

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
Sala de Decisión No. 2

Tunja,

11 OCT 2017

Medio de Control : **Reparación Directa**
Demandante : **Jaidy Peña Canchila y Otros**
Demandado : **La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.**
Expediente : **150013333-006-2012-00070-02**

Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la sentencia de primera instancia de 22 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda impetrada por los señores Jaidy Peña Canchila; Edinsson Javier Ojeda Martínez y Ericka Giovanna Morales Peña quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijas María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales contra la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

I. ANTECEDENTES

1.-DE LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores Jaidy Peña Canchila; Edinsson Javier Ojeda Martínez y Ericka Giovanna Morales Peña, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijas María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales, piden a esta jurisdicción declarar a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios morales y materiales (lucro cesante y daño emergente) que se les causó y continúan causándoseles derivados de la actuación irregular del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, cuando el día 9 de julio de 2010 en desarrollo de una actividad programada por dicha entidad

Medio de Control	: Reparación Directa	2
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

denominada “actividad vacaciones recreativas para hijos de funcionarios de la seccional Boyacá”, las señoras Ericka Giovanna Morales Peña y sus dos menores hijas María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales, y Jaidy Peña Canchila sufrieron un accidente de tránsito.

Como consecuencia de esa declaración solicitan se condene a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS a reconocerles y pagarles a título de indemnización la totalidad de los daños y perjuicios tanto morales como materiales sufridos.

Que la sentencia se liquide y pague conforme lo establecen los artículos 187, 189, 192, 193 y 195 del CPACA, éste último de conformidad con lo establecido en las fórmulas aceptadas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

2.-FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el señor Edinsson Javier Ojeda Martínez para la época de los hechos laboraba en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS desde hacía 14 años, en la seccional Boyacá.

Que a comienzos del año 2010 en una formación del personal llevada a cabo en el DAS seccional Boyacá, el señor Edinsson Javier Ojeda Martínez se enteró acerca de la actividad recreativa que se realizaría el 9 de julio de 2010, la cual consistiría en un paseo organizado por la seccional DAS Boyacá y la Caja de Compensación COMFABOY; que dicha actividad se realizaba cada año en el DAS a nivel nacional con recursos propios de la entidad a la cual podían asistir los funcionarios con sus familias durante un día; que en esa oportunidad el destino era el municipio de Moniquirá, donde se encuentra el Centro Recreacional de COMFABOY.

Cuenta además que por motivos laborales el señor Edinsson Javier Ojeda Martínez no podía asistir a la actividad recreativa que se llevaría a cabo en el municipio de

Monquirá, de ahí que en su remplazo previa autorización de la oficina de Talento Humano fue la señora Jaidy Peña Canchila madre de su señora esposa.

Que el día de la actividad las señoras Ericka Giovanna Morales Peña y sus dos menores hijas María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales, y Jaidy Peña Canchila llegaron a la seccional DAS Boyacá. se subieron en el bus de placas TSA 003; que ya andando el automotor la señora Morales Peña percibió un fuerte olor a quemado por lo que acudió de manera personal a preguntarle a los compañeros de viaje y al propio conductor del bus, quien le manifestó que el olor era normal.

Que en el sitio conocido como “la cumbre” iniciaron un descenso que al comienzo era normal, pero poco a poco los ocupantes del vehículo fueron sintiendo vértigo por el aumento desmedido que tomó el bus hasta que en una curva por poco el automotor se sale de la vía; que en ese momento los ocupantes del vehículo se llenaron de pánico, todo era caos y desesperación, de repente el bus se golpeó contra algo y como consecuencia de ello el bus se volcó hacía el costado izquierdo, es decir donde se encontraba la señora Ericka Giovanna Morales Peña y su hija María Camila Ojeda Morales, y en ese momento todos los pasajeros del lado derecho se fueron encima de los pasajeros del lado izquierdo; que el bus no paraba de arrastrarse, la menor María Camila se encontraba aprisionada y arrastrándose con el pavimento por lo que gritaba desesperadamente; que luego de unos minutos y con gran esfuerzo la señora Ericka Giovanna logra poner su brazo por debajo del cuerpo de su hija y en ese momento no volvió a gritar más; que en medio de la desesperación, el llanto y los gritos movía a su menor hija pero no respondía, luego de varios minutos el bus se detuvo, el pánico la desesperación y la incertidumbre embargaba a los pasajeros del bus, el panorama era sangre, heridos, llantos, polvo y destrucción.

Narra la demanda que cuando llegó la ambulancia al lugar de los hechos los paramédicos determinaron que la menor María Camila Ojeda Morales fuera atendida y trasladada de manera prioritaria a un centro hospitalario; que en el trayecto los paramédicos le prestaron los primeros auxilios a la menor, pues fue ella la más

Medio de Control	: Reparación Directa	4
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

afectada; que cuando llegan al centro hospitalario la dirigen de inmediato a la unidad de cuidados intensivos donde logran estabilizarla, de ahí que los médicos procedieron a suturar las heridas que presentaba; que el diagnóstico de la menor fue “trauma craneoencefálico severo y laceración múltiple”, razón por la que fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja, donde fue sometida a varias intervenciones quirúrgicas.

Relata que la señora Ericka Giovanna Morales Peña fue intervenida quirúrgicamente por un médico cirujano, quien le comenta que la recuperación sería larga e incómoda, y que aun así los resultados serían inciertos, pues solo tres o cuatro meses después se podría conocer o determinar las secuelas y los resultados de las lesiones causadas.

Que la familia en general sienten que después de esta amarga experiencia nunca más pudieron volvieron a hacer los mismos, pues aun cuando María Camila Ojeda Morales va a ser sometida a una intervención quirúrgica para reducir las cicatrices de su cara y brazos no va a quedar igual que antes, así mismo la señora Ericka Giovanna Morales Peña se encuentra a la espera de más sesiones de fisioterapia, las cuales son más dolorosas, además cerró su oficina a los dos meses del accidente; que con su esposo se encuentran en la posibilidad de iniciar un proceso de separación por las constantes peleas.

II. TRAMITE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto de 12 de diciembre de 2012 (fls. 258 y 259), a través del cual se ordenó notificar al Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

Mediante escrito radicado el 14 de mayo de 2013, el apoderado del Departamento Administrativo de Seguridad DAS presentó escrito de contestación. Allí se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Medio de Control	: Reparación Directa	5
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

Dijo que desde el desarrollo de la teoría del riesgo excepcional se tiene como base fundamental la teoría de un riesgo proveniente del Estado, que para el caso que nos ocupa es el que según los accionantes creó el Departamento Administrativo de Seguridad DAS el 9 de julio de 2010 en la actividad denominada vacaciones recreativas para las familias de los funcionarios de la entidad, sin embargo, con los elementos de prueba aportados en la demanda no queda claro cómo se produjo el riesgo que ocasionó los daños, ya que no existe una relación directa o indirecta entre el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y el vehículo de placas TSA 003 en el cual se produjo el accidente, y en este contexto mal puede endilgarse a dicha entidad la creación de un riesgo excepcional.

Que pretender un reproche de responsabilidad por ejercicio de una actividad peligrosa requiere necesariamente la existencia de elementos de prueba que acrediten una relación entre el vehículo siniestrado y la actuación de la entidad demandada, lo cual no se presenta en el presente caso, más aun si se tiene en cuenta que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS contrató los servicios de un tercero para el desarrollo de una actividad que tampoco está claro que se desarrolla en la fecha en que se produjo el accidente y el consecuente daño para los actores.

Señaló que no existe material probatorio siquiera sumario que permita inferir que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS realizó una actividad para sus funcionarios el día 9 de julio de 2010, así como tampoco se observa que el vehículo de placas TSA 003 haya sido contratado o utilizado por la entidad cualquiera que haya sido su fin.

Presentó como excepción la denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, la cual sustentó en el hecho de que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS no tuvo participación en el accidente de tránsito ocurrido el 9 de julio de 2010; que no existe elemento alguno que permita relacionar a la entidad con la actividad realizada en esa fecha, así como tampoco con la utilización y conducción del vehículo de placas TSA 003, por lo tanto mal puede endilgarse algún tipo de responsabilidad a la demandada.

Medio de Control	: Reparación Directa	6
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2014 negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

El problema jurídico planteado por el a quo se encaminó a determinar si el Departamento Administrativo de Seguridad DAS es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido al vehículo, bus de placas TSA-003 el día 9 de julio de 2010 en la vía Barbosa - Tunja kilómetro 16 vereda Tierra de González, accidente supuestamente ocasionado durante el desarrollo de una actividad programada por el DAS denominada “ACTIVIDAD VACACIONES RECREATIVAS PARA HIJOS DE FUNCIONARIOS DE LA SECCIONAL BOYACÁ”, para lo cual se debe determinar si dentro del proceso se encuentran plenamente demostrados los hechos, el daño y el nexo causal entre los dos anteriores, así como el régimen de responsabilidad y el título de imputación aplicable al caso concreto.

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas, el a quo sostuvo que no se probó en modo alguno que los hechos en controversia hubiesen ocurrido durante una actividad peligrosa en la que el Estado hubiese sido su guardián, por cuanto no se demostró que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS tuviese la guarda material del vehículo TSA-003 al momento de la producción del accidente, en otras palabras, no se arrimó probanza a fin de acreditar que el vehículo TSA-003 en el momento del accidente estuviese a cargo del ente accionado, pues, si bien es cierto, del material probatorio se evidencia que el señor Edinsson Javier Ojeda Martínez para la época del incidente era funcionario del DAS, que el DAS celebró contrato de prestación de servicios con COMFABOY, el cual tenía por objeto “la coordinación, organización, logística y desarrollo de las actividades físicas, recreativas, deportivas, proyecto familia y vacaciones recreativas contempladas en el proyecto nacional de bienestar social y laboral -Familia & Entidad 2010- para los funcionarios de la Seccional DAS

Boyacá”, y que una de las actividades a las que hace referencia el contrato se programó para el día 2 de julio de 2010, pero que realmente se llevó a cabo el 9 de julio de 2010, también es cierto que del contrato celebrado con COMFABOY se desprende que no se ofrecía el servicio de transporte, que no existe probanza que acredite que el DAS contrató el servicio de transporte o hubiese dado la orden a COMFABOY de contratar dicho servicio, y que la parte actora no acreditó que el vehículo TSA-003 estuviese bajo la subordinación del DAS en el momento mismo de accidente, de ahí que el a quo no puede asumir que el accidente hubiese acaecido en desarrollo de la actividad programada por el DAS, ya que solo se puede predicar la responsabilidad del Estado en actividad peligrosa por accidente de tránsito si la entidad tenía la guarda material del vehículo en el momento de la producción del accidente.

Aseguró el a quo que si bien está acreditado el daño ocasionado a la familia Ojeda Morales, así como su causa, que fue el accidente de tránsito del vehículo TSA-003 acaecido el 9 de julio de 2010, no es menos cierto que no está demostrado que la actividad peligrosa estuviera bajo la dirección del ente accionado, razón por la cual, no es posible establecer la imputación jurídica del daño causado en su contra, elemento necesario para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado.

Señaló que dentro del proceso se acreditó plenamente la existencia de los hechos y los daños objeto de demanda, más no el nexo o vínculo con el servicio, elemento que de manera inexcusable debe quedar plenamente demostrado a fin de poder despachar favorablemente las pretensiones de cualquier acción de reparación directa, mediante la cual se pretenda imputar responsabilidad extracontractual al Estado Colombiano.

Ese despacho se abstuvo de aceptar la sucesión procesal solicitada por el apoderado del DAS, teniendo en cuenta que dentro del listado contenido en los cuadros que hacen parte integral de ese juzgado no se encontró relacionada la presente acción, no obstante en aras de garantizar el derecho de defensa ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado conforme lo establece el artículo 203 del CPACA.

Medio de Control	: Reparación Directa	8
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por intermedio de apoderada judicial, la parte actora interpuso y sustentó el recurso de alzada con fundamento en los siguientes argumentos:

Aseguró con fundamento en las pruebas allegadas que el accidente del automotor se produjo dentro del desarrollo de la actividad recreativa y deportiva que organizó y realizó el DAS seccional Boyacá, pues ésta se adelantó el 9 de julio de 2010, mismo día en que se produjo el accidente, precisamente cuando los funcionarios y sus familias retornaban del Centro Recreacional de COMFABOY ubicado en el municipio de Moniquirá, hacía la ciudad de Tunja.

Sostuvo que en el marco del desarrollo de la actividad física, recreativa y deportiva se encontraba incluido el traslado terrestre de los funcionarios y familias hacía el municipio de Moniquirá, toda vez que el DAS Seccional Boyacá al contratar a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá para desarrollar las actividades físicas, recreativas y deportivas, quien a su vez, se obligó a prestar sus servicios en el Centro Vacacional del municipio de Moniquirá, evidentemente asumió el deber de trasladar a sus funcionarios y a las familias asistentes a dicho lugar, más aun cuando dicha obligación no fue asumida por COMFABOY, y mucho menos, por los funcionarios mismos a través de su peculio.

Que pese a que en el expediente no se advierte prueba documental alguna que ofrezca y evidencie expresamente que entidad tenía a su cargo la guarda del vehículo automotor de placas TSA-003, procede concluir que el DAS al programar el desarrollo de la actividad tantas veces referida en el Centro Vacacional de COMFABOY ubicado en el municipio de Moniquirá, asumió la obligación de trasladar a sus funcionarios y a las familias asistentes a dicho lugar, para lo cual debió contratar los servicios de transporte de la empresa "Rápido Duitama", y por consiguiente se adjudicó la guarda o custodia de dicho vehículo, siendo en tanto responsable de los daños y perjuicios sufridos que aquí se demandan.

Señaló que la guarda de la actividad peligrosa estaba en cabeza del Departamento Administrativo de Seguridad - Seccional Boyacá, quien en cumplimiento del “Proyecto Nacional de Bienestar Social y Laboral - Familia & Entidad 2010 - para los Funcionarios de la Seccional DAS Boyacá”, programó, organizó y desarrolló una actividad recreativa, física y deportiva que al ser adelantada en el municipio de Moniquirá, y por ende se obligó al traslado terrestre de sus funcionarios y a las familias de éstos lo cual se efectuó en el vehículo automotor de placas No. TSA-003.

Manifestó que la responsabilidad del DAS Seccional Boyacá de velar por la protección de todos sus funcionarios y las familias de éstos se extendía hasta su traslado terrestre de la ciudad de Tunja al municipio de Moniquirá, de modo que al contratar los servicios del vehículo de placas No. TSA-003, en el cual se cumplió el transporte, creó el riesgo al que quedaron sometidos los funcionarios y familias, en tanto asumió el cuidado y guarda de la actividad peligrosa en mención.

Que en el presente proceso se acreditó la existencia de los hechos, los daños objeto de demanda y el nexo o vínculo con el servicio, pues está demostrado que nadie más que el DAS, en supresión, tenía la guarda y cuidado del vehículo automotor de placas TSA-003 en el momento mismo del accidente, de ahí que es predicable su responsabilidad respecto de los daños físicos y morales padecidos por los demandantes, cuya indemnización se reclama.

Indicó que no puede dejarse de mencionar la falta de lealtad procesal asumida por parte del DAS, en supresión, quien gozando de una mejor posición probatoria, en la medida que organizó y desarrolló la actividad recreativa, física y deportiva contemplada y programada, tenía pleno conocimiento sobre el proceso de contratación del servicio de transporte que se utilizó para adelantar dicha actividad de manera dudosa, y evadiendo toda responsabilidad, en cada uno de los oficios que allegó aseguró no tener claridad sobre los aspectos relacionados con el medio de transporte utilizado para llevar a cabo la actividad, actuación que fue inadvertida por el a quo, en el sentido de tenerla como indicio grave respecto de la actuación surtida por esa entidad.

Medio de Control	: Reparación Directa	10
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

Que dicha actitud también debe predicarse de la Empresa de Transporte “Rápido Duitama”, quienes pese a que fueron requeridos no contestaron quién o qué entidad contrató sus servicios de transporte para el día 9 de julio de 2010, el cual fue prestado por el vehículo bus de placas TSA-003 de propiedad del señor Carlos Arturo Tenza Hernández, servicio en el que se ocasionó el accidente cuyos perjuicios se discuten, allegando las pruebas que acrediten su dicho, circunstancias que siendo de su conocimiento, resultaban trascendentales para dilucidar el planteamiento jurídico bajo examen.

Por estas razones solicita se revoque la sentencia de 22 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado el fallo de primera instancia y repartido a este despacho, por auto de 8 de octubre de 2014 (fls. 715 y 715 vto.) se resolvió **admitir** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante.

Mediante proveído del 18 de septiembre de 2015 se admitió la solicitud de pruebas formulada en segunda instancia por la parte demandante, de ahí que se ordenó oficiar a la Empresa de Transporte Rápido Duitama LTDA para que informara quien o que entidad contrató sus servicios de transporte para el día nueve (9) de julio de 2010, el cual fue prestado por el vehículo de placas TSA-003 de propiedad del señor Carlos Arturo Tenza Hernández.

Así mismo, a través de auto del 15 de diciembre de 2016 (fls. 843 y 843 vto.), se resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de ahí que se ordenó a las partes la presentación de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la notificación de ese auto. Dentro del término presentaron escrito la apoderada de la parte actora y el apoderado de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A.

Parte demandante

La apoderada de la parte actora en su escrito de alegaciones ratifica los argumentos expuestos en el recurso de apelación y además señala que el daño se encuentra probado, en tanto el nexo causal o hecho generador fue la actividad física, recreativa y deportiva realizada por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, el cual suscribió el contrato No. 01 de 18 de junio de 2010 con la Caja de Compensación Familiar de Boyacá, para desarrollar la actividad , por lo que recae en su cabeza de manera directa la posición de garante, así como el cuidado, inspección y vigilancia de todas las actividades que giren a su alrededor, dentro de las que se incluyen de forma obvia de desplazamiento y transporte de las personas que se dirigían a disfrutar de tal actividad, desprendiéndose ipso facto, la responsabilidad de la entidad demandada, pues la misma tenía el deber objetivo de cuidar la forma en que realizaría dicho desplazamiento, lo que en palabras de la jurisprudencia del Consejo de Estado, es la guarda material del vehículo automotor, por ser el Estado quien crea el riesgo o da pie para la configuración de la actividad peligrosa.

Que la actividad desarrollada hace parte del régimen de responsabilidad objetivo en su modalidad de riesgo excepcional como título de imputación; que el Estado debe responder con la sola demostración del daño y el nexo causal los cuales se encuentran debidamente probados, es decir, el daño que sufrieron los demandantes el 9 de julio de 2010 por razón de la salida recreacional programada por el DAS el cual estaba en el deber y obligación de cuidar la forma en cómo se desarrollaba ésta incluyendo la guarda material del vehículo, transporte y movilización para que tal actividad se desarrollara en feliz término, lo que configura el nexo causal para deprecar la responsabilidad civil extracontractual por riesgo excepcional conforme a lo sentado por el Consejo de Estado, sin que la entidad demandada demostrara la existencia real de alguno de los eximentes de responsabilidad.

Solicita nuevamente se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, declarando civil y administrativamente responsable al Departamento Administrativo de Seguridad DAS por los perjuicios

Medio de Control	: Reparación Directa	12
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

ocasionados a los demandantes con ocasión del accidente sufrido el 9 de julio de 2010.

Fiduciaria LA PREVISORA S.A.

Es la entidad que actúa en representación del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS en virtud de las competencias definidas en el artículo 1753 de 2015, y solicita se confirme en su totalidad la sentencia de 22 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de este circuito judicial.

Señala que no existe prueba alguna que logre acreditar plenamente la existencia de un nexo causal entre el accidente sufrido por los demandantes y las actividades desplegadas por el extinto DAS, razón por la cual no existe ningún fundamento de responsabilidad dentro del acervo probatorio para que se declarara la prosperidad de las pretensiones, tal como lo decidió acertadamente el a quo en el fallo apelado.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se probó en modo alguno que los hechos en controversia hubiesen ocurrido durante una actividad peligrosa en la que el Estado hubiese sido su guardián, por cuanto no se demostró que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS tuviese la guarda material del vehículo TSA - 003 al momento de la producción del accidente, en otras palabras no se arrimó probanza a fin de acreditar que la dirección del vehículo TSA-003 en el momento del accidente estuviese a cargo del ente accionado.

Que dentro del presente proceso se acreditó plenamente la existencia de los hechos y los daños objeto de demanda más no el nexo o vínculo con el servicio, elemento que de manera inexcusable debe quedar plenamente demostrado a fin de poder acceder a las pretensiones de la parte actora.

Sostiene que no existe dentro del clausulado del contrato de servicios No. 010 de 2010 suscrito entre el Fondo Rotatorio del extinto DAS y la Caja de Compensación COMFABOY la utilización de vehículos automotores, de ahí que se descarta la

Medio de Control	: Reparación Directa	13
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

utilización en servicio del DAS del vehículo de placas TSA-003; que respecto del vehículo en el que se produjo el accidente debe señalarse que no se logró establecer o siquiera inferir por parte del demandante una relación contractual con el extinto DAS, pues es bien sabido que la demandante durante el trámite de primera instancia señaló que el vehículo de placas TSA-003 pertenecía a la Empresa de Transporte Rápido Duitama, sin que esto implique bajo ningún enunciado que el vehículo perteneciera o haya sido contratado por el DAS.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Cuestión previa. Sucesión procesal en cabeza de la Fiduprevisora S.A.

A través de la Ley No. 1753 del 9 de junio de 2015 - por el cual se expide el Plan de Desarrollo 2014 - 2018, se estableció en el artículo 238 lo siguiente:

“ARTÍCULO 238. Atención de procesos judiciales y reclamaciones administrativas del extinto DAS y constitución de fiducia mercantil. Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7º y 9º del Decreto número 1303 de 2014, autorícese la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo. **Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.**

Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil”. Resaltado fuera de texto

La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto del 22 de octubre de 2015, inaplicó por razones de inconveniencia, inconstitucionalidad e ilegalidad, el artículo 7° del Decreto 1303 de 2014 en lo que hace referencia al traslado de procesos judiciales y conciliaciones en curso del DAS a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto ésta entidad no hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, con lo que se desconocía el principio de separación de poderes y la autonomía e independencia de la Rama Judicial y, en atención al vacío normativo que dejaba tal declaración, reconoció al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como sucesor Procesal del DAS **hasta que el Presidente de la República reglamentara lo pertinente.**

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 108 del 22 de enero de 2016 -por el cual se reglamenta el artículo 18 del Decreto 4057 de 2011-, que asignó los procesos a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.

De conformidad con la normatividad citada, queda plenamente establecido que para dar cumplimiento a lo preceptuado en las normas que suprimieron el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, y la norma que lo reglamenta, el Gobierno Nacional autorizó la creación del Patrimonio Autónomo Administrado por la Fiduciaria la Previsora S.A. para que se encargara de la atención de los procesos judiciales en los que sea parte el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, siempre y cuando no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, así como aquellos donde trasladados a entidad diferente de la Rama Ejecutiva, como lo es la Fiscalía General de la Nación.

Medio de Control	: Reparación Directa	15
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

En cuanto al traslado de funciones y en lo que respecta a este caso particular el mismo acto de supresión consignó lo siguiente:

“Artículo 3º. Traslado de funciones. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2º, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así: (...)

3.2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política. (...)
Resaltado fuera de texto

Si bien, la función de policía judicial para investigaciones de carácter criminal fue trasladada a la Fiscalía General de la Nación, así como el personal que atiende a dicha función, lo mismo no ocurre frente a litigios originados con ocasión al desarrollo de la misma por parte del extinto DAS, pues para ello se consagró una normatividad especial a fin de no afectar los derechos y obligaciones contraídas por diferentes personas con dicha entidad, por eso el decreto de supresión consagró que las controversias en que haga parte dicho departamento administrativo y que se encuentren en curso al culminarse el proceso de supresión pasarían a la entidad que haya asumido su función, y si la misma no pertenece a la Rama Ejecutiva el Gobierno Nacional determinaría la entidad de esa rama del poder público que asumiría su representación judicial.

En consideración a la normatividad citada, el Presidente de la República en uso de su facultad reglamentaria expidió, como se dijo anteriormente, el Decreto 108 del 22 de enero de 2016, asignando los procesos en curso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, aclarando que su atención y pago lo asume el Patrimonio Autónomo creado para tal fin, es decir, la agencia únicamente cumple funciones de defensa judicial.

Siguiendo con el análisis, es pertinente señalar que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue creada por la Ley 1444 de 2011¹, ostentando un doble objeto.

¹ **“ARTÍCULO 5º.** Sector Administrativo de Justicia y del Derecho. El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina

(i) la producción de las políticas de prevención del daño antijurídico, para lo cual deberá estructurar, formular, aplicar, evaluar y difundir dichas políticas. Y, (ii) la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales públicas, con el fin de que se reduzca la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa.

Por su parte según la preceptiva del párrafo 3° del artículo 6° del Decreto 4085 de 2011², “en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ellas pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título. En ningún caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá las obligaciones patrimoniales de las entidades públicas en cuyo nombre actúe”.

Se colige de lo expuesto en precedencia, que la Agencia no tiene capacidad jurídica para comparecer a juicio como parte propiamente dicha, es decir, sobre ella no recae legitimación en la causa por pasiva ni activa, a menos que la afectación provenga del cumplimiento u ocasión de su objeto social, sino que su esencia es la producción y ejercicio de políticas de defensa judicial. En otras palabras, y en consideración a sus funciones es un interviniente facultativo, potestad que inclusive recae en su propia voluntad, y no por disposición de parte o inclusive del juez como director del proceso -art. 610 del CGP-.

Finalmente, la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló sobre la sucesión procesal en auto de 22 de octubre de 2015, lo siguiente: “es, ante todo, una figura de raigambre esencialmente procedimental, de modo que su operancia no supone, de ninguna manera, alteración de la relación jurídico-sustancial debatida

como adscritas o vinculadas al mismo. Párrafo. Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales”.

² “Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa del Estado”.

en el proceso judicial. Tal cosa ha sido precisada por la jurisprudencia constitucional, como sigue: “se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso.”

Entonces queda claro que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no ostenta capacidad para comparecer al proceso como sucesor procesal del suprimido DAS, porque (i) la sucesión procesal es una figura que no altera la relación jurídico sustancial, aspecto que ineludiblemente conlleva a emitir órdenes o condena en su contra, y (ii) según su norma de creación y su decreto reglamentario, tampoco puede llamársele bajo ningún título. Quiere ello decir, que para tener la calidad de sucesor procesal se debe tener una relación o vínculo que lo una al sujeto desaparecido para que actúe como si fuera él mismo, y por ende, asumirá las consecuencias de la resolución de la Litis, condición que como se dijo no tiene la agencia.

Conlleva a concluir lo anterior, que el Decreto 108 de 2016 contradice la Ley 1444 de 2011 le arroga a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado una función que no se desprende de su objeto dual de creación. Asimismo, no se atiene a las previsiones reglamentarias de su funcionamiento, donde se indicó que esta agencia no puede acudir al proceso como parte, cuando defiende los intereses de las entidades de la Nación, razón por la cual conforme al artículo 68 del Código General del Proceso, es la **Fiduciaria La Previsora “FIDUPREVISORA S.A.”** como vocera o representante del Patrimonio Autónomo del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, la persona llamada a suceder procesalmente a la suprimida entidad accionada -DAS- en el presente proceso.

Por lo anterior se tendrá como sucesor procesal del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, a la **Fiduciaria La Previsora “FIDUPREVISORA S.A.”**

3. Problema jurídico

La Sala debe establecer si en el presente asunto se configuran los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual del Estado, en cabeza de la entidad demandada, con ocasión de los perjuicios ocasionados a los demandantes; y si la imputación del daño deviene en una acción u omisión en la que hubiera podido incurrir el Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.³

Para definir la controversia la Sala abordará los siguientes tópicos: i) Régimen de responsabilidad aplicable al presente caso; ii) de la existencia del daño antijurídico; iii) de la responsabilidad de la entidad demandada, y iv) de la indemnización de los perjuicios.

4. Régimen de responsabilidad aplicable al presente caso

El Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012⁴, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir en aplicación del principio iura novit curia frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En el sub examine, la parte actora pretende derivar responsabilidad de la entidad demandada invocando el título de imputación subjetiva de la falla por omisión, pues -

³ En virtud de las competencias definidas en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp 21.515

en su criterio-, la concreción del daño se debió al mal estado en el que se encontraba el vehículo tipo buseta de placas TSA 003 de propiedad del señor Jairo Cárdenas Castiblanco, automotor que fue contratado por el hoy extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y utilizado para trasladar a las familias de los funcionarios que laboraban en dicha entidad, a una actividad recreativa que se llevaría a cabo en el Centro Recreacional de COMFABOY ubicado en el municipio de Monquirá, el día 9 de julio de 2010.

A partir de esa causa petendi, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

Tal como lo ha dicho de tiempo atrás el Consejo de Estado, la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁵.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente

⁵ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

Medio de Control	: Reparación Directa	20
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

la prestación del servicio que en un momento dado se requiera⁶. así, las obligaciones que están a cargo del Estado —y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión—, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁷.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁸.

Sobre el alcance y aplicación de este título de imputación, en sentencia de 18 de octubre de 2007, el Consejo de Estado, Sección Tercera, siendo Consejero Ponente el doctor Mauricio Fajardo Gómez, dentro del expediente: 68001-23-15-000-1995-00940-01(15528), reiteró:

⁶ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁷ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

⁸ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

Medio de Control	:	Reparación Directa	21
Demandante	:	Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	:	La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	:	150013333-006-2012-00070-02	

“...La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la **falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado**; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad...extracontractual...” Resaltado fuera de texto

No sobra entonces, memorar los elementos que desde antaño ha precisado el Contencioso Administrativo, que constituyen ingrediente de este sistema de responsabilidad⁹:

“...La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) **Una falta o falla del servicio** o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; “b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; “c) **Un daño** que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; “d) **Una relación de causalidad** entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...” (Resaltado por fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la adopción de medidas de seguridad y/o de protección necesarias para el desarrollo de actividades recreativas programadas por el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

Por lo tanto, la atribución jurídica de responsabilidad, se debe hacer bajo el título de imputación denominado falla del servicio por omisión, y no como lo abordó el a quo quien empleó el título de imputación objetiva que a su juicio no se configuró porque el demandante no probó los elementos constitutivos.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de octubre de 1976. Consejero Ponente. Doctor JORGE VALENCIA ARANGO.

Sobre este tópico el Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios¹⁰; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño¹¹.

Frente a este último aspecto, con apoyo en la doctrina, precisa la jurisprudencia que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión¹².

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que pueda considerarse que el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A., sea responsable por omisión, **se requiere que esta omisión sea la causa eficiente y determinante del daño.**

Con fundamento en lo anterior, pasará la Sala a examinar a la luz del problema jurídico planteado, si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la administración por falla en el servicio.

¹⁰ Sentencia del 23 de mayo de 1994. exp: 7616.

¹¹ Sentencia de 26 de septiembre de 2002. exp: 14.122.

¹² "...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño". Consejo de estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2002. exp: 12.789. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

5. De la existencia de un daño antijurídico

El daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable: i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

Al respecto, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado que la, “... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”¹³.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración (...)”¹⁴.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional¹⁵ considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

como la solidaridad (art. 1º) y la igualdad (art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”.

Asimismo, debe quedar claro que el daño es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”¹⁶. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁷, y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁸.

Para el caso concreto la Sala encuentra debidamente acreditada la existencia del daño aducido por la parte demandante, por cuanto obra en el plenario el siguiente material probatorio:

-Copia del Informe Policial No. C-752025 del 9 de julio de 2010 que deja ver el accidente presentado en la vía Babosa-Tunja kilómetro 16+400 en el sitio Tierra de González, del vehículo de placas TSA 003 conducido por el señor Edward Julio Suárez Suárez, en el cual resultaron heridas Ericka Morales Peña, Jaidy Peña Canchila, María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales (fls. 181 a 184)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010, practicado a la señora Ericka Giovanna Morales Peña, en el que se precisa: “Refiere accidente de tránsito en calidad de pasajera de bus el 9 de julio de 2010 a las 9:30. Fue atendida en Hospital de Moniquirá. Se revisa nota de informe quirúrgico del mencionado centro asistencial que anota politraumatismo, herida con pérdida de piel contaminada con ruptura del extensor de quinto dedo de mano derecha.

¹⁶ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

¹⁷ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

¹⁸ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

Medio de Control	: Reparación Directa	25
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

PRESENTA: 1. Férula en antebrazo derecho, la cual se retira apreciándose cicatriz discrómica, dismórfica de 6x4 cm en dorso interno de mano derecha que se extiende hasta dorso de quinto dedo ipsilateral. 2. Edema y limitación funcional en cuarto y quinto dedos de mano derecha. 3. Cicatriz hiperocrómica de 11x2 cm en cara posterior proximal de antebrazo derecho, ostensible. 4. Cicatriz discrómica de 7x4 cm en tercio proximal externo de brazo izquierdo, ostensible. 5. Múltiples cicatrices hiperocrómicas la mayor de 2x1 cm, la menor de 0.3x0.3 cm en dorso de mano izquierda, todas ostensibles. Refiere dolor en hombro derecho y zona lumbar izquierda. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie áspera): Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA TREINTA Y CINCO (35) DÍAS SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir. PARA DICTAMINAR OTRAS SECUELAS SI LAS HUBIERE DEBE PRESENTARSE AL TÉRMINO DE DOS MESES CON VALORACIONES ACTUALIZADAS POR ORTOPEDIA Y FISIATRA (...)” (fl. 21)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 30 de septiembre de 2011, practicado a la señora Ericka Giovanna Morales Peña, en el que se indica: “(...) de los hallazgos de anteriores reconocimientos: 1. Cicatriz discrómica de 5x2.5 cm en dorso interno de mano derecha, ostensible. 2. Flexión incompleta en quinto dedo de mano derecha. 3. Hipoestesia en cara interna de mano derecha. 4. Cicatriz hiperocrómica e hipertrófica de 11x1cm en cara posterior proximal de antebrazo derecho, ostensible. 5. Cicatriz discrómica de 7x4 cm en tercio proximal externo de brazo izquierdo, ostensible. 6. Refiere disestesias en miembro inferior derecho. Hipoestesia en zona glútea inferior derecha. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie áspera): Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. TREINTA Y CINCO (35) DIAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano del sistema nervioso periférico de carácter permanente. Debe presentarse a una nueva valoración con concepto por parte de PSIQUIATRIA CLINICA, en la cual se establezca patología actual que padece la paciente y el nexo de causalidad con los hechos materia de investigación (...)” (fls. 24 y 25)

-Copia del informe de tratamiento suscrito por la psicóloga de Fisioter en el que se precisa respecto de la señora Ericka Giovanna Morales lo siguiente: “(...) El paciente se muestra como una persona afectada emocionalmente, con ideas de incapacidad física y mental ante su situación física hasta el punto de interferir en su vida familiar y social; sin embargo es importante resaltar la constancia y compromiso para manejar sus síntomas pero sin total efectividad dado que continúan síntomas como depresión, cambios en el sueño, desesperanza y confusión ante las diversas exigencias de su entorno. Por ello es necesario autorizar y tomar decisiones más acertadas e inherentes a su capacidad integral dadas las características del cuadro clínico que la paciente presenta ya que es vulnerable a una posible crisis emocional (...)” (fls. 26 y 27)

-Copia de la historia clínica de la señora Ericka Giovanna Morales Peña (fls. 33 a 82)

-Copia del Informe Técnico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010 practicado a la menor María Camila Ojeda Morales, en el que se indica: “(...) Se revisa copia de historia clínica correspondiente en la cual se documenta ingreso fecha 9 de julio de 2010 (...) Remitida del Hospital de Monquirá (...) pérdida de conciencia múltiples lesiones en región frontal y abrasiones en cara (...) Múltiples suturas en cara sin signos de infección, sutura en región temporopareta derecha (...) TAC sin cambios significativos respecto al ingreso (...) salida por neurocirugía (...) herida en antebrazo por fricción, inmovilización segundo dedo (...) lesión suturada en codo, se retiran puntos intermedios (...) PRESENTA: 1. Múltiples zonas cubiertas con micropore que no pueden retirarse en el momento por orden médica, ubicadas en zona frontofacial bilateral. Dorso nasal. 2. Se retira parcialmente un micropore en zona media frontofacial superior visualizándose cicatriz hipertrófica ostensible de 3 cm. 3. Cicatriz discrómica, dismórfica alopecica en zona fronto craneal y temporal derecha ostensible. 4. Cicatriz discrómica y dismórfica de 20x6cm que compromete toda la cara posterior de antebrazo izquierdo y dorso de mano ipsilateral, ostensible. 5. Cicatriz dismórfica y discrómica ostensible de 5x3 cm en codo derecho, ostensible. 6. Múltiples cicatrices en promedio de 1 cm hipertróficas ostensibles en dorso de

Medio de Control	: Reparación Directa	27
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Deinandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

mano derecha. 7. Fisura en zona incisal de incisivo central superior izquierdo temporal. (...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto contundente. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL VEINTICINCO (25) DÍAS (...)” (fl. 83 y 84)

-Copia del Informe Técnico Legal de Lesiones no Fatales de 28 de abril de 2011 practicado a la menor María Camila Ojeda Morales, en el que se indica: “(...) PRESENTA: 1. Múltiples zonas cubiertas con micropore que no pueden retirarse en el momento por orden médica, ubicadas en zona fronto facial bilateral. Dorso Nasal. 2. Se retira parcialmente un micropore en zona media frontofacial superior visualizándose cicatriz hiperocrómica ostensible de 3 cm. 3. Cicatriz discrómica, dismórfica de 20x8 cm que compromete toda la cara posterior de antebrazo izquierdo y dorso de mano ipsilateral, ostensible. 5. Cicatriz dismórfia y discrómica, ostensible. 4. Cicatriz discrómica y dismórfica de 20x8 cm que compromete toda la cara posterior de antebrazo izquierdo y dorso de mano ipsilateral, ostensible. 5. Cicatriz dismórfia y discrómica ostensible de 5x3 cm en codo derecho. ostensible. 6. Múltiples cicatrices en promedio de 1 cm hiperocrómicas ostensibles en dorso de mano derecha. 7. Fisura en zona incisal de incisivo central superior izquierdo temporal (...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto contundente. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. VEINTICINCO (25) DIAS (...)” (fls. 85 y 86)

-Copia del informe de tratamiento de 28 de septiembre de 2011 suscrito por la psicóloga de Fisioter en el que se precisa respecto de la menor María Camila Ojeda Morales lo siguiente: “(...) A inicio de la terapia fue importante realizar modelamiento de la conducta mediante aproximaciones sucesivas para así establecer metas de acuerdo a las expectativas planteadas en el área interpersonal. Mediante las sesiones se encuentran resultados moderados en aspectos de comportamiento teniendo en cuenta que muestra gran dificultad en su dinámica familiar puesto que se muestra irritable ante su hermana (...) Se realizaron actividades de auto reflexión y autoestima tendientes a evaluar su manera de percibir su entorno racional, emotivamente y de ansiedad. Se encuentran resultados favorables en aspectos

racionales; pero emocionalmente se encontraba insegura. Durante el seguimiento se muestra como una persona apreciada y aceptada por la familia teniendo así la oportunidad de percibirse como parte de una familia y percibirse de manera activa y espontánea, sin embargo dentro del proceso refiere de su inestabilidad emocional a partir del hecho de los conflictos de sus padres (...)” (fls. 90 y 91)

-Certificación de 5 de julio de 2011 expedida por el Subgerente Administrativo del Hospital Regional de Monquirá en la que se indica: “(...) Que la paciente OJEDA MORALES MARÍA CAMILA, identificada con R.C. No. 1.034.397.195 se le prestó los servicios médicos en esta institución debido al accidente de tránsito el día 9 de julio de 2010, los cuales suman un total de SETECIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$706.800.00), que fueron facturados a la entidad LIBERTY SEGUROS S.A.” (fl. 92)

-Copia auténtica de la historia clínica de la menor María Camila Ojeda Morales (fls. 93 a 166)

-Copia del informe de tratamiento de 28 de septiembre de 2011 suscrito por la psicóloga de Fisioter en el que se precisa respecto de la menor Andrea Valentina Ojeda Morales lo siguiente: “(...) Al inicio de la terapia fue importante realizar actividades de auto-reflexión tendiente a evaluar su manera de percibir su entorno racional y emotivo y de ansiedad. Se encuentran resultados favorables en aspectos racionales, pero emocionalmente se encontraba insegura, y con la situación y dinámica familiar que no favorecen a su crecimiento emocional, debido al ambiente ejercido. Los indicadores emocionales que aparecen se relacionan como una persona centrada en sí misma, que busca reconocimiento y con dificultades en sus relaciones interpersonales, expresándola mediante la ansiedad. Durante el seguimiento se muestra como una persona apreciada y aceptada por la familia teniendo así la oportunidad de percibirse como parte de una familia y percibirse de manera activa y espontánea, sin embargo dentro del proceso refiere su inestabilidad emocional a partir del hecho de los conflictos de sus padres (...)” (fls. 167 y 168)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010 practicado a la menor Andrea Valentina Ojeda Morales, en el que se indica lo siguiente: “(...) PRESENTA: La menor informa dolor en zona parietal bilateral. Neurológicamente sin déficit. PARA PODER DAR CURSO A SU SOLICITUD DEBE APORTARSE VALORACIÓN POR NEUROCIRUGÍA. DADA LA SINTOMATOLOGÍA ACTUALMENTE REFERIDA POR LA PACIENTE. EN HISTORIA CLINICA NO SE DOCUMENTAN HUELLAS EXTERNAS DE TRAUMA (...)”. (fl. 169)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 30 de septiembre de 2011 practicado a la menor Andrea Valentina Ojeda Morales, en el que se indica lo siguiente: “(...) PRESENTA: Evolución satisfactoria del trauma craneoencefálico documentado. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal. DEFINITIVA SEIS (6) DÍAS SIN SECUELAS MÉDICO LEGALES (...)” (fl. 170)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010 practicado a la señora Jaidy Peña Canchila, en el que se indica lo siguiente “(...) PRESENTA: 1. Collar cervical blando. 2. Cicatriz discrómica plana de 14x8 cm en tercio proximal y medio cara postero externa de antebrazo izquierdo, ostensible. 3. Cicatrices hiperocrómicas en promedio de 1x1 cm en nudillos de mano izquierda. 4. Cicatriz hiperocrómica de 7x1 cm EN ZONA LATERAL DE FOSA ILIACA IZQUIERDA, OSTENSIBLE. Refiere sensación de mareo y dolor cervical. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie aspera): Contundente. Incapacidad médico legal. PROVISIONAL QUINCE (15) DIAS. Secuelas: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir (...)” (fl. 172)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 30 de septiembre de 2011 practicado a la señora Jaidy Peña Canchila, en el que se indica lo siguiente “(...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie áspera): Contundente. Incapacidad médico legal. PROVISIONAL QUINCE (15)

Medio de Control	: Reparación Directa	30
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

DIAS (...) SECUELAS MÉDICO LEGALES: DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE (...)” (fls. 173 y 174)

-Copia de la solicitud de sala para cirugía programada de la menor María Ojeda consistente en “corrección de cicatrices cara y mano”. (fl. 202)

-Fotografías en las que aparece la señora Ericka Morales y la menor María Camila Ojeda, las cuales dejan ver las secuelas físicas que el accidente les ocasionó (fls. 209 a 215)

Las pruebas antes reseñadas son suficientes para demostrar el **hecho dañoso** pues, en efecto, tal como se narra en la demanda, el día viernes 9 de julio de 2010 la buseta de placas TSA 003 de propiedad del señor Jairo Cárdenas Castiblanco, una vez colisionó por fallas en los frenos, se volcó y se arrastró en la vía Babosa-Tunja kilómetro 16+400 en el sitio denominado Tierra de González, en el cual resultaron heridas Ericka Morales Peña, Jaidy Peña Canchila, María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales.

Establecida la existencia del daño antijurídico, abordará la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido al Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A., si constituye deber jurídico a cargo de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y si la sentencia debe ser confirmada o revocada.

6. De la responsabilidad de la entidad demandada

La parte demandante imputa responsabilidad al Departamento Administrativo de Seguridad DAS hoy suprimido, por su actuación irregular en desarrollo de una actividad recreativa programada para el día 9 de julio de 2010, en la que sufrieron un accidente que les causó y les sigue causando daños en su integridad física y moral.

Efectivamente, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS estableció su Plan Estratégico 2006-2010 en el cual trazó 4 directrices las cuales estaban básicamente enfocadas al rescate de valores, el fortalecimiento del capital humano, el enfoque misional y la modernización administrativa, y de acuerdo con el plan de acción de Bienestar Institucional para el año 2010 determinó la realización de las siguientes actividades: físicas, recreativas y deportivas, proyecto familia y vacaciones recreativas.

“-VACACIONES RECREATIVAS. De igual forma se estableció como una de las estrategias del proyecto RED FAMILIAR 2010, adquirir bonos para asistir a un evento lúdico recreativo, con actividades de diversos juegos, logrando con ello, diversión, destreza, utilización del tiempo libre para los hijos de los funcionarios entre edades de 04 a 17 años de edad.

Por lo anterior se hace necesario celebrar la contratación para la adquisición de las boletas control (BONOS), **para que sean utilizados por los niños hijos de funcionarios de la Seccional Boyacá, en la época de vacaciones de mitad de año 2010.**¹⁹ Resaltado fuera de texto

Para cumplir con ese cometido dicha entidad efectuó un proceso de selección. Entre las entidades que presentó propuesta estaba la Caja de Compensación Familiar de Boyacá COMFABOY,²⁰ de ahí que al considerar el Subdirector Seccional, el Coordinador Grupo Administrativo y Financiero, el Pagador, el Responsable del Área de Talento Humano y el Responsable de Área Jurídica, que dicha propuesta cumplía con la totalidad de especificaciones técnicas y requisitos habilitantes exigidos por el Fondo Rotatorio mediante invitación pública No. 13 de 2010, recomendaron al Director Seccional DAS Boyacá seleccionar a dicha entidad para desarrollar dichas actividades.²¹

Dicha entidad dentro de su propuesta presentó para efectos de desarrollar la actividad “VACACIONES RECREATIVAS” una cotización de un pasadía para 70 adultos y 80 niños, el cual se iba a llevar a cabo posiblemente el 2 de julio de 2010 en el Centro Vacacional de Moniquirá.²²

¹⁹ Folios 366 y 367

²⁰ Folio 405

²¹ Folio 422

²² Folio 405

Medio de Control	:	Reparación Directa	32
Demandante	:	Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	:	La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	:	150013333-006-2012-00070-02	

En consecuencia el día 18 de junio de 2010 se suscribió el contrato No. 010 de 2010 entre el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad Seccional Boyacá y la Caja de Compensación Familiar de Boyacá COMFABOY, el cual tenía por objeto: “CONTRATAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA COORDINACIÓN, ORGANIZACIÓN, LOGÍSTICA Y DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES FÍSICAS, RECREATIVAS, DEPORTIVAS, PROYECTO FAMILIA Y VACACIONES RECREATIVAS CONTEMPLADAS EN EL PROYECTO NACIONAL DE BIENESTAR SOCIAL Y LABORAL - FAMILIA & ENTIDAD 2010- PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA SECCIONAL DAS BOYACÁ, de conformidad con la propuesta presentada y la cual forma parte integral del presente contrato (...)”.²³

Ahora tal como lo deja ver el memorando obrante a folio 438 suscrito por el Director Seccional DAS Boyacá, allí quedó establecido que el señor Pedro Enrique Romero Vigoya, quien fungía para esa época como Subdirector Seccional de dicha entidad, fue designado como supervisor del contrato suscrito por el Fondo Rotatorio DAS Boyacá y COMFABOY, para lo cual debía cumplir estrictamente con las funciones contenidas en el manual de contratación de la entidad, las que específicamente se estipulaban en el contrato y las demás que se derivaban de éste.

De otro lado el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad DAS dejó establecido en el “ACTA DE INICIACIÓN”, que el día 7 de julio de 2010 se daría inicio al contrato de prestación de servicios No. 10 consistente en desarrollar “la coordinación, organización, logística y desarrollo de las actividades físicas, recreativas, deportivas, proyecto familiar y vacaciones recreativas, para los funcionarios de la Seccional DAS Boyacá (...)”²⁴

Obra también el oficio de 4 de abril de 2014 visto a folio 615 suscrito por el Director Administrativo de COMFABOY que indica “Para el día 9 de julio de 2010 el Centro Vacacional prestó sus servicios de paquete pasadía a 80 niños y 70 adultos de la empresa Fondo Rotatorio DAS, con reserva No. 1858/2010²⁵, donde aparece como jefe de grupo la señora YOMARY INES AVELLA LOPEZ (...)”, el cual deja ver que en efecto el día en que ocurrió el accidente las demandantes se dirigían al Centro Vacacional ubicado en el municipio de Moniquirá, para hacer parte de la actividad denominada

²³ Folios 423 y 424

²⁴ Folio 439

²⁵ Folio 617

“VACACIONES RECREATIVAS” que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS Seccional Boyacá, junto con COMFABOY, organizó para sus empleados y sus familias, hecho este que se encuentra acreditado también con la cotización presentada por esta entidad, y aunque se estableció que la actividad a desarrollar se llevaría a cabo el 2 de julio de 2010, lo cierto es que se desarrolló el 9 de julio de 2010, y es que no podría ser antes porque fue el mismo Representante Legal de COMFABOY y el Subdirector Seccional DAS Boyacá quienes mediante acta de iniciación indicaron que el desarrollo del Contrato No. 10 se empezaría a llevar a cabo el 7 de julio de 2010.

De otro lado debe indicar la Sala que aun cuando el AVISO INFORMATIVO visto a folio 23 hace referencia a la actividad a desarrollar para el año 2011 denominada “ACTIVIDAD VACACIONES RECREATIVAS PARA HIJOS DE FUNCIONARIOS DE LA SECCIONAL DAS BOYACÁ”, está claro que para el año en que ocurrieron los hechos, es decir para el 2010 también se llevó a cabo dicha actividad a la cual se le llamó “VACACIONES RECREATIVAS”, pues precisamente para esto fue que se suscribió el **contrato No. 010 de 2010** entre el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad DAS Seccional Boyacá y la Caja de Compensación Familiar de Boyacá COMFABOY.

Ahora bien, como la actividad se iba a llevar a cabo en el Centro Vacacional ubicado en el municipio de Moniquirá, para el traslado de las personas fueron contratados varios vehículos entre los que estaba una buseta con el logo de la empresa “**Rápido Duitama**” de propiedad del señor Jairo Cárdenas Castiblanco, conducida por el señor Edward Julio Suárez; sin embargo a folio 787 la Gerente de dicha empresa en oficio radicado el 6 de septiembre de 2016 indicó que “Revisada la carpeta correspondiente al vehículo placas TSA-003 afiliado a EL RÁPIDO DUITAMA LTDA., no se encontró ningún documento que pruebe la celebración de un contrato de transporte entre EL RÁPIDO DUITAMA LTDA y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS en el año 2010”. lo que deja ver en efecto que el contrato de transporte fue celebrado por el señor Edward Julio Suárez sin autorización y consentimiento de dicha empresa.

Medio de Control	: Reparación Directa	34
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

Así las cosas, si bien es cierto la Caja de Compensación Familiar de Boyacá COMFABOY tenía a cargo la organización de la actividad “VACACIONES RECREATIVAS”, en virtud del contrato que suscribió, no es menos cierto que era el hoy extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS quien debía controlar y vigilar el desarrollo del contrato No. 010 de 2010, tal como quedó establecido en su cláusula “DÉCIMA TERCERA: SUPERVISIÓN.- El control y vigilancia del contrato será ejercido por el Subdirector de la Seccional DAS Boyacá (...).”²⁶

Además al examinar las entrevistas presentadas por los señores Hernán Álvarez Bernal y Danilo Munevar Piernagorda ante la Fiscalía General de la Nación éstas son coincidentes en indicar que la organización de la actividad denominada “VACACIONES RECREATIVAS” estaba a cargo del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS Seccional de Boyacá:

“(…) Preguntado: diga si sabe si el automotor junto con su conductor contratado de manera particular o institucional. Contesto. No sé porque ese tema lo manejaba la parte de recursos humanos del DAS, nosotros íbamos a un paseo de recreación a Moniquirá por parte del DAS (...)”²⁷

“(…) Refiera si usted viajaba en el bus Rápido Duitama el cual se accidentó en la vía Tunja Moniquirá el día 9 del mes de julio de 2010. Contesto. Si yo iba, en ese momento era el encargado en el DAS del presupuesto, el día anterior un compañero falleció y la parte de los organizadores de ese paseo estaban en diligencias de la muerte del compañero entonces a mí me dijeron váyase en ese bus y colabore con todo lo que se presente, y ahí fue cuando yo me subí, iban funcionario para la época del DAS con sus hijos, era una actividad de la familia que había programado la oficina de Bienestar Social del mismo DAS (...)”²⁸

Ahora bien, en virtud de la noción de guardián, se da el caso de vehículos particulares utilizado temporalmente por los entes estatales para la prestación del servicio. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado²⁹ lo siguiente:

“En consecuencia, el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario. Así, cuando un automóvil o un arma de propiedad particular se utilizan temporalmente para la prestación de un servicio público, el régimen aplicable para resolver las demandas

²⁶ Folio 426

²⁷ Folio 567

²⁸ Folio 570

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1998. Expediente 10.981. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

que se presenten contra el Estado será el de presunción de responsabilidad, ya que el fundamento para darle ese tratamiento jurídico no deviene del carácter oficial del bien sino de su naturaleza que implica un riesgo considerable que las víctimas no han asumido” Resaltado fuera de texto

Como puede observarse, frente a casos como el que se analiza incluso es viable aplicar un título de imputación diferente y más benéfico para el demandante, como es el de presunción de responsabilidad, que llevaría a la misma conclusión que el que la Sala decide aplicar en el presente caso por considerar necesario examinar el proceder de la demandada para determinar, cómo en efecto se está haciendo, su responsabilidad en los hechos que dieron lugar al proceso.

En este análisis no puede pasarse por alto el Informe Policial No. C-752025 del 9 de julio de 2010, según el cual la buseta de placas TSA 003 de propiedad del señor Jairo Cárdenas Castiblanco, colisionó por fallas en los frenos, se volcó y se arrastró en la vía Babosa-Tunja kilómetro 16+400 en el sitio denominado Tierra de González, en el cual resultaron heridas Ericka Morales Peña, Jaidy Peña Canchila, María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales, desperfecto mecánico que se habría podido detectar si el supervisor del contrato hubiera sido diligente en el ejercicio de sus funciones.

Por ello, la actuación del Departamento Administrativo de Seguridad DAS ha de tildarse de omisiva, primero porque no vigiló que el servicio de transporte lo hubiera prestado una empresa responsable, pues es cierto que si dicha actuación hubiera tenido lugar oportunamente, lo lógico es que el citado accidente no hubiera tenido ocurrencia o, cuando menos, las probabilidades de que el accidente se hubiese presentado hubieren sido menores.

Por lo anterior, se impone concluir que la entidad demandada se encontraba en posibilidad efectiva de interrumpir, en el caso concreto, el proceso causal que culminó en la producción del daño y, por tanto, el mismo les es imputable.

Con lo anterior queda demostrado que el daño sufrido por las demandantes es imputable al extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS hoy Fiduciaria

Medio de Control	: Reparación Directa	36
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

LA PREVISORA S.A., pues fue causado en el desarrollo de una actividad “vacaciones recreativas” frente a la cual dicha entidad actuaba como supervisor.

7. Indemnización de los perjuicios

7.1 Perjuicios morales

El apoderado de la parte actora solicita se reconozca por concepto de daño moral subjetivado las siguientes sumas:

-Para la señora Jaidy Peña Canchila, en su condición de víctima directa la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para la señora Ericka Giovanna Morales Peña, en su condición de víctima directa la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para el señor Edinsson Javier Ojeda Martínez, en su condición de esposo y padre de las víctimas, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para la menor María Camila Ojeda Morales, en su condición de víctima directa la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para la menor Andrea Valentina Ojeda Morales, en su condición de víctima directa la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A este respecto el precedente del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera indica³⁰ que debe utilizarse como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, refiere a la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos³¹:

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

³¹ “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). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). Obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5
--	----	---	-----	-----	-----

Deberá verificarse en cada caso la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Para acreditar las lesiones que sufrió la señora **Jaidy Peña Canchila** se tiene:

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010, en el que se indica lo siguiente “(...) PRESENTA: 1. Collar cervical blando. 2. Cicatriz discrómica plana de 14x8 cm en tercio proximal y medio cara postero externa de antebrazo izquierdo, ostensible. 3. Cicatrices hipercrómicas en promedio de 1x1 cm en nudillos de mano izquierda. 4. Cicatriz hipercrómica de 7x1 cm EN ZONA LATERAL DE FOSA ILIACA IZQUIERDA, OSTENSIBLE. Refiere sensación de mareo y dolor cervical. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie áspera): Contundente. **Incapacidad médico legal. PROVISIONAL QUINCE (15) DIAS.** Secuelas: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir (...)” (fl. 172)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 30 de septiembre de 2011, en el que se indica lo siguiente “(...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie áspera): Contundente. **Incapacidad médico legal. PROVISIONAL QUINCE (15) DIAS** (...) SECUELAS MÉDICO LEGALES: DEFORMIDAD FISICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PERMANENTE (...)” (fls. 173 y 174)

Para acreditar las lesiones que sufrió la señora **Ericka Giovanna Morales Peña** se tiene:

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010, en el que se indica lo siguiente: “PRESENTA: 1. Férula en antebrazo derecho, la cual se retira apreciándose cicatriz discrómica, dismórfica de 6x4 cm en dorso interno de mano derecha que se extiende hasta dorso de quinto dedo ipsilateral. 2. Edema y limitación funcional en cuarto y quinto dedos de mano derecha. 3. Cicatriz hiperocrómica de 11x2 cm en cara posterior proximal de antebrazo derecho, ostensible. 4. Cicatriz discrómica de 7x4 cm en tercio proximal externo de brazo izquierdo, ostensible. 5. Múltiples cicatrices hiperocrómicas la mayor de 2x1 cm, la menor de 0.3x0.3 cm en dorso de mano izquierda, todas ostensibles. Refiere dolor en hombro derecho y zona lumbar izquierda. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie áspera); Contundente. **Incapacidad médico legal: DEFINITIVA TREINTA Y CINCO (35) DÍAS.** SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir. PARA DICTAMINAR OTRAS SECUELAS SI LAS HUBIERE DEBE PRESENTARSE AL TÉRMINO DE DOS MESES CON VALORACIONES ACTUALIZADAS POR ORTOPEDIA Y FISIATRA (...)” (fl. 21)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 30 de septiembre de 2011, en el que se indica lo siguiente: “(...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Abrasivo (superficie áspera); Contundente. **Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. TREINTA Y CINCO (35) DIAS.** SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano del sistema nervioso periférico de carácter permanente. Debe presentarse a una nueva valoración con concepto por parte de PSIQUIATRIA CLINICA, en la cual se establezca patología actual que padece la paciente y el nexo de causalidad con los hechos materia de investigación (...)” (fls. 24 y 25)

Para acreditar las lesiones que sufrió la menor **María Camila Ojeda Morales** se tiene:

-Copia del Informe Técnico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010, en el que se indica lo siguiente: “(...) Se revisa copia de historia clínica correspondiente en la cual se documenta ingreso fecha 9 de julio de 2010 (...) Remitida del Hospital de Moniquirá (...) pérdida de conciencia múltiples lesiones en región frontal y abrasiones en cara (...) Múltiples suturas en cara sin signos de infección, sutura en región temporopareta derecha (...) TAC sin cambios significativos respecto al ingreso (...) salida por neurocirugía (...) herida en antebrazo por fricción, inmovilización segundo dedo (...) lesión suturada en codo, se retiran puntos intermedios (...) PRESENTA: 1. Múltiples zonas cubiertas con micropore que no pueden retirarse en el momento por orden médica, ubicadas en zona frontofacial bilateral. Dorso nasal. 2. Se retira parcialmente un

Medio de Control	: Reparación Directa	40
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

micropore en zona media frontofacial superior visualizándose cicatriz hiperocrómica ostensible de 3 cm. 3. Cicatriz discrómica, dismórfica alopécica en zona fronto craneal y temporal derecha ostensible. 4. Cicatriz discrómica y dismórfica de 20x6cm que compromete toda la cara posterior de antebrazo izquierdo y dorso de mano ipsilateral, ostensible. 5. Cicatriz dismórfica y discrómica ostensible de 5x3 cm en codo derecho, ostensible. 6. Múltiples cicatrices en promedio de 1 cm hiperocrómicas ostensibles en dorso de mano derecha. 7. Fisura en zona incisal de incisivo central superior izquierdo temporal. (...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto contundente. **Incapacidad médico legal: PROVISIONAL VEINTICINCO (25) DÍAS (...)**" (fl. 83 y 84)

-Copia del Informe Técnico Legal de Lesiones no Fatales de 28 de abril de 2011, en el que se indica lo siguiente: "(...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto contundente. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. VEINTICINCO (25) DIAS (...)" (fls. 85 y 86)

Para acreditar las lesiones que sufrió la menor **Andrea Valentina Ojeda Morales** se tiene:

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 9 de agosto de 2010, en el que se indica lo siguiente: "(...) PRESENTA: La menor informa dolor en zona parietal bilateral. Neurológicamente sin déficit. PARA PODER DAR CURSO A SU SOLICITUD DEBE APORTARSE VALORACIÓN POR NEUROCIRUGÍA. DADA LA SINTOMATOLOGÍA ACTUALMENTE REFERIDA POR LA PACIENTE. EN HISTORIA CLINICA NO SE DOCUMENTAN HUELLAS EXTERNAS DE TRAUMA (...)" (fl. 169)

-Copia del Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales de 30 de septiembre de 2011, en el que se indica lo siguiente: "(...) PRESENTA: Evolución satisfactoria del trauma craneoencefálico documentado. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. **Incapacidad médico legal. DEFINITIVA SEIS (6) DÍAS SIN SECUELAS MÉDICO LEGALES (...)**" (fl. 170)

Con esta evidencia y en aplicación del precedente jurisprudencial citado, se determina como indemnización para los demandantes por concepto de daño moral las siguientes sumas de dinero:

INDEMNIZADO	SMLMV	EQUIVALENTE EN PESOS
JAIDY PEÑA CANCHILA (Lesionada)	20	14'754.340
ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA (Lesionada)	60	44'263.020
MARIA CAMILA OJEDA MORALES (Lesionada)	40	29'508.680
ANDREA VALENTINA OJEDA MORALES (Lesionada)	10	7'377.170
EDINSSON JAVIER OJEDA MARTÍNEZ (Cónyuge y padre)	60	44'263.020

La parte actora en su escrito de demanda solicita de igual manera por concepto de daño moral objetivado la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los aquí demandantes.

La Sala negará dicho reconocimiento teniendo en cuenta que de acceder se estaría presentando una doble indemnización por este concepto. Para sustentar este dicho es viable traer a colación un aparte del doctrinante Sergio Rojas Quiñonez quien en su libro “EL DAÑO A LA PERSONA Y SU REPRACIÓN”³² se refirió al daño moral objetivado así: “En alguna época, especialmente en la década de los cuarenta, el ordenamiento colombiano se refirió a la distinción entre los daños morales subjetivos y los daños morales objetivados. **Estos últimos hacían referencia a las pérdidas de naturaleza patrimonial sufridas como consecuencia de la tristeza, la aflicción y la congoja, y correspondían a un pago a un pago paralelo al lucro cesante o al daño emergente. Se trataba, sin embargo, de un galimatías teórico que conducía a un sistema proclive a la doble indemnización, razón por la cual la bipartición se superó y, en la actualidad, solamente subsiste el daño moral subjetivo que, como ya se expresó, corresponde a la tristeza, la aflicción o la congoja derivada del hecho dañoso**”. Resaltado fuera de texto

7.2 Del daño material

La parte demandante solicitó en el escrito de demanda perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente en favor de los señores ERICKA GIOVANNA

³² Página 127

Medio de Control	: Reparación Directa	42
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

MORALES PEÑA, EDINSSON JAVIER OJEDA MARTÍNEZ y JAIDY PEÑA CANCHILA y en la modalidad de lucro cesante únicamente para la señora MORALES PEÑA.

7.2.1 Daño emergente

Se entenderá por daño emergente la modalidad de perjuicio patrimonial que consiste en las erogaciones en que efectivamente se ha incurrido o en las que razonable y previsiblemente se incurrirá con ocasión del daño a la persona.

La indemnización del daño emergente será procedente siempre que sea cierto y que sobrevenga como consecuencia directa del hecho dañoso.

Dirá la Sala que en esta modalidad de daño material solo se reconocerá lo pretendido por la señora ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA, pues según como se encuentra probado en el expediente **es ésta la que ha sufragado los gastos de sus menores hijas, luego de la ocurrencia de los hechos.**

Entonces como lo que está solicitando es que se le reconozca la suma de \$4'000.000, se accederá a su pretendido, pues se encuentra acreditado dentro del expediente con las facturas de compra los gastos en que tuvo que incurrir por este concepto.

La actualización se realizará con base en la siguiente fórmula:

$$RA = S \times \frac{IPC \text{ FINAL (fecha de expedición de la presente providencia)}}{IPC \text{ INICIAL (fecha en que ocurrieron los hechos)}}$$

$$RA = \$4'000.000 \times \frac{137,99 \text{ (IPC - agosto de 2017)}}{104,52 \text{ (IPC - junio de 2010)}} = \$ 5.280.903,18$$

El valor a reconocer por concepto de daño emergente será la suma de **\$5 .280.903.**

7.2.2 Lucro cesante

Se entenderá por lucro cesante la modalidad de perjuicio patrimonial que consiste en los beneficios, réditos, rendimientos o ingresos de la víctima ha dejado de percibir o razonablemente dejará de percibir con ocasión del daño a la persona.

La indemnización del lucro cesante será procedente siempre que sea razonablemente cierto y que sobrevenga como consecuencia directa del hecho dañoso.

El apoderado actor pide se le reconozca a la señora ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA por concepto de lucro cesante el monto que se encuentre probado en el proceso, derivado de la pérdida de los ingresos por la ocupación que tenía antes de ocurrido el accidente.

Indica que el ingreso mensual de la señora Morales Peña era de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000), producto de prestar sus servicios en COOPCREDIFAP³³.

Para liquidar el lucro cesante, se tendrá en cuenta el siguiente parámetro “el periodo de duración de la incapacidad que padezca deberá considerarse a efectos de determinar el periodo indemnizable”³⁴.

Lo que primero procede es la actualización del salario que para la fecha de los hechos, 9 de julio de 2010, percibía la señora ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA, de acuerdo con la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada:

$$Ra = smlmv \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

$$Ra = \$1'500.000 \times \frac{137,99}{104,52}$$

³³ Esta empresa certifica que en efecto la señora Ericka Giovanna Morales Peña devengaba un salario de \$1'500.000. Folio 186

³⁴ El daño a la persona y su reparación. Sergio Rojas Quiñonez. Pág. 268

Ra = \$ 1.980.338,69

Como el salario base actualizado y que sirve como renta para liquidar el lucro cesante es superior al salario mínimo legal mensual vigente, por virtud del derecho a la reparación integral y al principio de equidad, se tendrá en cuenta el salario devengado por la señora ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA, esto es la suma de \$ 1.980.338.69 a la que se le aplicará la operación de adición del 25% por prestaciones, y la deducción del 25% por gastos de manutención propios de la víctima, arrojando como resultado la suma de \$\$1.856.567,52.

Determinado lo anterior, procede la Sala a liquidar el lucro cesante consolidado, a favor de ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA, periodo que comprende desde la fecha de los hechos, esto es desde el 9 de julio de 2010 y hasta cuando se cumplía la incapacidad de 35 días³⁵ esto es 12 de agosto de 2010, lo que corresponde a 1,16 meses, que aplicando la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada arroja los siguientes resultados:

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

Liquidación a favor de ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA del lucro cesante consolidado:

Sn=	$\frac{((1+0,004868)^{1,16})-1}{0,004868}$
Sn=	$\frac{0,005649}{0,004868}$
n=	1,16
Ra	1.856.567,52
S=	1.856,567,52 x 1,16
S=	2.154.455,81

El valor a reconocer será la suma de **\$2.154.455** por concepto de lucro cesante.

³⁵ Dada según el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no Fatales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses visto a folio 24

Medio de Control	: Reparación Directa	45
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

8. Costas en segunda instancia

La Sala condenará en costas en esta segunda instancia a la Fiduciaria LA PREVISORA S.A., en razón a que prosperó el recurso de apelación de la parte demandante. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P., corresponderá al juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a la liquidación de costas que se encuentren probadas.

Igualmente se fijan como agencias en derecho a cargo de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A., la suma (1) S.M.M.L.V. ello en virtud con lo dispuesto en el artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCAR la sentencia de 22 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja mediante la cual negó las pretensiones de la demanda impetrada por los señores Jaidy Peña Canchila; Edinsson Javier Ojeda Martínez y Ericka Giovanna Morales Peña quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijas María Camila Ojeda Morales y Andrea Valentina Ojeda Morales contra la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A., la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR Administrativa y Patrimonialmente responsable al Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A. de los perjuicios morales y materiales causados a las demandantes como consecuencia del accidente ocurrido el 9 de julio de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva.

Medio de Control	: Reparación Directa	46
Demandante	: Jaidy Peña Canchila y Otros	
Demandado	: La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.	
Expediente	: 150013333-006-2012-00070-02	

SEGUNDO: CONDENAR al Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A., a pagar por perjuicios morales en favor de JAIDY PEÑA CANCHILA una suma equivalente a 20 SMLMV, de ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA una suma equivalente a 60 SMLMV, de MARÍA CAMILA OJEDA MORALES una suma equivalente a 40 SMLMV, de ANDREA VALENTINA OJEDA MORALES una suma equivalente a 10 SMLMV, y de EDINSSON JAVIER OJEDA MARTÍNEZ una suma equivalente a 60 SMLMV.

TERCERO: CONDENAR al Departamento Administrativo de Seguridad DAS (suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A., por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS TRES PESOS (\$5.280.903.00) y de lucro cesante la suma de DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$2.154.455) en favor de la señora ERICKA GIOVANNA MORALES PEÑA.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la Fiduciaria LA PREVISORA S.A, en virtud a que prosperó el recurso de apelación de la parte demandante. El a quo procederá a su liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

SEXTO: FIJAR como agencias en derecho a cargo de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A un (1) S.M.M.L.V.

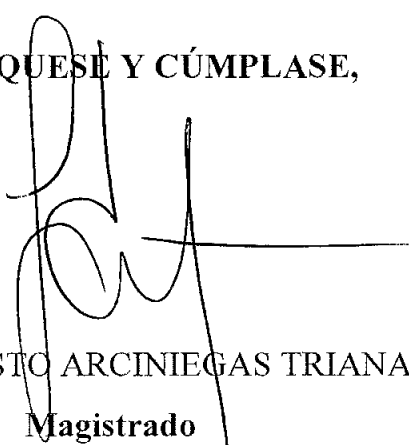
SÉPTIMO: Reconocer personería para actuar al abogado Ernesto Hurtado Montilla para actuar en representación de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A., conforme al poder obrante a folio 763.

Medio de Control : Reparación Directa 47
Demandante : Jaidy Peña Canchila y Otros
Demandado : La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS
(suprimido) hoy Fiduciaria LA PREVISORA S.A.
Expediente : 150013333-006-2012-00070-02

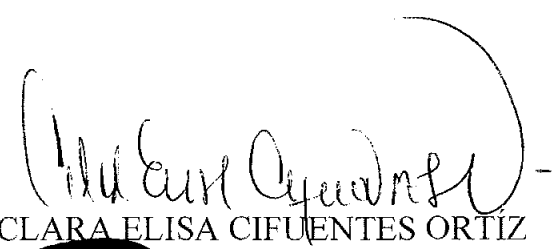
OCTAVO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

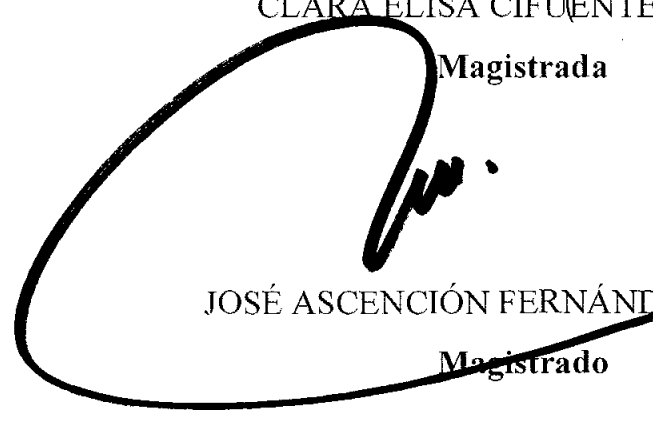
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

La anterior firma hace parte integrante del expediente No. 150013333-006-2012-00070-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

Nº 168 de hoy. 12 OCT 2017

EL SECRETARIO

