



248-266
1. 637.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 0032/2017

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., diecinueve (19) de Mayo de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Reparación Directa
Radicado	13-001-23-31-002-2011-00330-00
Demandante	FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA y otros
Demandado	MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Responsabilidad Patrimonial del Estado por actividades peligrosa - título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional – valoración de declaraciones extrajuicios sin ratificación dentro del proceso.

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA, MARÍA JUSTINA RODELO VÁSQUEZ, MARÍA LUISA CERPA TOLOZA, en nombre propio y en representación de sus hijos menores WILNER SANDRO Y YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA; WALFRAN NARVÁEZ RODELO, BENIGNO NARVÁEZ RODELO, ANA GREGORIA NARVÁEZ RODELO, NELSON NARVÁEZ RODELO, VICTORINA NARVÁEZ RODELO Y GLORIA LOBO SALAS, quien actúa en representación de su hijo menor YAMIR ALFONSO NARVÁEZ, quienes a través de apoderado judicial interpusieron acción de Reparación Directa contra el MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA; en donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada, con ocasión en una falla del servicio, consistente en la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, en un accidente de tránsito producido por un vehículo de la demandada y conducido por un funcionario del ente territorial.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA, MARÍA JUSTINA RODELO VÁSQUEZ, MARÍA LUISA CERPA TOLOZA, en nombre propio y en representación de sus hijos menores WILNER SANDRO Y YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA, WALFRAN NARVÁEZ RODELO, BENIGNO NARVÁEZ RODELO, ANA GREGORIA NARVÁEZ RODELO, NELSON NARVÁEZ RODELO, VICTORINA NARVÁEZ RODELO Y GLORIA LOBO SALAS, quien actúa en

representación de su hijo menor YAMIR ALFONSO NARVÁEZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra el MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA y otros, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que sea declarado el MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, administrativamente y patrimonialmente como responsable de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a la parte demandante, por una falla en el servicio, que la actora hace consistir en la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, en un accidente de tránsito producido por un vehículo de la demandada y conducido por un funcionario del ente territorial.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a las demandadas a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"1.1. Que LA NACIÓN – MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – ALCALDÍA MUNICIPAL, son responsables administrativa, comercial y solidariamente por la falla en el servicio, de todos los daños y perjuicios tanto materiales o patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos y vulneración a los derechos fundamentales de los demandantes como el derecho a la vida, la integridad personal y dignidad humana y la familia, ocasionados a los demandantes, por los hechos que ocurrieron el día 21 de febrero de 2010 entre el corregimiento de San Antonio y el Municipio de Barranco de Loba (Bolívar), en donde en accidente de tránsito producto del estado de embriagues (sic) del conductor del vehículo quien era funcionario de la Alcaldía se produjo la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO.

1.2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL (sic) a pagarle a todos y cada uno de los demandantes por concepto de daños o perjuicios morales subjetivos lo siguiente:

(...)

¹ Folios 1-74 del C.Ppal No. 01

1.3 Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de LA NACIÓN – MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – ALCALDÍA MUNICIPAL, se condene a pagarle a los demandantes por concepto de perjuicios materiales y/o patrimoniales, los que se demuestren en el curso del proceso, padecido y futuro, por los demandantes. La condena de los perjuicios materiales, se hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este Concepto se impongan, desde el día 21 de febrero de 2010 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia. Coetáneo de lo anterior, la demanda pague los intereses moratorios sobre las sumas condenadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

1.4. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de LA NACIÓN- MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA- ALCALDÍA MUNICIPAL, se les condene a pagarle a los demandantes por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, por la violación de varios derechos fundamentales, entre ellos a la vida, la integridad personal y la familia y de más violentados por la muerte prematura ocasionada a la víctima (sic) ELECTOR NARVÁEZ RODELO, producto de la irresponsabilidad de un funcionario de la Alcaldía Municipal, A razón de 500 S.M.M.L.V., para sus padres, hijos y compañera permanente, y 200 S.M.M.L. V para sus hermanos, por el conjunto de derechos violados de esta manera:

(...)

1.5 Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de LA NACIÓN – MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – ALCALDÍA MUNICIPAL, se les condene a pagar a favor de los demandantes la indemnización por concepto del daño a la vida de relación experimentado por ellos, de esta manera:

(...)

1.6 Las sumas a que resulte condenada LA NACIÓN – MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – ALCALDÍA MUNICIPAL, serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses correspondientes liquidados conforme a la variación promedio mensual del Índice de precisión al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se de cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables. Igual tratamiento se dará a

las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.

1.7 Que LA NACIÓN – MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA –ALCALDÍA MUNICIPAL, dará cumplimiento a la decisión en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

1.8 Se condene a la demandada a pagar las costas originadas dentro del presente proceso."

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Inicia la parte demandante manifestando, que el hermano de la víctima señor NELSON NARVÁEZ, quien se encontraba presente el día de los hechos, narró cómo sucedieron los mismo, expresando que el domingo 21 de febrero de 2010, salieron del corregimiento de San Antonio hacia el Municipio de Barranco de Loba varias personas entre ellas el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, a jugar un partido de futbol y se transportaron en una camioneta de la Alcaldía del municipio demandado.

Continúa la demandante indicando que la camioneta Toyota de placas OUI 087 de placas de Turbaco, no era conducida por la persona encargada habitualmente, sino por el escolta del alcalde, quien según versiones de integrantes del equipo de futbol, previo a abordar el vehículo se encontraba ingiriendo licor y cuando habían transitado 4 km y medio, el conductor estuvo a punto de arrollar al concejal del municipio señor CARMELO DIAZ ZURBARAN, junto con su hermano HERMES TOLOZA ZURBARAN, quien se vio obligado a realizar una maniobra para evitar el choque.

Que el conductor no prestó atención alguna y continuó en su frenética velocidad, a tal grado que tratando de superar a una motocicleta conducida por el señor FRANCISCO TAPIAS, de manera imprudente se montó en una cuneta, originando que la camioneta saliera dando botes y chocara contra la cerca de la casa del señor PACHO TAFUR, originando que los ocupantes del vehículo que se encontraban en la parte trasera, salieron volando, quedando la víctima ELECTOR NARVÁEZ RODELO, atascado entre la cerca y la estaca de la camioneta.

Manifiesta la parte actora que el hermano de la víctima con ayuda de los jugadores de futbol, sacaron al señor ELECTOR NARVÁEZ de entre la cerca, lo montaron en una moto y se dirigió al centro de salud más cercano, pero las

lesiones que había recibido, era tan severas que no alcanzó a llegar con vida al hospital y murió en el camino.

La demandante agrega que el hecho de haber fallecido en un accidente, en el cual la imprudencia de la administración, donde el Alcalde autoriza a una persona que no es la indicada para la conducción, sino su escolta, quien además venía bajo los efectos de bebidas alcohólicas, constituye una falta por parte del Alcalde de las normas que deben seguir para el buen desempeño de su cargo como administrador del Municipio.

Resalta que a causa de la premura por intentar salvar la vida de la víctima, no fue posible realizar las labores de investigación propias de un hecho como este, que serían el acta de levantamiento de cadáver, el croquis del vehículo, pues el automotor se movió para transportar a los heridos, circunstancias que no ayudan a determinar con más seguridad que efectivamente el accidente se genera por imprudencia por parte del conductor, en su afán por llegar al lugar de destino.

2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA²

Se opone a las pretensiones de la demanda, porque no se ha probado que el municipio sea responsable por la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO.

2.6.1.1 Razones de la Defensa

Explica que la cuantía estimada la cual arroja más de \$7.068.415.000.00, va en contravía con lo consignado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues dicha corporación ha fijado como máximo a reconocer por perjuicios morales a los familiares más cercanos, la suma de 100 S.M.M.LV, además en la demanda no se pueden cobrar perjuicios extrapatrimoniales de manera independiente, cuando también se pide perjuicio moral y perjuicio a la vida en relación, ya que estos dos hacen parte del perjuicio extrapatrimonial.

2.6.1.2. Excepciones

- INDEBIDA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES, A LA VIDA DE RELACIÓN, EXTRAPATRIMONIALES Y PATRIMONIALES.

Que en caso de hallar responsable al Municipio de Barranco de Loba de la muerte del señor NARVÁEZ RODELO, se declare probada la excepción

²Folio 125-128 C Ppal No.1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 0032/2017

SIGCMA

propuesta y se liquiden los perjuicios morales y a la vida en relación que resulten probados, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el día 13 de mayo de 2011³; posteriormente, por auto del 22 de junio de 2011⁴, el Magistrado que le correspondió por reparto admite la demanda, practicándose las notificaciones de rigor al Ministerio Público y a la parte demandada⁵, mediante auto de 8 de abril de 2013 se abre el periodo probatorio⁶, por auto de 10 de junio de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁷

IV. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante⁸: Alega de conclusión, reiterando los argumentos de la demanda y se refiere a la prueba documental remitida por la Fiscalía General de la Nación, en donde se adelanta una pobrísima investigación, por no decir que nula, pero se logra demostrar los elementos de la responsabilidad estatal, pues el vehículo donde se movilizaban el día del accidente, prestaba sus servicios a la Alcaldía del Municipio de Barranco de Loba. Que la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, produce perjuicios debido a la afección y padecimiento en la esfera psíquica de sus familiares, resultando claro, la afectación emocional de toda la familia.

4.2. Parte Demandada: No alega de conclusión.

4.3. Ministerio Público: La agente del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Control De Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de

³Ver acta individual de reparto a folio 75 C. Ppal No. 1.

⁴ Folio 82 C. Ppal No. 2

⁵Folio 111-114 Notificación por comisionado

⁶Folios 130-132 Cuaderno Principal No.1

⁷Folios 244- C. Ppal No. 1

⁸Folios 245-246 ibidem

la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

5.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 6° del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de Reparación Directa y su cuantía excede los quinientos salarios mínimos legales mensuales.

5.3. Problema jurídico.

El problema jurídico dentro del sub lite se centran en determinar

¿Si la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, es imputable al municipio de BARRANCO DE LOBA, producida por un accidente automovilístico, en un vehículo de propiedad del ente territorial, es decir, realizando una actividad peligrosa?

5.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se declarara responsable al Municipio de Barranco de Loba, porque transportó a varias personas entre ellas al fallecido ELECTOR NARVÁEZ RODELO, en un vehículo de carga en el cual no está permitido el transporte de personas. Además, se demostró que en la conducción del mismo, se obro con impericia, lo que trajo como consecuencia que el vehículo se volcara y le ocasionara la muerte al señor antes mencionado.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala primeramente se permitirá ahondar en el tema de (i) Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión, a saber: (i) Régimen de responsabilidad aplicable; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión

5.5 Régimen de responsabilidad aplicable

El artículo 90 de la Constitución, establece como fundamento de la responsabilidad estatal, el daño antijurídico determinando que su análisis se origine con base en teorías subjetivas y objetivas, que sustentan los juicios respecto a las responsabilidad de los entes públicos; esto es, en el caso del régimen subjetivo el denominado régimen de la falla del servicio o régimen común de derecho; en lo relativo al régimen objetivo las teorías del daño especial y el riesgo excepcional.

Ahora bien, cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del

ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, generalmente el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional⁹, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados, caso en el cual la Administración únicamente podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra que entre la actividad peligrosa por ella desplegada y el daño medió una causa extraña, exclusiva y excluyente.

Al respecto el H. Consejo de Estado, ha señalado:

"Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

"En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero"¹⁰.

Así mismo, en tratándose de las reglas aplicables a aquellos eventos en los que exista una concurrencia de actividades peligrosas en la materialización del daño, esta misma Corporación indicó¹¹:

"... en reciente fallo la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia abandonó la hermenéutica del artículo 2356 del Código Civil, según la cual la disposición consagraba una presunción de responsabilidad¹² que

⁹ Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de julio 27 de 2000, Exp. 12099, C.P. Alíer Hernández y mayo 3 de 2007, Exp. 25020, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2000, Exp. 12099, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 26 de junio de 2013, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 27626.

¹² Cita textual del fallo: Formulada desde la sentencia del 18 de abril de 1939, en la que se expuso: "La Corte ha sostenido la doctrina de que conforme a la disposición del artículo 2356 del C.C., existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas, responsabilidad por la cual no se exonera de indemnización, sino en cuanto se

sólo se desvirtuaba con la acreditación de la causa extraña, para acoger el riesgo como criterio o fundamento de responsabilidad derivado de ese precepto. Sobre el particular, se trasciben in extenso algunos apartes del referido pronunciamiento¹³:

"Con estas premisas, para la Sala, el régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, **el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración**; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (cas.civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01).

"Forzoso es concluir que, toda persona que en ejercicio de una actividad peligrosa cause un daño, está en la imperiosa obligación de repararlo y solo podrá eximirse probando la causa extraña, esto es, demostrando que no es autor, en tanto el daño no pueda imputarse al ejercicio de su actividad peligrosa ni a su conducta.

"7. En lo que concierne a los daños generados con ocasión del ejercicio de **actividades peligrosas concurrentes, considera la Corte, estricto sensu que el régimen jurídico regulador de la responsabilidad no se desplaza a regímenes diferentes de "culpa probada" o de "culpa presunta"**.

"Por el contrario, se regula por la disciplina que le es propia, gobernándose por regla general, por el artículo 2356 del Código Civil y por las normas jurídicas singulares de la actividad existente, esto es, la disciplina específica que le es propia. **Por ejemplo, si se trata de daños derivados de la circulación de vehículos, aplican también las reglas propias de su regulación normativa.**

demuestre el caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños." Postura recientemente reiterada en providencia del 22 de febrero de 1995, expediente No. 4345.

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 24 de agosto de 2009, Exp. 2001-1054.

"En esta especie de responsabilidad, concurriendo la actividad del autor y la de la víctima, **no se presenta "compensación de culpas", "neutralización de actividades" ni de "presunciones"**.

"Ninguna presunción consagra el legislador.

"La "presunción de culpa", como se dijo, cae en el vacío, de un lado por no avenirse a la lógica, al sentido común y a elementales reglas de experiencia, sentarla per se, de suyo, ante sí por el solo ejercicio de una actividad peligrosa, de ordinario lícita y permitida por el ordenamiento y, de otro lado, porque presumida, la prueba de su ausencia o de la diligencia y cuidado, impediría constituir la responsabilidad o bastaría cuando menos para exonerarse. Además, no se observa la utilidad de la presunción en el plano probatorio, so pretexto de dispensar a la víctima de la prueba de lo que no es elemento estructural de dicha responsabilidad o cuya probanza inversa es insuficiente para romper el nexo causal. La contradicción que envuelve esta concepción, aparece con todo relieve, cuando la reiterada e inalterada jurisprudencia civil, acertadamente exige la prueba del elemento extraño para demostrar que el evento dañoso no es imputable a la actividad y conducta del sujeto. En rigor, la culpa carece de toda relevancia para el surgimiento de la responsabilidad por actividades peligrosas y, también, para romper la relación de causalidad.

"Tampoco el asunto se desplaza a la denominada responsabilidad por "culpa probada", desde luego que se trata de un régimen jurídico singular, concreto y específico gobernado por reglas propias.

"No es que las actividades peligrosas encarnen de suyo la "culpa". El ejercicio de una actividad de esta naturaleza podrá desplegarse, aún con todo el cuidado o diligencia exigible y también sin ésta.

"Empero, no escapa a la Corte la posibilidad de una conducta culposa o dolosa del autor, de la víctima o de uno y otro en el ejercicio de una actividad peligrosa; **así en los daños generados con la colisión de vehículos, uno de los conductores podrá infringir las normas de tránsito, omitir las revisiones obligatorias, desplazarse a alta velocidad, en zona prohibida, atropellar deliberadamente un peatón o al otro automotor, etc., y, el otro, incurrir en similares comportamientos.**

"En tales hipótesis, esas conductas apreciadas en su exacto sentido, encarnan la exposición o elevación de los riesgos o peligros del ejercicio de la actividad peligrosa, los deberes de precaución o los inherentes a la posición de garante, según la perspectiva que se acoja, **más no desplazan la responsabilidad al régimen general de la culpa, desde que ésta ninguna relevancia ostenta para estructurarla ni excluirla.**

"La conducta, sea o no culposa o dolosa, se apreciará objetivamente en el contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco fáctico de circunstancias y los elementos probatorios, para

determinar si es causa única o concurrente y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio.

"(...) Por supuesto, en la especie de responsabilidad por actividades peligrosas, imputado por entero el daño a la conducta de un solo sujeto, sea o no dolosa o culposa, éste será exclusivamente responsable de su reparación; siendo imputable a la conducta de ambos, sea o no dolosa o culposa, cada uno será responsable en la medida de su contribución y, tales aspectos, los definirá el juzgador de conformidad con las reglas de experiencia y la sana crítica, asignando, en todo o en parte, a uno o a ambos sujetos la responsabilidad según su participación, para cuyo efecto, el ordenamiento jurídico le atribuye al juez amplitud en la valoración de las probanzas, en todo cuanto respecta a la determinación de la responsabilidad e incidencia de las conductas concurrentes.

"El aserto precedente explica con suficiencia el acertado criterio expuesto de vieja data por la jurisprudencia con arreglo al cual, en determinadas hipótesis, quien ejerce una actividad peligrosa responde por los daños ocasionados, aún a pesar de su diligencia y cuidado y, en otras, no obstante su actuar, aún reprochable, no es responsable al no constituir su conducta la causa determinante del menoscabo. Es igualmente, el fundamento racional de los eventos en los cuales, subsiste el deber resarcitorio del autor del daño, a pesar de la culpa de la víctima, desde luego, cuando su conducta no es la causa relevante, determinante o decisiva del daño.

"(...) Es más, en la responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes, es preciso advertir, la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuanto determinante del daño y cuál no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación.

"En esta última hipótesis, esto es, cuando la conducta recíproca del agente y de la víctima confluye en el quebranto, la reparación está sujeta a reducción conforme al artículo 2357 del Código Civil y, en aquélla, o sea, cuando el comportamiento de la víctima es causa exclusiva de su detrimento, se rompe la relación de causalidad (LXXVII, 699), es decir, no puede predicarse autoría de la persona a quien se imputa el daño.

"(...) Ni el asunto se desplaza hacia la regla general consagrada en el artículo 2341, sino que se gobierna por el artículo 2356 del Código Civil, aplicado a las actividades peligrosas concurrentes y, en su caso, por las reglas específicas de la concreta actividad...

"(...) e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.

“La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no;.

“Tal aspecto es el que la Sala ha destacado y querido destacar al referir a la graduación de “culpas” en presencia de actividades peligrosas concurrentes, esto es, el deber del juez de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatiofacti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro.

“A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo.

“De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

“Todo lo dicho en precedencia, pone de presente que en la estructuración de la responsabilidad por actividad peligrosa y en su exoneración, existen directrices diferenciales concretas, pues, de otra manera, no existiría fundamento plausible para entender por qué de acuerdo con el marco de circunstancias y la valoración probatoria del juzgador, se tipifica a pesar de un comportamiento diligente ni tampoco porqué subsiste aún en circunstancias de una “culpa” concurrente de la víctima.

"En efecto, si bien esta Corporación en una época prohijó la llamada "neutralización o compensación de riesgos", lo cierto es que en esta oportunidad la Sala reitera su jurisprudencia¹⁴, ya que, al margen de que dos actividades peligrosas concurren o entren en una colisión al momento de materializarse el daño, ello no muta el título de imputación en uno de naturaleza subjetiva o de falla del servicio, sino que, por el contrario, se mantiene en la dimensión objetiva.

"En consecuencia, al establecer la causación del daño, en sede de imputación fáctica, es posible que entren en juego factores subjetivos vinculados con la trasgresión de reglamentos; el desconocimiento del principio de confianza; la posición de garante; la vulneración al deber objetivo de cuidado, o el desconocimiento del ordenamiento, entre otros, sin embargo los mismos no enmarcan la controversia en el plano de la falla del servicio, sino que serán útiles a efectos de establecer el grado de participación de cada agente en la producción del daño y, por lo tanto, si es posible imputarlo objetivamente¹⁵ a uno de los intervinientes o, si por el contrario, debe graduarse proporcionalmente su participación.

"En esa medida, lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetiva concluir a quién de los participantes en las actividades concluyentes le es atribuible la generación o producción del daño.

"Por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que

¹⁴ Cita textual del fallo: Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 18039, M.P. Ruth Stella Correa.

¹⁵ Cita textual del fallo: "Karl Larenz, partiendo del pensamiento de Hegel, desarrolla una teoría de la imputación objetiva para el derecho civil...Larenz acuñó el concepto "imputación objetiva" para hacer notar que la cuestión de la imputación puede discutirse en primer lugar, independientemente del problema del valor moral de una acción... Larenz, además de criticar las teorías que pretenden explicar los fenómenos jurídicos con base en conceptos provenientes de la naturaleza, considera que la misión de la imputación objetiva ha de ser "... el juicio sobre la cuestión de si un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio..." Así, entonces, para Larenz "...la imputación objetiva no es más que un intento por delimitar los hechos como propios de los acontecimientos accidentales..." Cuando se señala que alguien —dice Larenz— es causante de un determinado hecho, se está afirmando que ese acontecimiento es su propia obra, su propia voluntad, y no un suceso accidental. Pero, ¿qué circunstancias permiten imputarle a un sujeto un suceso como obra propia? Si se acude a la relación causal se fracasaría, porque conforme a la teoría de la condición no puede tomarse una sola de ellas, pues todas las condiciones tienen idéntico valor." LÓPEZ, Claudia "Introducción a la Imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 52 y 53.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 0032/2017

SIGCMA

materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico" (negritas por fuera del texto)¹⁶.

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso será el de riesgo excepcional; razón por la cual, compete al actor demostrar la existencia del daño antijurídico y del nexo causal entre el ejercicio de la actividad riesgosa y el referido daño, así como a la demandada le corresponderá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad del Municipio de BARRANCO DE LOBA.

5.7 Análisis del caso concreto.

Para esta Corporación, es necesario establecer si se configuran los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado. Se analizará en consecuencia cada uno de los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del material probatorio allegado al expediente.

5.7.1. Los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

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, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Así las cosas, planteado este escenario conceptual y sistemático, procederá esta Corporación a estudiar si se reúnen los elementos para derivar la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada como son el hecho generador de la responsabilidad y la imputabilidad.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 18967, C.P. Enrique Gil Botero.

Hecho generador del daño.

Considerado este como la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar¹⁷, se pretende derivar responsabilidad por la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, con ocasión del accidente de tránsito, originado por un vehículo de propiedad del ente territorial demandando de placas N° OUL 087, Marca Toyota, Color Rojo; situación debidamente acreditada con las anotaciones registradas en el proceso penal¹⁸ iniciado por el delito de homicidio culposo al señor Juan Gabriel González Ardila, en donde se refiere en el acápite de narración de los hechos

*"DÍA DE HOY 21-02-10. A LAS 14:15 HORAS EL SUSCRITO INTENDENTE JEFE JOSÉ MORÓN JIMÉNEZ RECIBIÓ UNA LLAMADA DEL SEÑOR JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA, QUIEN ME MANIFESTABA QUE SE HABÍA ACCIDENTADO Y QUE SE ENCONTRABA EN EL HOSPITAL, ME TRASLADÉ AL HOSPITAL EN FORMA INMEDIATA CON EL SEÑOR SUBINTENDENTE FLORES MELO LUIS UNA VEZ EN EL HOSPITAL EL SEÑOR JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA, ME MANIFESTÓ QUE EL VENÍA DEL CORREGIMIENTO DE SAN ANTONIO CONDUCIENDO LA CAMIONETA TOYOTA COLOR ROJO DE PLACAS OUL -087 DEL MUNICIPIO, CON UNOS MUCHACHOS QUE VENIA PARA BARRANCO A JUGAR FUTBOL Y QUE A LA ALTURA DE LA VEREDA LOS MARAÑONES PERDIÓ EL CONTROL DEL VEHÍCULO POR UN ARENERO, VOLCÁNDOSE HACIA AL LADO DERECHO DE LA VÍA SALIÉNDOSE DE LA CARROCERÍA DEL VEHÍCULO LOS SEÑORES ELECTOR NARVÁEZ RODELO, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANÍA NUMERO 73.590.794 DE BARRANCO DE LOBA QUIEN RESULTO HERIDO FALLECIENDO EN EL HOSPITAL DE LOCALIDAD CUANDO ERA ATENDIDO POR LOS MÉDICOS A CAUSA DE LOS GOLPES RECIBIDOS.
(...)"*

En efecto, determinado el hecho generador del daño, concierne a la Sala, el examen de imputabilidad de la conducta al Municipio demandado.

La imputabilidad.

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido, el cual origina la obligación de reparar o indemnizar el perjuicio derivado de éste y que por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad; en esta oportunidad el régimen objetivo del riesgo excepcional.

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero

¹⁸Folios 172 y 207 del expediente

Según la demanda se le imputa al MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, por la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, con ocasión de la pérdida de control del vehículo de propiedad del municipio, que era conducido por el escolta del alcalde de la época.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que casos como el sub examine donde se analiza la responsabilidad del Estado, con ocasión de la ejecución de actividades consideradas peligrosas, el régimen jurídico aplicable es el de riesgo excepcional, en la cual quien demanda debe establecer además de la producción del daño, que éste le sea imputable al ente demandado, así como le corresponde demostrar la existencia de una causa extraña, posición que en la actualidad está consolidada; al respecto en reciente decisión señaló¹⁹:

"Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículos automotores de propiedad del Estado o al servicio de éste, ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional²⁰, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados²¹.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene la obligación de probar el daño y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la Administración para que se pueda deducir su responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado, que resulta en este caso irrelevante. A su vez, la Administración, para excluir su responsabilidad deberá acreditar la presencia de una causa extraña como: el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero."

En ese contexto, procede la Sala a verificar si con base en las pruebas obrantes en el expediente, se configuran la responsabilidad del estado, traducida en este caso en la existencia o no responsabilidad por parte del MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, con ocasión de la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, en el accidente de tránsito antes mencionado.

¹⁹ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de junio de 2011, Dr. Hernán Andrade Rincón, Rad. 20328.

²⁰ Al respecto ver entre otras sentencias la proferida el 27 de julio de 2000, Exp. 12099 y el 3 mayo de 2007, Exp. 25020.

²¹ En el caso de colisión, donde intervienen dos actividades peligrosas cuando solo existe un perjuicio, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: "Es cierto que la víctima se desplazaba en una motocicleta y que ésta también constituye una actividad peligrosa, pero en este caso concreto no hay lugar a considerar una "neutralización de presunciones" porque sólo se pretende la reparación de los perjuicios causados en relación con uno de los intervinientes en el hecho". Sentencias de 31 de agosto de 1999, Exp. 10865 y del 10 de marzo de 1997, Exp. 10.080, entre otras.

Para demostrar su dicho, se adjuntaron con la demanda, y se recolectaron durante del trámite de la primera instancia, las siguientes **Pruebas**:

Documental

- Registro de nacimiento del causante ELECTOR NARVÁEZ RODELO (Folio 33)
- Registro de nacimiento de WILNER SANDRO NARVÁEZ SERPA (folio 35)
- Registro de nacimiento de YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA (folio 36)
- Registro de nacimiento de YAMIR ALFONSO NARVÁEZ LOBO (folio 37)
- Registro de nacimiento de BENIGNO NARVÁEZ RODELO (folio 39)
- Registro de nacimiento de ANA GREGORIA NARVÁEZ RODELO (folio 40)
- Registro de nacimiento de NELSON NARVÁEZ RODELO (folio 41)
- Registro de nacimiento de VICTORINA NARVÁEZ RODELO (folio 42)
- Copia de las cédulas de ciudadanía de los demandantes FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA, MARÍA JUSTINA RODELO VÁSQUEZ, MARÍA LUISA CERPA TOLOSA, WALFRAN NARVÁEZ RODELO, BENIGNO NARVÁEZ RODELO, ANA GREGORIA NARVÁEZ RODELO, VICTORINA NARVÁEZ RODELO, NELSON NARVÁEZ RODELO (folio 43-50)
- Registro de defunción del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, el día 21 de febrero de 2010 (folio 52-53)
- Acta de entrega del cadáver ELECTOR NARVÁEZ RODELO (folio 54)
- Conclusión de la necropsia suscrito por el médico de la ESE HOSPITAL JOSÉ RUDECINDO LÓPEZ PARODI DE BARRANCO LOBA (folio 55)
- Acta de necropsia (folios 56-59)
- Declaraciones extrajucio de los señores JOSÉ EDILBERTO ARDILA BELEÑO y DEYDIS MARÍA ROJAS TOLOZA, sobre la compañera permanente del causante MARÍA LUISA CERPA TOLOZA (folios 67-70)
- Copia del proceso Penal con noticia criminal 130746108736201080000, por el delito de Homicidio Culposo iniciado en contra de Juan Gabriel González Ardila (folio 172-207)
- Acta de entrega de un vehículo dado en comodato (folios 215- 218)
- Contrato de comodato celebrado entre el departamento de Bolívar y el Municipio de Barranco de Loba (folios 219-222)

Nexo causal

Procede la Sala a estudiar el tercer elemento de la responsabilidad como es, el nexo causal o título de imputación, para saber si existen los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la administración; debe recordarse que, a pesar que se está en un régimen objetivo de responsabilidad, la parte demandante le corresponde demostrar los elementos de las mismas.

En el acervo probatorio, se pudo observar el informe ejecutivo²² realizado por la policía judicial con destino al Fiscal Seccional en Turno Mompox, donde anota que el accidente tuvo lugar en una vía pública, en zona rural del municipio de Barranco de Loba, en la vereda Los Maraños y como característica de la vía es que está destapada, igualmente el conductor del vehículo (Juan Gabriel González Ardila) fue entrevistado por el Intendente - Jefe de la estación de Policía del municipio de Barranco de Loba JOSÉ MORÓN JIMÉNEZ, quien de manera espontánea relató que se había accidentado en un vehículo del municipio, cuando transportaba a una personas que se dirigían para el municipio demandado a jugar Fútbol, especificando que había perdido el control del automotor por un arenero y de la carrocería del carro, salió volando el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, quedando el vehículo a disposición del señor Fiscal

En el mismo informe se le recibió entrevista al señor NELSON ENRIQUE NARVÁEZ RODELO, hoy demandante y hermano de la víctima, quien relata²³ lo sucedido así:

"Continuando con las diligencias adelantadas (sic), se le recibió la respectiva entrevista al señor NELSON ENRIQUE NARVÁEZ RODELO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.302.733 de Barranco de Loba, quien fuera hermano de la víctima y se movilizaba en el vehículo tipo camioneta de la Alcaldía Municipal, el cual manifestó lo siguiente, así: " El día de hoy veníamos del corregimiento de San Antonio al jugar un partido de fútbol en el municipio de Barranco de Loba, el carro que generalmente lo conduce ENIELSE SÁNCHEZ, éste es el carro de la Administración, pero en el momento lo conducía Juancho, él muy irresponsable comenzó a manejar en exceso de velocidad y trató de sobrepasar una moto fue cuando ENIELSE SÁNCHEZ, le dijo que le echara tierra a esa moto, fue entonces, cuando perdió la estabilidad del carro y se salió de la vía empezó a dar vueltas y se recostó contra un palo, ahí fue cuando mato a mi hermano, la moto que venía en ese momento se detuvo y esa fue la que trajo a mi hermano al hospital. Así mismo, manifiesta que ENILSE SANCHEZ es el conductor que tiene el Alcalde Municipal y Juancho es el escolta civil del Alcalde"

Siguiendo con las indagaciones, se puso establecer que Juancho responde al nombre de JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA, cuyos datos aparecen en el siguiente punto de esta diligencia, puesto que éste fue capturado y conducido inmediatamente hasta el municipio de Mompox, con el fin de velar por su vida e integridad física, puesto que los familiares del occiso se encontraban muy alterados por los hechos sucedidos."

²²Folio 173

²³Folio 174

Al verso del folio 191 en el informe de la policía Judicial en la entrevista realizada al señor NELSON ENRIQUE NARVÁEZ RODELO, le preguntan quién es Juancho y contestó que es el escolta civil del Alcalde, además indagan por las persona que venían en el vehículo y el testigo responde *"veníamos catorce persona todo un equipo de futbol, incluido el escolta del Alcalde."*

Continuando con el análisis de las pruebas, específicamente la prueba documental, se destaca que a folio 181 en el formato denominado Individualización e Identificación, se anota que el lugar de trabajo del capturado (Juan Gabriel González Ardila), es el Municipio de Barranco de Loba y su cargo es seguridad.

La Unidad de Investigación criminal Mompox, realizó un registro fotográfico²⁴ del vehículo accidentado, anotándose que la camioneta de placas OUL 087, sufrió un accidente de tránsito y resultó una persona muerta y dos más heridas. Continúa las fotografías y se escribe que el daño sufrido al automotor es producto que colisionara contra un poste (árbol).

Iniciada la investigación el Fiscal Seccional 41, deja constancia²⁵ de la captura en flagrancia del señor JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA, a raíz de los hechos ocurridos el 21 de febrero de 2010, donde resultó muerto el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, con ocasión de un accidente de tránsito que se presentó en la vereda de Marañones en la vía que conduce al Municipio de Barranco de Loba.

En la orden de libertad expedida por el Fiscal²⁶ se anota que el señor JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA, su profesión es escolta y trabaja en el Municipio de Barranco de Loba y como fundamento de la orden se consagra:

"...ES CLARO QUE APROXIMADAMENTE A LAS 14.15 DEL DÍA 21 DE FEBRERO/2010 SE PRESENTO UN ACCIDENTE DE TRANSITO DONDE RESULTARON COMO VICTIMAS ELECTOR NARVÁEZ RODELO – OCCISO- FICHAR JIMÉNEZ ROJAS Y BRAYAN CARDOZO MENDOZA PUESTO QUE SI BIEN EXISTIÓ LA ACTUALIDAD E INMEDIATEZ COMO REQUISITOS DE LA FLAGRANCIA EN ESE EVENTO. PESE A ELLO LOS DELITOS YA ENUNCIADOS NO COMPORTA PARA ESTE EVENTO DETENCIÓN PREVENTIVA AL NO PRESENTARSE LAS CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PREVISTAS EN EL ARTICULO 110 DE LA LEY 599/2000²⁷, POR

²⁴Folio 198-200

²⁵Folio 205

²⁶206-207

²⁷"ARTICULO 110. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA PARA EL HOMICIDIO CULPOSO. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1326 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La pena prevista en el artículo anterior se aumentará:

1. Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena. (...)"

LO TANTO, SE ORDENARA LA LIBERTAD INMEDIATA DEL INDICIADO JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA QUIEN SE COMPROMETE BAJO PALABRA PRESENTARSE AL DESPACHO QUE LO REQUIERA."

A folios 209-222 el señor MARTIN GUILLERMO ZULETA MIELES, en su condición de Alcalde Municipal de Barranco de Loba, por conducto de apoderado, solicita la entrega del vehículo de placas OUL 087, marca Toyota, clase Camioneta, Tipo Estaca, modelo 1996, mediante audiencia de 22 de noviembre de 2010 se autoriza la entrega provisional del vehículo a la Alcaldía de Barranco de Loba²⁸.

Hechos probados

- Que el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, fallece el 21 de febrero de 2010 en un accidente de tránsito, ocurrido en la vía que conduce al municipio de Barranco de Loba, a la altura de la vereda Los Maraños.
- Que el vehículo que colisiona de placas OUL 087 es de propiedad del Departamento de Bolívar, pero recibido en comodato por el municipio demandado y era conducido por el señor JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA, quien se desempeñaba como escolta del Alcalde.
- Que el occiso se trasladaba en el vehículo de placas OUL 087, marca Toyota, clase Camioneta, Tipo Estaca, modelo 1996, de la vereda San Antonio para el Municipio de Barranco de Loba.
- Que la víctima se dirigía al municipio de Barranco de Loba a jugar fútbol y en el vehículo accidentado se transportaba junto con 14 personas, siendo uno de ellos su hermano NELSON ENRIQUE NARVÁEZ RODELO, aquí demandante.
- Que el conductor del vehículo JUAN GABRIEL GONZÁLEZ ARDILA, fue capturado en flagrancia y dejado en libertad porque el delito de homicidio culposo no comporta para detención preventiva, al no presentarse circunstancia de agravación punitiva, como es el hecho que al momento de la conducta se encontrará bajo el influjo de bebidas embriagantes o drogas que produzcan dependencia.

De lo anterior, se colige que el accidente se debió al actuar del Municipio demandado; tanto así, que (i) quien manejaba no tenía entre sus funciones la conducción de vehículos, pues está demostrado que era el escolta del Alcalde del municipio de Barranco de Loba, además se (ii) desconoce porque un día domingo (21 de febrero de 2010), el señor Juan Gabriel González (escolta), si el Alcalde de la época (Martin Guillermo Zuleta Mieles) no venía en el automotor, tenía la camioneta tipo estaca en uso y también se ignora, (iii) bajo órdenes de quien se prestó el vehículo para el transporte de pasajeros, cuando está (iv) evidenciado que la camioneta no está dispuesta

²⁸233-236

para el transporte de los mismos, toda vez que no es un carro cabinado, viene con una estructura de madera en el platón, (v) igualmente el hermano de la víctima manifiesta en su testimonio que venía el equipo de futbol (14 personas) en el vehículo, es decir, con exceso de cupo, (vi) que el conductor perdió el control del vehículo por haber atravesado un montículo de arena (arenero), las reglas de la experiencia nos demuestran que venía a exceso de velocidad, lo que le impidió maniobrar y salir bien librado de la situación, circunstancia que es reiterada por el señor NELSON NARVÁEZ RODELO en su entrevista ante las autoridades judiciales, donde señala que tratando de sobrepasar una moto, perdió la estabilidad y se salió de la vía, (vii) no se demostró si el señor JUAN GABRIEL GONZÁLEZ, tenía licencia de conducción y tampoco si el vehículo tenía seguros obligatorio, pues en el proceso penal como última actuación se encuentra una orden²⁹ a la policía judicial para que verifique si al momento de los hechos el vehículo contaba con SOAT y si el conductor tenía licencia; aclarando que al momento del accidente este no presentó estos documentos (folio 174)

Así las cosas, no podemos desconocer que quien tiene la guarda y custodia del vehículo de placas OUL 087 era el Alcalde del Municipio de Barranco de Loba, pues la camioneta Tipo estaca, es del municipio, el personal que tenía en uso el vehículo, era su escolta y su conductor, lo que no fue negado en este plenario, además, permitió que el carro se utilizara para transportar pasajeros cuando las normas de tránsito prohíben que en los platones de camionetas se transporten personas, es decir, incumpliendo normas de tránsito, específicamente el artículo 83 de la Ley 769 de 2002, que a la letra reza:

“ARTÍCULO 83. PROHIBICIÓN DE LLEVAR PASAJEROS EN LA PARTE EXTERIOR DEL VEHÍCULO. Ningún vehículo podrá llevar pasajeros en su parte exterior, o fuera de la cabina, salvo aquellos que por su naturaleza así lo requieran, tales como los vehículos de atención de incendios y recolección de basuras. No se permite la movilización de pasajeros en los estribos de los vehículos.”

Así las cosas, configurándose el nexo de causalidad entre la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO y la actuación de los funcionarios del Municipio de Barranco de Loba, las cuales obedecen a la acción de estos mientras conducían un vehículo del ente territorial. En consecuencia, constituidos los elementos que generan la responsabilidad del Estado; esto es, el daño y el nexo causal, incumbe a la Sala determinar la tasación de los perjuicios.

5.7.3 Concurrencia de Culpas

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que la víctima, a pesar de existir una norma que prohíbe llevar pasajeros en la parte exterior de los vehículos

²⁹Folio 235

(Artículo 83 de la Ley 769 de 2002), se subió a bordo del mismo. La Sala pone en evidencia que el automotor venía con sobrecupo, puesto que se transportaban 14 personas en la parte trasera del vehículo; pasajeros que con su conducta y bajo su cuenta y riesgo se montaron en la parte de atrás del vehículo, incumpliendo con el deber objetivo de cuidado inherente a la prohibición de llevar pasajeros en la parte exterior del vehículo, siendo su conducta imprudente, lo que contribuyó con la causación del daño, cuya indemnización se demanda; tal afirmación proviene de la entrevista realizada por la Policía Judicial al señor Nelson Narváez Rodelo;³⁰ lo cual pudo llevar a que se produjera el accidente dado las condiciones del terreno donde ocurrió el mismo.

En efecto, la Sala encuentra que en el presente caso se configura una concurrencia de culpas con el hecho de la propia víctima, en razón a que se encuentra probado que el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, se transportaba junto con sus compañeros del equipo de fútbol, en la parte trasera y no cabinada del vehículo conducido por el escolta del municipio demandado. Atendiendo, que el mencionado señor falleció debido al golpe sufrido en el accidente ocurrido el 21 de febrero de 2010, se encuentra que en el presente caso, la víctima asumió el riesgo de transportarse en la parte exterior de un vehículo, cuando dicha conducta se encuentra prohibida en las normas de transporte; sin contar, además que existía sobrecupo de pasajeros.

Para reforzar lo antes expuesto, esta Magistratura, transcribe apartes de una sentencia³¹ unificada reciente, en donde el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, consideró probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, entre otros factores, por la omisión del uso del casco, cuando se transportan en motocicleta, así:

"No obstante, si bien la omisión del Municipio demandado en suministrar el casco protector, eventualmente hubiere podido dar lugar a que el señor Parra Zambrano solicitara el cumplimiento de esa obligación, sea in natura o por el valor del importe del aludido elemento accesorio o, incluso, pudo haber conducido a que la víctima directa del daño se hubiere abstenido de usar ese vehículo, de manera alguna lo excusaba para que, si decidía ejercer la actividad de conducir, lo hiciera sin el correspondiente porte y utilización del referido casco protector.

Ciertamente, cada persona, en principio, es responsable de su propia seguridad y más aún cuando de manera voluntaria y libre decide ejercer una actividad peligrosa, situación que, como se explicó con anterioridad, implica

³⁰ Folio 191 verso

³¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERASALA PLENA Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 50001-23-31-000-2000-30072 01(33945)B

tanto la asunción de los riesgos propios de esa actividad, como la obligación de extremar las medidas para evitar lesionarse.

Se agrega, además, que la víctima directa tenía o debió tener pleno conocimiento de la prohibición prevista en la Resolución 3606 del 18 de noviembre de 1998, proferida por el Ministerio de Transporte, según la cual no se encuentra autorizado el tránsito, por el territorio nacional, en motocicleta sin que el conductor de la misma y el parrillero portaran el casco protector, motivo por el cual (...) el señor Parra Zambrano al ejercer la aludida actividad peligrosa era un conductor y, como tal, debía someterse a las reglas previstas en el ordenamiento para tales efectos.

Así las cosas, si una persona para el ejercicio de determinada actividad conoce de la existencia de requisitos para realizarla, cuyo cumplimiento se encuentra a su alcance, esto es que su inobservancia resulta inexcusable y de manera libre y espontánea decide practicar esa actividad, debe necesariamente someterse al reglamento correspondiente, aún más cuando algunos de esos requisitos han sido previstos, precisamente para garantizar la seguridad de los que efectúan esa actividad.

(...)

No sobra reiterar que la conducción de motocicletas constituye una actividad altamente peligrosa y, por tanto, exige de manera necesaria e ineludible que quien la ejerza extienda las medidas de precaución tanto para garantizar su propia seguridad, como la de los demás conductores y usuarios de las vías, con mayor razón si algunas de esas herramientas de seguridad son de uso obligatorio³².

Tal como se observa, el actuar omisivo de la víctima, consistente en no portar casco mientras se transportaba como parrillero en una motocicleta, además de infringir una obligación legal que -bueno es decirlo- se creó con la finalidad de proteger a los conductores y pasajeros de dichos vehículos en caso de accidentes, repercutió directamente en el daño causado.

Por lo tanto, habrá lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, pues se encuentra probada la existencia de una concurrencia de culpas y, en consecuencia, se condenará a la entidad territorial demandada al pago de perjuicios en un 50%, toda vez que la víctima contribuyó también de manera determinante en la producción del daño, al asumir su propio riesgo."

³² Providencias de 20 de mayo de 2013, exp. 28024; 27 de enero de 2016, exp. 36567.

Apoyadas en la sentencia transcrita, esta Corporación, considera que en el presente caso se encuentra demostrada la concurrencia de culpas, toda vez que la víctima fue imprudente al montarse en la parte trasera del vehículo sin cabina, a pesar de existir una prohibición legal; además, con sobrecupo de personas, toda vez que también lo acompañaba 14 pasajeros más que hacen parte del equipo de fútbol, por lo tanto, si bien es cierto, el accidente no se produjo por el sobrepeso de pasajeros, no podemos desconocer que el vehículo venía pesado, lo que impedía maniobrar de manera correcta, es decir, que no podemos desconocer que ese comportamiento fue determinante para la producción del daño, en consecuencia la condena al ente territorial demandado, será en un 50%.

5.7.2. Liquidación de perjuicios

A la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y siguiendo la línea que sobre la materia se ha trazado, se procederá a analizar el caso concreto.

En cuanto al daño, la parte actora alega haber sufrido perjuicios de orden material y de orden inmaterial.

La parte demandante sostiene que como daño material en la modalidad de Lucro cesante en la suma de \$258.015.000.00, indicando que la víctima era minero, pero debido a la dificultad de demostrar sus ingresos, estos se tasan de acuerdo al salario mínimo mensual vigente, porque era el sustento de la familia y por daño emergente la suma de \$10.000.000.00, por los gastos ocasionados como gastos funerarios, honorarios de abogado.

Como daño moral la suma de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los padres, compañera permanente e hijos y 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los hermanos.

Como daño a la vida de relación la suma de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los padres, compañera permanente e hijos y 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los hermanos

5.7.2.1. Daño Material

A continuación se analiza la existencia de perjuicios de orden material en cada una de sus categorías.

- Lucro Cesante

La parte actora reclama la suma de \$258.015.000.00, indicando que el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, era el sustento de su familia, que se dedicaba a

la minería y por la dificultad de la prueba de sus ingresos mensual, deprecia se tasen de acuerdo al salario mínimo legal mensual vigente.

Como primera medida esta Magistratura, considera que tiene razón el demandante en cuanto a que no se acredita el monto de los ingresos en la suma pedida con ocasión de la actividad minera que ejercía el de cujus, por lo que esta Sala, teniendo en cuenta, que el causante al momento de fallecer se encontraba en edad productiva, en consecuencia, se presumirá que devengaba ingresos equivalentes a un salario mínimo legal mensual. En consecuencia, se liquidará por concepto de lucro cesante suma equivalente al salario mínimo legal mensual.

En consecuencia, este perjuicio se concederá a favor de los hijos del finado, que para la época de los hechos eran menores de edad, pero no a la compañera permanente, MARÍA LUISA CERPA TOLOZA, puesto que con las prueba arrimadas a los autos, no se logra demostrar la dependencia económica de ella, pues con los testimonios ni con la prueba documental se logra evidenciar, que el señor NARVÁEZ RODELO era quien la sostenía.

Reconocimiento de lucro cesante a favor de los hijos menores del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO

Como anteriormente se expuso, se reconocerá el lucro cesante, pero solo por el salario mínimo mensual legal vigente por concepto de lucro cesante futuro por la ausencia de la ayuda económica que recibían de su padre, suma que se obtendrá de las operaciones aritméticas previstas por el H. Consejo de Estado, para liquidar esta clase de perjuicios.

Ahora bien, la Sala quiere antes de realizar las liquidación correspondiente, hacer unas precisiones, lo primero es que este daño material en la modalidad de lucro cesante, solo se pagará a los hijos menores del señor ELECTOR NARVAEZ RODELO, es decir, WILNER SANDRO NARVAEZ, YODI FABIANO NARVAEZ CERPA y YAMIR ALFONSO NARVAEZ LOBO, quienes para la época de la muerte de su padre tenían 4, 1 y 16 años respectivamente.

Así las cosas, quienes eran sostenidos económicamente por el señor ELECTOR NARVAEZ RODELO, era sus hijos menores WILNER SANDRO NARVAEZ SERPA, YODI FABIANO NARVAEZ CERPA y YAMIR ALFONSO NARVAEZ LOBO.

Para efecto de la liquidación habrá de tomarse como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta decisión, dado que al

actualizarse el que regía para esa época³³, arroja un resultado menor al actual³⁴, tal como se demuestra con la siguiente formula.

$$Va = Vh \frac{IPC (F)}{IPC (I)}$$

$$IPC (I)$$

$$Va = 515.000 \times \frac{137.87}{103.55}$$

$$Va = 685.688.55$$

El valor a actualizar (\$515.000) IPC final, el índice de la serie de empalme del mes anterior a la liquidación (137.87)³⁵, y el IPC inicial (103.55).³⁶

De lo anterior actualización, se concluye que el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la sentencia, es superior a la actualización del salario mínimo de la época de los hechos, por lo tanto, se tomará el valor del salario mínimo de hogaño.

Precisado que el salario base de liquidación es el actual (\$737.717.00), a dicha suma se le descontara un 25% que era el utilizado para el sostenimiento del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, es decir, que un 75% era utilizado para el sostenimiento de sus tres hijos menores de edad.

$$\text{Salario base de liquidación} = \$737.717.00 - 25\% = \$553.287.75$$

Bajos estas condiciones se liquidara el lucro cesante; así

Renta: Al respecto, en el proceso se demostró que el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO prestaba ayuda económica a sus tres hijos menores de edad y que los ingresos que percibía mensualmente, era el salario mínimo mensual legal vigente, que como se explicó en párrafos anteriores, será el del año 2017, el cual asciende a la suma \$737.717.00, dicho valor lo percibía como ganancias de la minería. De este último valor se deducirá el 25% que le correspondería al difunto para sus gastos personales, de la sustracción se obtiene la suma de \$ 553.287.75.00 pesos m/cte.

La contribución del occiso a sus hijos menores será reconocida en un 75% (\$553.287.75) dividido por el número de hijos menores (3), correspondiéndole

³³ El SMMLV para el año de 2010 era \$515.000 e indexado a junio de 2017 equivale a \$.685.688.55

³⁴ El SMMLV para el 2017 es \$737.717.00

³⁵ junio 2017

³⁶ Febrero 2010

a cada uno la suma de \$184.429.25, monto que corresponde al ingreso base de liquidación.

(i) WILNER SANDRO NARVÁEZ SERPA (hijo)

Periodo comprendido: respecto de WILNER SANDRO NARVÁEZ SERPA desde la fecha del daño 21 de febrero de 2010 hasta el día en que cumple los 25 años de edad³⁷, así: la indemnización será por 21 años, 2 meses y 16 días, de acuerdo a su fecha de nacimiento, el 7 de mayo de 2006.

Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$184.429.25

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 21 de febrero de 2010, hasta la fecha en que el demandante cumplió 25 años de edad, esto es, 254,53 meses (7 de mayo del 2031).

$$S = \$184.429.25 \frac{(1 + 0.004867)^{254,53} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 92.502.807,72$$

(ii) YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA (hijo)

Periodo comprendido: respecto de YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA desde la fecha del daño 21 de febrero de 2010 hasta el día en que cumple los 25 años de edad³⁸, así: la indemnización será por 24 años, 2 meses y 12 días, de acuerdo a su fecha de nacimiento, el 3 de mayo de 2009.

Indemnización consolidada o histórica:

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

³⁷ 7 de mayo de 2031

³⁸ 3 de mayo de 2034

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivale a \$184.429.25

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 21 de febrero de 2010, hasta la fecha en que el demandante cumplió 25 años de edad, esto es, 290,40 meses (3 de mayo del 2034).

$$S = \$184.429.25 \frac{(1 + 0.004867)^{290,40} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$117.309.596,33$$

La Sala aclara que para el año 2034 el señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, tendría 50 años, ya que su expectativa de vida según la Resolución No. 1112 de 2007 de la Superintendencia Financiera, era de 49.45 al momento en que falleció (21/feb/10); por lo que, al ser su expectativa de vida mayor, al cumplimiento de los 25 años de su hijo menor YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA, significa, que estaría para esa edad, económicamente productivo. La misma explicación aplica para sus otros dos hijos que son mayores que este.

(iii) YAMIR ALFONSO NARVÁEZ LOBO (hijo)

Periodo comprendido: respecto de YAMIR ALFONSO NARVÁEZ LOBO desde la fecha del daño 21 de febrero de 2010 hasta el día en que cumple los 25 años de edad³⁹, así: la indemnización será por 9 años, 2 meses y 23 días, de acuerdo a su fecha de nacimiento, el 14 de mayo de 1994.

Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivale a \$184.429.25

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 21 de febrero de 2010, hasta la fecha en que el demandante cumplió 25 años de edad, esto es, 110,76 meses (14 de mayo del 2019).

$$S = \$184.429.25 \frac{(1 + 0.004867)^{110,76} - 1}{0.004867}$$

³⁹ 14 de mayo de 2019

0.004867

S= \$26.986.830.64

- Daño Emergente

La parte demandante los estima en la suma de \$10.000.000.00, por concepto de gastos de transporte, diligencia judiciales, gastos funerarios y honorarios de abogado, esta pretensión corre la misma suerte que la anterior, toda vez que no se demostró en el plenario su existencia.

5.7.2.2. Daño Moral

Con relación al daño moral se define como el dolor espiritual, sufrimiento, pena y congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a la víctima.

Para la Sala, resulta necesario, indicar que existe un pronunciamiento, donde nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo unificó y reiteró los criterios a tener en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte, así⁴⁰:

"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 paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (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.

⁴⁰CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

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".

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

"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".

Ahora bien, revisadas las pruebas que obran en el proceso, encuentra esta Corporación que ala parte demandante se le reconocerá indemnización por perjuicios morales, dentro del porcentaje que señala la sentencia de unificación del Consejo de Estado, luego entonces, no habría lugar a incrementar dicho porcentaje, pues no existe una causa excepcional que conlleve a aumentar el mismo.

En lo que respecta a la compensación por el daño moral ocasionado a los accionantes, por la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO el día 21 de febrero de 2010, en un accidente de tránsito, cuando la víctima se transportaba en un vehículo de propiedad del municipio de Barranco de Loba, se tendrá en cuenta el criterio fijado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Aplicando el precedente jurisprudencial, se le reconocerá un monto equivalente a cien (100) SMMLV⁴¹, atendiendo la prueba documental con relación a los padres,

⁴¹Salario Mínimo Mensual Legal Vigente- La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

compañera permanente e hijos y a los hermanos de la víctima se reconoce como daño moral un monto equivalente a cincuenta (50) SMMLV.

Nombre	Monto SMMLV	Relación con víctima directa	Prueba de Parentesco
MARÍA JUSTINA RODELO VÁSQUEZ	100	MADRE	33
FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA	100	PADRE	33
MARÍA LUISA CERPA TOLOZA	100	COMPAÑERA	67-70
WILNER SANDRO NARVÁEZ SERPA	100	HIJO	35
YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA	100	HIJO	36
YAMIR ALFONSO NARVÁEZ LOBO	100	HIJO	37
ANA GREGORIA NARVÁEZ RODELO	50	HERMANA	40
VICTORINA NARVÁEZ RODELO	50	HERMANA	42
BENIGNO NARVÁEZ RODELO	50	HERMANO	39
NELSON NARVÁEZ RODELO	50	HERMANO	41

En el plenario quedó demostrado el parentesco de las personas antes mencionadas, menos el señor WALFRAN NARVÁEZ RODELO, pues no se aporta el registro civil de nacimiento, por lo tanto, por no estar probada la relación de hermano con la víctima, no se accederá a la indemnización por daño moral.

Ahora bien, en lo relativo a la compañera permanente la señora MARÍA LUISA CERPA TOLOZA, esta Corporación se detendrá en la prueba allegada con la demanda, donde se aportaron dos declaraciones⁴² extra juicios para demostrar la convivencia permanente con la víctima, pero no fueron ratificadas, tal como lo señala el artículo 229 CPC norma vigente para la época de los hechos de la demanda.

Sobre el valor probatorio de la declaración extra juicios sin ratificación dentro del proceso contencioso administrativo, nuestro máximo Tribunal Constitucional, ha señalado que en sentencia T-247 de 2016⁴³, lo siguiente:

“6. El valor probatorio de las declaraciones extrajudiciales para demostrar la unión marital de hecho

6.1. Como ya se mencionó, el reparo de los demandantes, dentro de la presente causa, se contrae al hecho de haberse excluido a la señora Matilde Eliana Daza Loperena de la reparación económica de los perjuicios morales causados con ocasión de las lesiones personales de que fue víctima su

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

⁴²Folio 67-70

⁴³ Sentencia T-247 de 2016 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, 17 de mayo de 2016.

compañero permanente, Wilson Enrique Villazón Villazón, por parte de miembros de la Fuerza Pública. Ello, por cuanto el juez de primera instancia desestimó las declaraciones extrajuicio mediante las cuales pretendían demostrar su unión marital de hecho, al considerar que carecían de valor probatorio, en razón de haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocesal, sin que hayan sido ratificadas dentro del proceso.

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos^[30], ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP^[31]. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto "la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad"^[32].

6.3. Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho –libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4° de la Ley 54 de 1990^[33], modificado por el artículo 2° de la Ley 979 de 2005^[34], es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario^[35]. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.

7. La ratificación de testimonios y su aplicación en el proceso contencioso administrativo

7.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo),

"en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en [dicho] Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil", entiéndase hoy CGP.

7.2. Acorde con dicha remisión normativa, la jurisprudencia mayoritaria del Consejo de Estado ha sostenido que la declaración extrajudicial aportada sin citación y asistencia de la parte contra la cual se aduce "carece por completo de eficacia probatoria cuando no ha sido ratificada en el proceso en el cual se pretende hacer valer, por el mismo testigo y previo juramento de ley, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229^[36], 298^[37] y 299^[38] del CPC, salvo que esté destinada a servir como prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio [...]"^[39]. Con fundamento en tal consideración, en numerosas oportunidades, la Sección Tercera de esa corporación ha desestimado las declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso de reparación directa, mediante las cuales se ha pretendido demostrar la unión marital de hecho, ante la ausencia del presupuesto de ratificación.

No obstante, llama la atención de esta Sala la sentencia del 29 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera-Subsección B, en la cual, frente a la validez de las declaraciones extrajudiciales ante notario para demostrar la unión marital de hecho dentro de un proceso de reparación directa, sostuvo que: "[l]a amplitud de admisibilidad de los medios probatorios y la especificidad de las formas legales de algunas de las pruebas, sin embargo, impone que el control de la prueba no se reconduzca en todos los casos a un sola forma de contradicción, de manera que, por vía de ejemplo, no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de contrainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción"^[40].

En igual sentido se pronunció la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso administrativo en pronunciamiento posterior del 11 de septiembre de 2013^[41], al unificar la jurisprudencia en materia de validez de la prueba testimonial trasladada y establecer los supuestos bajo los cuales es posible prescindir de la ratificación. **En dicha sentencia, esa colegiatura reiteró que "no es necesario cumplir al pie de la letra la ritualidad normada para la ratificación de testimonios extraprocesales, sino que es suficiente con que se satisfagan las garantías que se prohíjan con la misma"**^[42].

7.3. Entre tanto, la jurisprudencia constitucional, en las sentencias T-363 de 2013^[43] y T-964 de 2014^[44], ha explicado que la finalidad de la ratificación de testimonios o declaraciones extrajudiciales regulada en las citadas normas, "es permitir que la persona contra quien se aduce un testimonio recibido fuera del proceso, tenga la oportunidad de controvertir dicha prueba" ^[45]. A su vez, ha

indicado que "la ratificación permite que el juez que conoce de la causa pueda apreciar directamente la prueba para tener certeza sobre los dichos del testigo frente a los hechos relevantes del proceso"^[46]. En esa medida, con la ratificación "termina cumpliéndose así con los principios de publicidad y contradicción que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa, contribuyendo en el fondo de la litis [...] a la búsqueda de la verdad de los hechos"^[47].

7.4. Sin embargo, esta Corte ha admitido la posibilidad de que sean valoradas como pruebas las declaraciones extraprocesales que no hubieren sido previamente ratificadas, a través de dos vías: (i) otorgándoles el carácter de documentos declarativos de terceros en los términos del artículo 277^[48] del CPC; o, (ii) mediante la potestad oficiosa del juez de ordenar su ratificación cuando, en virtud del principio de la sana crítica, lo considere necesario para la formación de su convencimiento y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de la contraparte. Para la Corte, las dos medidas "se armonizan con el respeto de los derechos y garantías de las partes [...] el juez deberá determinar cuál es la medida idónea para valorar la prueba en el marco de la sana crítica"^[49].

7.5. Así las cosas, esta Sala de Revisión estima que no todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados de manera extraprocesal pueden solucionarse con base en una interpretación literal de las normas procesales, pues, como ya se mencionó, es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades perseguidas por el legislador, esto es, la garantía de los derechos sustanciales y, en particular, los derechos de defensa y contradicción."

Apoyados en la sentencia transcrita, esta Sala considera que se apreciará la prueba documental, relativa a las declaraciones extrajuicios, pues si bien es cierto no fueron ratificadas, analizadas en conjunto con el resto del material probatorio arrimado a los autos, se logra tener certeza de la convivencia permanente de la señora MARÍA LUISA CERPA TOLOZA y la víctima, pues a folio 52 aparece el registro de defunción y en acápite denominado datos del denunciante aparece la señora Cerpa, igualmente a folio 224 la mencionada señora eleva un derecho de petición dirigido al Director de la Unidad Seccional de Fiscalías de Mompox, donde solicita le entreguen el registro de defunción de su compañero permanente señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO, es decir, que con la prueba documental analizada de manera conjunta, esta Magistratura, considera que está acreditada la convivencia de la demandante, además, es un hecho que no fue controvertido por el ente territorial demandado al contestar la demanda, es decir, que el derecho a la defensa y contradicción fue garantizado y por ende la prueba extra proceso se puede valorar.

5.7.2.3 Daño a la vida de relación hoy Daño a la salud

Ahora bien, la parte demandante deprecia perjuicios Fisiológicos o daño a la vida de relación, manifestando que a partir de los hechos del 21 de febrero de 2010, cambiaron drásticamente y ahora tiene que afrontar problemas económicos y psicológicos que antes del hecho no padecía.

Sobre este tópico, la Sala aclara que el Consejo de Estado abandonó la denominación de daño a la vida de relación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, para finalmente cambiar a la denominado de dicho perjuicio por el de daño a la salud, en los casos que el daño proviene de una lesión corporal.

Esta Sala considera conveniente mencionar, que el Consejo de Estado⁴⁴, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se clarifica y sistematiza "...la indemnización del perjuicio inmaterial en Colombia...", diferente al daño moral, pues el alto tribunal Contencioso Administrativo considera que la tipología vigente jurisprudencialmente a la fecha no lo hace con la claridad suficiente y por el contrario, es desafortunada y confusa. El aspecto fundamental de la presente manifestación jurisprudencial consiste en la independencia que a partir de ese momento se le otorga al perjuicio fisiológico o daño a la salud, anteriormente incluido por vía jurisprudencial, en el daño la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia.

Ahora bien, si bien es cierto, en relación al daño moral se define como el dolor espiritual, sufrimiento, pena y congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a la víctima, en el expediente, no existe alguna prueba que demuestre que el dolor o la aflicción sufrida por los demandantes haya afectado sus condiciones habituales o normales, obviamente la agonía y tristeza por la pérdida de un hijo, padre, compañero y hermano hace que un individuo extrañe y lamente su partida, pero para el daño que se invoca en la demanda se hace necesario que se altere gravemente las condiciones de existencia, vemos que no reposa algún documento o testimonio que lleve a la certeza que dicho dolor haya tenido tal envergadura que afectó sus condiciones cotidianas, que sobrepasen sus proyectos de vida, sueños, metas, anhelos etc.

⁴⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, radicaciones 05001232500019940002001 y 051233100020070013901 con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO.

El daño a la vida de relación es planteado en la demanda como la dificultad o deterioro de la calidad de vida, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con personas y cosas. Sin embargo, en el presente caso se ha presumido el daño moral en virtud del parentesco toda vez que de este derivan las relaciones de familia. En consecuencia, no puede tenerse como daño a la vida de relación el daño que ha sido reconocido como moral, cuando corresponde a las relaciones familiares que se presume resultaron afectadas y como tal reparadas como se explicó en el numeral precedente.

5.7.3. Excepción de Mérito

Precisado lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre la excepción de mérito propuestas por la parte demandada, denominada INDEBIDA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES, A LA VIDA DE RELACIÓN, EXTRAMATRIMONIALES Y PATRIMONIALES, esgrime que en el evento declarar responsable al municipio, se declare probad la excepción porque los perjuicios están por fuera de la realidad jurídica colombiana.

Teniendo en cuenta, lo expuesto en el acápite anterior, relativo a la tasación de los perjuicios, esta Corporación solo condena al ente territorial al pago del daño moral y los fija de acuerdo a los parámetros o directrices establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, por lo tanto, por sustracción de materia, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la excepción planteada.

5.7.4. Conclusión.

En el presente caso al concurrir los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde declarar patrimonialmente responsable a la demandada MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, de los perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral en la suma de 100 SMMLV para los padres, hijos y compañera permanente y a los hermanos en la suma equivalente a 50 SMMLV. Así como los perjuicios materiales reconocidos a los hijos, en un 50% de la condena por la concurrencia de culpas.

Con relación al demandante WALFRAN NARVÁEZ RODELO, no se accederá a la indemnización por daño moral, por no estar legitimado su comparecencia al proceso, al no demostrarse el parentesco con la víctima.

VI. COSTAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 0032/2017

SIGCMA

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, de los perjuicios causados a los señores: MARÍA JUSTINA RODELO VÁSQUEZ, FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA, MARÍA LUISA CERPA TOLOZA, WILNER SANDRO NARVÁEZ SERPA, YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA, YAMIR ALFONSO NARVÁEZ LOBO, ANA GREGORIA NARVÁEZ RODELO, VICTORINA NARVÁEZ RODELO, BENIGNO NARVÁEZ RODELO, NELSON NARVÁEZ RODELO, como consecuencia de la muerte del señor ELECTOR NARVÁEZ RODELO.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación del daño se **CONDENA** al MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, de las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales, lo cual corresponde solo al 50% de la indemnización por concurrencia de culpas.

Nombre	Monto SMMLV
MARÍA JUSTINA RODELO VÁSQUEZ	50
FLORENTINO NARVÁEZ GAMARRA	50
MARÍA LUISA CERPA TOLOZA	50
WILNER SANDRO NARVÁEZ SERPA	50
YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA	50
YAMIR ALFONSO NARVÁEZ LOBO	50
ANA GREGORIA NARVÁEZ RODELO	25
VICTORINA NARVÁEZ RODELO	25
BENIGNO NARVÁEZ RODELO	25
NELSON NARVÁEZ RODELO	25



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 0032/2017

SIGCMA

TERCERO: DENEGAR la indemnización por daño moral del señor WALFRAN NARVÁEZ RODELO, por no estar demostrada su legitimación dentro del proceso.

CUARTO: CONDENAR al MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, a las siguientes sumas de dinero, por concepto de lucro cesante, lo cual corresponde solo al **50%** de la indemnización por concurrencia de culpas.

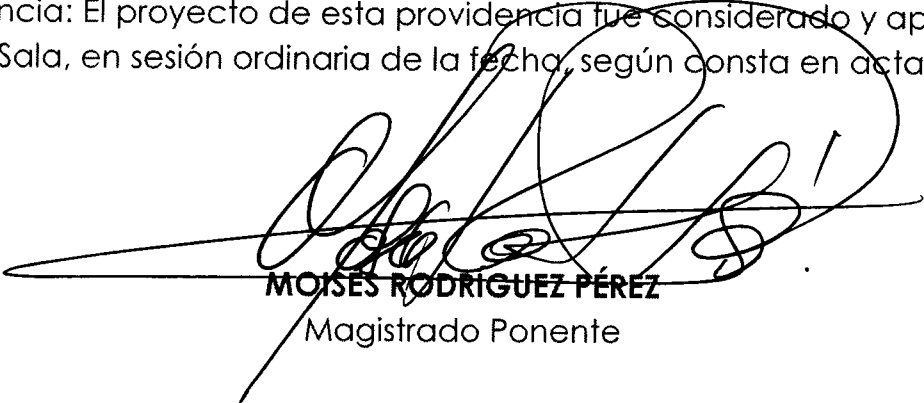
Nombre	Monto
WILNER SANDRO NARVÁEZ SERPA	\$ 46.251.403,86
YODI FABIANO NARVÁEZ CERPA	\$ 58.654.798,165
YAMIR ALFONSO NARVÁEZ LOBO	\$13.493.415,32

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda instaurada por los demandantes contra el MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

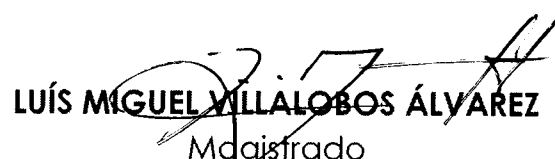
SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SÉPTIMO: Si esta providencia no fuere apelada, debe **CONSULTARSE**, conforme lo establece el artículo 184 del C.C.A. Una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 33


MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado