y en representación de sus menores hijos **DORIS ADRIANA** y **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ** y el señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, en representación del **CONSORCIO ECOAGUAS**, acuerdo en el cual se precavió un futuro litigio como el que actualmente se suscita en este Despacho.

Agrega que la transacción se encuentra consagrada en el artículo 2469 del Código Civil como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, de forma que cuando se está frente a derechos disponibles como los discutidos, los titulares tienen el poder de renunciar de manera total sobre las reclamaciones que puedan versar sobre los mismos hechos, por lo que no puede desconocerse que cuando las partes deciden solucionar sus diferencias lo hacen de manera libre y espontánea, aun cuando se reduzcan las pretensiones económicas que podría solicitar después, ya que se trata de derechos de libre disposición.

Puntualiza que mediante el acuerdo firmado, la parte indemnizada, demandante en este proceso, manifestó que quedaron satisfechas todas las pretensiones indemnizatorias ocasionadas por la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** y a pesar que la demanda fue interpuesta en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, quien no es parte del acuerdo transaccional, advierte que permitir que se ventilen en sede judicial las mismas pretensiones provenientes de la misma situación fáctica y que ya han sido transadas, sería incurrir en un doble pago de perjuicios, lo cual está prohibido por el ordenamiento jurídico pues conlleva a un enriquecimiento sin causa a favor del patrimonio de la víctima, de modo que en consecuencia se configuran los presupuestos de la excepción previa de transacción que dan lugar a la terminación del proceso.

Conteste con lo afirmado, encontramos que la transacción es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, de conformidad con lo previsto en el artículo 2469 del Código Civil y produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, según el artículo 2483 del mismo código.

En providencia proferida por el Consejo de Estado<sup>39</sup>, determinó los alcances generales de la

<sup>39</sup> *CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D. C., doce de octubre de dos mil diecisiete- Radicación número: 27001-23-31-000-2000-00220-02(1378-06)*



transacción así:

*Como acto jurídico, el objeto de la transacción es la solución de un conflicto, por consiguiente el primer presupuesto para que pueda configurarse es la existencia de una disputa que no ha sido resuelta en sede judicial, bien porque no se ha acudido a una instancia de tal naturaleza o bien porque habiéndolo hecho, dentro de la misma es que no se ha proferido aún una decisión en firme.*

*Sobre el particular, el artículo 2469 del Código Civil dispone lo siguiente:*

*«Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.»*

*Si bien no se desprende del tenor literal de la norma en cita, con base en su inciso 2.º la jurisprudencia colombiana y un amplio sector doctrinal, han aceptado como requisito inherente a la transacción que el acuerdo que ponga fin al conflicto contenga concesiones recíprocas, lo que de suyo implica que no puede entenderse transada una controversia cuando uno de los involucrados se ha adherido por completo a los derechos que reclama su contraparte.*

*Respecto de esta figura, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogida en múltiples pronunciamientos por esta Corporación, ha señalado:*

*«[...] son tres los elementos específicos de la transacción, a saber: primero, la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; segundo, la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme; tercero, la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas (Cas. civil diciembre 12 de 1938, XLVII, 479-480; cas. junio 6 de 1939, XLVIII, 268). (...) Cabe recordar además que, como también lo ha dicho la Corte, la transacción suele presentarse combinada con otras figuras jurídicas auxiliares y que no se la debe confundir con fenómenos afines, tales como la renuncia de un derecho, la aceptación de una demanda, el desistimiento, la conciliación, la dación en pago, la remisión de una deuda, el compromiso, y el laudo arbitral.»<sup>40</sup>*

*Ahora bien, uno de los principales efectos que genera el acuerdo transaccional es el de cosa juzgada por lo que suscrito el pacto de voluntades, el conflicto queda dirimido en todo cuanto ha sido objeto del mismo. En consecuencia, cuando se transa sobre la totalidad de los asuntos discutidos, las partes no pueden reavivar el conflicto acudiendo a la jurisdicción o, en caso que haya un proceso judicial en curso, habrá lugar a la terminación anormal del mismo. Si aquella es tan solo parcial, únicamente quedan excluidas de cualquier debate actual o futuro las pretensiones transadas.*

*Este es un efecto natural de la transacción de manera que no es preciso el pacto expreso para entender que el conflicto entre las partes ha quedado zanjado en definitiva y que, por ende, no resulta viable un reclamo posterior en sede judicial o extrajudicial.*

*En aquellos eventos en que se transige estando en curso un proceso judicial, es apenas obvio que el efecto procesal sea su terminación pues al dirimirse el conflicto, por sustracción de materia, este carecerá de objeto sobre el cual pueda producirse un pronunciamiento en cabeza de la jurisdicción...” (negrillas por este despacho)*

Así pues, por tratarse este de un proceso escritural que debe ser tramitado conforme al Código Contencioso Administrativo, en efecto tenemos que por remisión expresa del artículo 267 de dicha norma, debe acudirse al Código de Procedimiento Civil que aborda el tema, al siguiente por menor:

## “CAPÍTULO I

### Transacción

**ARTÍCULO 340.** Oportunidad y trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

<sup>40</sup> Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de mayo de 1966, en GJ, t LXV, 634, y XC, 67.

*Para que la transacción produzca efectos procesales, deberá presentarse solicitud escrita por quienes la hayan celebrado, tal como se dispone para la demanda, dirigida al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a éste, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción autenticado; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes, por tres días.*

*El juez aceptará la transacción que se ajuste a las prescripciones sustanciales y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, quedando sin efecto cualquier sentencia dictada que no estuviere en firme. Si la transacción sólo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, o sólo se celebró entre algunos de los litigantes, el proceso o la actuación posterior a éste continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.*

*Cuando el proceso termine por transacción o ésta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.*

*Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre éstas; si para ello se requirieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas otorgará un término de cinco días o señalará fecha y hora para audiencia, según el caso."*

Conforme a lo anterior, se tiene que de los hechos narrados, el multicitado acuerdo transaccional fue incumplido por parte del señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ**, en representación del **CONSORCIO ECOAGUAS** por cuanto según se afirma no es cierto que la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, quien actuó a nombre propio y en representación de sus menores hijos haya recibido la totalidad de la suma indicada en el acuerdo de voluntades, pues de los **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000)**, tan sólo recibió **DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000)**, de igual manera considera el Despacho que eventualmente esta suma tan sólo daría lugar a una reducción del total de la condena y sólo respecto de la indemnizada y sus menores hijos, sin ser de recibo que dicho documento sirva para dar por terminado el proceso pues no todos los demandantes fueron parte del negocio jurídico.

En este sentido, el Despacho acoge lo que estima el Ministerio Público cuando señala que en efecto la transacción extinguiría las obligaciones ello sólo se predica de las partes que suscribieron el contrato, esto es, no extingue la responsabilidad que sobre los hechos puede llegar a surgir respecto de la entidad territorial ni mucho menos la que se deriva del comportamiento de los contratistas pues estarían llamados a reembolsar las sumas que el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** llegara a pagar a título de indemnización por este proceso, toda vez que el señor **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** no estaba facultado para comprometer la voluntad de la Administración, así, esta excepción de declarará probada parcialmente y de oficio en los términos anotados.

## VII. CONCLUSIÓN

Con todo, el Despacho encuentra que en el presente asunto se configuró la falla en el servicio en cabeza del **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y el **CONSORCIO ECOAGUAS** representado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**, como consecuencia de los hechos ocurridos el 16 de agosto del año 2009, donde a raíz de la construcción de la estructura del puente sobre la quebrada La Upanera del Municipio de Maripí, perdió la vida el señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, quien se desempeñaba como trabajador del lugar para el momento de los hechos, determinando una concausalidad del 30% como se anotó en la motivación, razón por la que



se reconocerán perjuicios morales en cantidad de 70 SMLMV a favor del nivel 1 de parentesco, esto es **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ (esposa) DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ (hijos)** representados por su señora madre **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ, JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (padre) y ROSA DELIA FORERO (madre)**, y en suma de 35 SMLMV para el segundo nivel de parentesco **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO, LUCY MARIA GUALTEROS FORERO, JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO, ALFONSO GUALTEROS FORERO y RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO** hermanos de la persona fallecida. Asimismo se reconocerá por perjuicios materiales o patrimoniales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro la suma de \$213.464.200 a favor de la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, \$64.759.449 a favor de la menor **DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ** y \$71.754.890 a favor del menor **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ**, ambos representados por su señora madre **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ**, para un total por este concepto de **\$349.978.539**

Así las cosas, recordando que al encontrarse probado que existe una responsabilidad mancomunada y solidaria, que genera la misma responsabilidad del Estado y del contratista quienes deben satisfacer esa condena en una proporción equivalente al 50% cada uno de ellos, no obstante la misma será pagada en su totalidad por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA** quien **deberá repetir** en contra de los contratistas **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** por las sumas efectivamente pagadas y en la proporción que a este le corresponda, descontando el valor efectivamente recibido por la señora **MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ** en suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)**, de los valores reconocidos en esta sentencia.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada **PAGO POR INDEMNIZACION**, propuesta por la apoderada del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, acorde con la motivación de la decisión.

**SEGUNDO.- DECLARAR probada** la excepción denominada **CADUCIDAD DEL TERMINO LEGAL PARA LA VINCULACION DEL LLAMADO EN GARANTIA**, propuesta por la apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO.-** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** la desvinculación del llamado en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, dentro del proceso adelantado, por preclusión del plazo establecido para su vinculación.

**CUARTO.- DECLARAR** probada parcialmente y de oficio la excepción de **TRANSACCION**, conforme se expuso en la parte motiva de la decisión.

**QUINTO.- DECLARAR** administrativa, patrimonial, extracontractual, solidaria y mancomunadamente responsables al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y al **CONSORCIO ECOAGUAS** representado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**, por la muerte del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**, en hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009, conforme a la motivación del presente proveído.

**SEXTO.-** Como consecuencia de la declaración anterior **CONDENASE mancomunada y solidariamente** al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y al **CONSORCIO ECOAGUAS** representado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** en una proporción equivalente al 50% cada uno de ellos, no obstante la misma será pagada en su totalidad por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, las siguientes sumas por concepto de lucro cesante consolidado y futuro:

LUCRO CESANTE	
<b>MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ</b>	\$213.464.200
<b>DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ</b>	\$64.759.449
<b>CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ</b>	\$71.754.890
<b>TOTALES</b>	<b>\$349.978.539</b>

**SEPTIMO.- CONDENASE mancomunada y solidariamente** al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** y al **CONSORCIO ECOAGUAS** representado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** en una proporción equivalente al 50% cada uno de ellos, no obstante la misma será pagada en su totalidad por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, las siguientes sumas por concepto de daño moral:

Nombre	Nivel	Parentesco	Monto
<b>MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ</b>	1	Esposa	70 SMLMV
<b>DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ</b>	1	Hija	70 SMLMV
<b>CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ</b>	1	Hijo	70 SMLMV
<b>JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ</b>	1	Padre	70 SMLMV
<b>ROSA DELIA FORERO</b>	1	Madre	70 SMLMV
<b>MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO</b>	2	Hermana	35 SMLMV
<b>LUCY MARIA GUALTEROS FORERO</b>	2	Hermana	35 SMLMV
<b>JOSE ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO</b>	2	Hermano	35 SMLMV
<b>DORALBA GUALTEROS CASTIBLANCO</b>	2	Hermana	35 SMLMV
<b>ALFONSO GUALTEROS FORERO</b>	2	Hermano	35 SMLMV
<b>RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO</b>	2	Hermano	35 SMLMV
<b>TOTAL DAÑO MORAL</b>			<b>\$560 SMLMV</b>

**OCTAVO.-** De las sumas ordenadas, dedúzcase la suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)**, en lo que corresponde pagar al **CONSORCIO ECOAGUAS** representado por los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ**, conforme al contrato de transacción arrimado al plenario y a la motivación de la decisión.

**NOVENO.-** El **DEPARTAMENTO DE BOYACA** deberá **repetir** en contra de los señores **FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ** y **CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ** como integrantes del **CONSORCIO**



ECOAGUAS, en relación con las sumas reconocidas y pagadas en la proporción que a éstos le corresponde, como quedó expuesto en la motivación de esta decisión.

**DECIMO.- CONDENASE** a la entidad demandada **DEPARTAMENTO DE BOYACA** a reajustar las sumas ordenadas en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final del IPC}}{\text{Índice inicial del IPC}}$$

**ONCE.-** Las sumas ordenadas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 177 del C.C.A.

**DOCE.- RECONOCER PERSONERIA** para actuar como apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a la abogada **JOUDY XIMENA TELLEZ DUQUE**, identificada con la CC N° 52.737.399 de Bogotá y TP N° 174.212 del C.S.J., en los términos y para los efectos del poder visible a folio 389 del plenario.

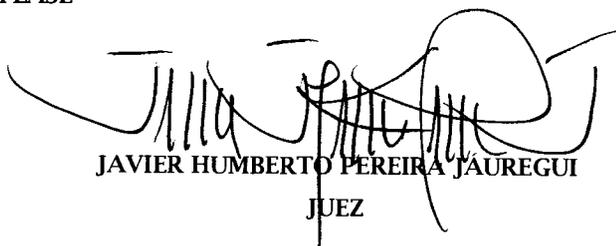
**TRECE.-** Una vez en firme esta decisión, **DEVULEVASE** al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, el expediente con radicado 15001333100620110017500, que se encontraba archivado en la caja N° 132.

**CATORCE.-** Sin condena en costas en esta instancia

**QUINCE.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**DIECISEIS.-** Una vez en firme esta providencia, archívese, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI  
JUEZ