Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÒN	**REPARACION DIRECTA**
RADICADO	**150013333170420110001 4-02**
DEMANDANTE	**MARIA LEONILDE SANCHEZ Y OTROS**
DEMANDADO	**DEPARTAMENTO DE BOYACA Y CONSORCIO ECOAGUAS**
MAG. PONENTE	**Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**
FECHA DE DECISIÓN	**4 DE DICIEMBRE DE 2019**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 11/12/2019 ***A LAS 8:00 A.M.***

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY 13/12/2019 ***A LAS 5:00 P.M.***

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

MAYMM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja, 4 DIC 2019

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: MARIA LEONILDE SANCHEZ Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTRO
RADICADO: 150013331704 201100014 02

I. ASUNTO A RESOLVER:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 (fl. 418-449) por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio de la cual declaro administrativa, patrimonial, extracontractual, solidaria y mancomunadamente responsables al DEPARTAMENTO DE BOYACA y al CONSORCIO ECOAGUAS por la muerte del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, en los hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009 y se hicieron otras ordenaciones.

II. ANTECEDENTES:

2.1. LA DEMANDA (fl. 100-114): Por conducto de apoderado judicial constituido al efecto y en ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores MARIA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos DORIS ADRIANA Y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ, JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ, ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO, MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO, LUCY MARIA GUALTEROS FORERO, JOSÉ ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO, ALFONSO GUALTEROS FORERO, RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO, DORA

ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO, presentaron demanda de reparación directa contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, con el fin de que se declare administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados a los demandantes por la muerte de su esposo, padre, hijo, hermano, señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, quien por falla presunta en el servicio, perdió la vida el 16 de agosto de 2009, en el municipio de Maripi-Boyacá, en la vereda Alto Carrera o Tocarrera, cuando se encontraba con otras personas fundiendo una plancha de un puente vehicular, cuando este colapso, causando la muerte a tres personas, y cuatro heridos, siendo una de las víctimas mortales el señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO (sic). Lo anterior aconteció dando cumplimiento al contrato No. 1081 del 2009, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y el CONSORCIO ECOAGUAS, cuyo objeto era la construcción de la placa sobre el Rio Panea en la carrera Guazo del Municipio de Maripi - Departamento de Boyacá, y quienes fueron convocados para ejecutar los trabajos por el Ingeniero FABIO RODRIGO MOLINA DIAZ, encargado por el Consorcio Ecoaguas para ejecutar la obra (sic).

Con fundamento en la anterior declaración, solicitó el reconocimiento de la indemnización integral, esto es, reconociéndole perjuicios morales y materiales, a título de daño emergente y lucro cesante.

2.2.- SENTENCIA IMPUGNADA (fl. 418-449): El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja profirió sentencia el 27 de septiembre de 2018, declarando no probada la excepción denominada *pago por indemnización*, propuesta por el Departamento de Boyacá, declaró probada la excepción de *caducidad del término legal para la vinculación del llamado en garantía,* propuesta por el llamado en garantía Seguro del Estado S.A., por tanto, ordenó la desvinculación del llamado en garantía Seguros del Estado S.A., por preclusión del plazo establecido para su vinculación, así mismo, declaró probada parcialmente la excepción de *transacción*, y, declaró administrativa, patrimonial, extracontractual, solidaria y mancomunadamente responsables al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y al CONSORCIO ECOAGUAS, representado por los señores FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ y CARLOS ARTURO CELIS GÓMEZ, por la muerte del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, en los hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009 (sic); condenándolos al pago, en una proporción del 50% cada uno, no obstante indicó que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ debía pagar la totalidad para posteriormente repetir en contra del particular, del lucro cesante

consolidado y futuro a favor de la esposa y los hijos del fallecido, y de la condena por daño moral a favor de la esposa, hijos, padres y hermanos del fallecido. De las sumas ordenadas descontó la suma de $10.000.000 a favor del CONSORCIO ECOAGUAS, atendiendo el contrato de transacción celebrado por las partes. Ordenó que las sumas reconocidas debían ser reajustadas de conformidad con lo ordenado en el artículo 178 del C.C.A. y ordenó el reconocimiento de intereses moratorios.

Para arribar a la anterior decisión, se refirió en primer lugar, a las excepciones propuestas por las entidades demandadas y llamadas en garantía, afirmando que en relación con la propuesta por el Departamento de Boyacá, denominada *pago por indemnización,* la encontró no probada toda vez que el pago efectuado como daño emergente a los demandantes, por la suma de $10.000.000, no fue realizado por el ente territorial, sino por el señor FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ, en su calidad de representante legal del CONSORCIO ECOAGUAS, en virtud de un contrato de transacción, suma ésta que de ninguna manera cubre la totalidad de los perjuicios reclamados.

En relación con la excepción de caducidad propuesta por el llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual se encontró probada como quiera que el Departamento de Boyacá no promovió oportunamente la notificación al llamado, toda vez que se realizó la vinculación superados los 90 días de que trata el artículo 56 del C.P.C., que regula la suspensión del proceso.

Ahora bien, para establecer la responsabilidad del Estado, deben demostrarse los elementos de la misma, i) el daño antijurídico ii) imputación del daño a los demandados iii) el nexo de causalidad; de manera que, en el sub examine el daño se precisa con la muerte del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, esposo, padre, hijo y hermano de los demandantes, la cual aconteció el 16 de agosto de 2009 mientras el mencionado señor se encontraba colaborando en la fundición de la estructura del puente sobre el río Upanera en la vía carrera Guazo del Municipio de Maripí, hecho que se imputa a título de falla del servicio, bajo el régimen subjetivo, dado que las omisiones de la entidad demandada y de los contratistas encargados de ejecutar la obra permiten endilgar responsabilidades en cabeza del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y de los señores FABIO RODRIGO MOLINA Y CARLOS ARTURO CELIS, como integrantes del CONSORCIO ECOAGUAS, pero también debía analizarse una concausa por parte de la víctima.

Sostuvo que la falta o falla en el servicio se atribuye, en primer lugar, al contratista, CONSORCIO ECOAGUAS, representado por FABIO RODRIGO MOLINA DÍAS y CARLOS ARTURO CELIS GOMEZ al desatender las obligaciones que implicaban el desarrollo del objeto del contrato 001081 de 2009, por cuanto el primero de ellos no frecuentaba el lugar y tenía delegadas muchas funciones en el maestro Rojas (sic), entre muchas otras irregularidades por parte de él, irregularidades éstas que denotaron la falta de seguridad de todos los trabajadores en dicha obra, circunstancia que implicó el fatal desenlace en donde perdió la vida el señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO.

Respecto a la responsabilidad del Departamento de Boyacá, el a-quo sostuvo que también era atribuible, teniendo en cuenta que debía estar atento a la ejecución del contrato, haciendo la correspondiente vigilancia y control a través del interventor, siendo el designado para ello el señor GERMAN TARCISIO MORA, no obstante según las pruebas testimoniales, a esta persona no la conocían, pues nadie se había identificado en el lugar como interventor, hecho que denota su falta de diligencia o compromiso frente a sus funciones, las que de haber sido observadas no habrían generado el fatal desenlace, es por ello que consideró que de la omisión de sus agentes se deriva la responsabilidad de la entidad territorial, pues tampoco hubo alguna actuación de la Secretaría de Infraestructura, concluyendo el a-quo que son razones suficientes para atribuir responsabilidad mancomunada y solidaria en cabeza del Consorcio Ecoaguas y del Departamento de Boyacá.

Consideró el Juez de instancia que en el presente asunto se presentó una concausa, esto es, también debía endilgarse responsabilidad a la víctima en los hechos acontecidos el 16 de agosto de 2009, teniendo en cuenta que los trabajadores de la obra tenían pleno conocimiento de que la estructura construida para soportar la construcción y fundición de la vigas y la plancha del puente no iba a aguantar (sic), y por tanto, advertidos de la posible ocurrencia del siniestro, los trabajadores continuaron exponiéndose voluntariamente al riesgo detectado por ellos mismos, principalmente porque media hora antes del siniestro hubo muestras irrebatibles que iba a colapsar por los traqueos y bajonazos que dio antes de venirse abajo (sic), y en este sentido al encontrarse probada la negligencia e imprudencia de la víctima, que contribuyó a la realización del daño sufrido, se evidencia la concausa la cual fue fijada en una proporción del 30%,

porcentaje que sería disminuido de la indemnización reconocidas.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, el A-quo consideró, en primer lugar, en relación con el daño emergente, el cual fue tasado en la suma de $15.000.000, por concepto de gastos de traslado y exequias de la víctima, que ++el mismo no fue probado y por tanto negó el reconocimiento de dicha pretensión.

En cuanto al reconocimiento de lucro cesante, el derecho fue probado por cuanto se demostró que el fallecido brindaba apoyo económico a su familia, el A- quo dio aplicación a la sentencia de unificación del 22 de abril de 2015, indicando que la esposa recibiría el 50% de la indemnización hasta su vida probable y el otro 50% a favor de los hijos hasta que cumplieran los 25 años, momento en el cual se aplicaría la figura del acrecimiento a favor de la esposa y del hermano que no hubiere cumplido la edad señalada. Así mismo se aplicó la presunción de que el fallecido devengaba un salario mínimo, pues este aspecto no fue probado.

En cuanto a la indemnización por daño moral condenó a las demandadas a favor de los demandantes en sus calidades de esposa, hijos, padres y hermanos del fallecido, en la proporción que jurisprudencialmente se ha reconocido. (fl. 418-449).

2.3.- RECURSO DE APELACIÓN: Inconformes con la sentencia de primera instancia, los apoderados judiciales de las partes interpusieron recurso de apelación, así:

2.3.1.- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ: El apoderado judicial del ente territorial solicitó la revocatoria del fallo y que en su lugar se denieguen las pretensiones, y, subsidiariamente, en caso de mantenerse la declaratoria de responsabilidad, solicitó la modificación del fallo revocándose la declaratoria de caducidad del término legal para vincular al llamado en garantía y que en su lugar se condene a Seguros del Estado S.A. para hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil, y que se corrija la liquidación de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales.

Los argumentos del recurso se concretan en los siguientes puntos:

a) Omitir la existencia de la cláusula de indemnidad a cargo del Consorcio

Ecoaguas con respecto al Departamento de Boyacá contenida en el contrato No. 1081 e 2009, por no haberse dado valor al contrato de transacción suscrito entre el señor FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ y MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SÁNCHEZ (sic). Argumento que fue sustentado en la existencia del contrato de transacción por concepto de reparación completa o integral, en el que la esposa del fallecido GUILLERMO GUALTEROS FORERO manifestó que quedaban satisfechas las pretensiones indemnizatorias por la muerte de su esposo, teniendo en cuenta que a juicio del apelante, la suma reconocida por concepto de la transacción no podía considerarse como un simple abono sobre el valor total de la condena (sic). Consideró además que no hubo configuración del título de imputación de falla del servicio por cuanto la muerte del mencionado señor se produjo en vigencia del Contrato No. 1081 de 2009 suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio Ecoaguas, siendo responsabilidad de este último los daños que se llegaren a producir en la ejecución del contrato en virtud de la cláusula de indemnidad suscrita por las partes en el citado contrato; y, adujo que resultaba contradictorio que, aun cuando la responsabilidad había sido declarada de forma solidaria, la transacción hubiera sido reconocida tan solo a favor del Consorcio.

b) Aplicar erróneamente la "caducidad del término legal para la vinculación del llamado en garantía", como quiera que el Código de Procedimiento Civil no establecía dicha caducidad cuando el llamado en garantía no era notificado dentro de los 90 días siguientes a su admisión (sic). Al respecto afirmó que la suspensión de 90 días de que trata el artículo 56 del C.P.C. cuya finalidad es que el llamado en garantía comparezca al proceso, no es un término preclusivo, implicando que ante la no comparecencia del llamado en este lapso opera la caducidad a su favor, por lo que contrariamente considera que debe condenarse a Seguros del Estado S.A. a que pague los amparos en virtud de la póliza de responsabilidad civil.

c) Errónea cuantificación de la indemnización por perjuicios patrimoniales (sic). Aduciendo lo siguiente: *"En este sentido, la liquidación realizada por el JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA es totalmente errada, pues para efectos de determinar el lucro cesante pasado y futuro aplicó indebidamente los valores que debía tener en cuenta, específicamente el valor de los intereses, el cual se ha indicado que corresponde a un valor estándar de 0.004867 mensual, mientras el juzgado usó 0.01661, motivo por el que la indemnización arrojó casi 500 millones de pesos, cuando no debía superar los 150 millones. Así mismo, no liquidó bien el valor de la renta*

actualizada".

d) Excesiva tasación de los perjuicios extrapatrimoniales (sic). Consideró que la condena por este concepto es excesiva y desconoce el principio de proporcionalidad, hecho que afecta de forma injustificada los recursos públicos. (fl. 451-461).

2.3.2.- PARTE ACTORA: Interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, solicitando su revocatoria parcial, manifestando su desacuerdo en la declaratoria de concausalidad y la disminución de la indemnización en un 30%, figura esta que no encontró argumentada en la sentencia (fl. 463-464).

2.4.- TRÁMITE SURTIDO EN LA SEGUNDA INSTANCIA: Una vez concedido en la primera instancia el recurso de apelación interpuesto por las partes (fl. 470-472), esta Corporación dispuso la admisión del recurso de apelación (fl. 478) seguidamente, ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esa providencia (fl. 480), término dentro del cual las partes se pronunciaron.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA: Las partes alegaron de conclusión en el siguiente orden:

2.5.1.- PARTE ACTORA: Hizo un relato de la demanda de la prueba testimonial practicada en el proceso, y finalmente, reiterando los argumentos de la apelación, indicó que no compartía la decisión de haber aplicado la concausalidad y haber disminuido la condena en un 30%, para finalmente solicitar que se accediera a la totalidad de las pretensiones de la demanda (fl. 481-486).

2.5.2.- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ: Dentro del término legal concedido el apoderado judicial de la entidad territorial reiteró los argumentos presentados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado (fl. 487-489).

2.5.3.- SEGUROS DEL ESTADO S.A.: En sus alegatos, la apoderada judicial de esta entidad adujo que estaba de acuerdo con las decisiones del juez de primer grado relacionadas con la declaratoria de la excepción de caducidad del término legal para la vinculación del llamado en garantía y la consecuente desvinculación

del proceso, aduciendo que, conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado, el termino de suspensión de que trata los artículos 56 y 57 del C.P.C. es preclusivo, vencido el cual, el proceso debe continuar, y si no fue posible vincular al llamado dentro de la mencionada oportunidad, ya no será posible hacerlo (sic), y la vinculación extemporánea implica que frente al llamado en garantía no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito. Aduce que esto fue lo que aconteció en el presente asunto, teniendo en cuenta que el auto del 7 de noviembre de 2013, notificado el 12 del mismo mes y año, y por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía, no fue atendido oportunamente por el Departamento pues este no procedió a su notificación a Seguros del Estado S.A. dentro del término concedido, pues la vinculación a la aseguradora la realizó hasta el 18 de diciembre de 2014, superándose los 90 días, configurándose la caducidad, ineficacia o inoperancia del llamamiento en garantía (sic).

Por otro lado afirmó que, igualmente, existía una falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado S.A. por ausencia de cobertura de la póliza de seguros, como quiera que la póliza No. 39-44-11018454 tiene por objeto: *"Garantizar el cumplimiento del contrato número 001081 de 2009 (...)*, y por tanto, solo tiene los amparos de cumplimiento, calidad y salarios y prestaciones sociales, sin que en la misma se observe el cubrimiento de responsabilidad civil extracontractual (sic), siendo el único beneficiario la Gobernación de Boyacá y no los terceros afectados (fl. 490-499).

III. C O N S I D E R A C I O N E S

3.1.- COMPETENCIA:

Esta Corporación es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por las partes, con fundamento en lo dispuesto en el art. 153 de la Ley 1437 de 2011[1], disposición que prevé que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

3.2.- PROBLEMA JURÍDICO:

[1] **Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia**. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

En esta oportunidad la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de primera instancia, de manera que deberá analizarse i) si se demostró la falla del servicio del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ por hecho de su contratista CONSORCIO ECOAGUAS, ii) Si el contrato de transacción suscrito entre el CONSORCIO ECOAGUAS con la demandante constituyó una reparación integral, y si la misma, cubre la responsabilidad del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, iii) Si el termino de suspensión del proceso de qué trata el artículo 56 del C.P.C. para la vinculación del llamado en garantía, es preclusivo, iv) Si en el presente asunto quedó demostrada la concausalidad, v) Revisados los puntos anteriores, de resultar procedente, se revisará la liquidación de perjuicios de orden material y moral.

3.3.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

3.3.1. Fundamento Constitucional de la Responsabilidad patrimonial del Estado.

Como es bien sabido, el principio general de responsabilidad del Estado se encuentra previsto en el art. 90 Superior, cuyo tenor es el siguiente:

> "**Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
>
> En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

3.3.2. Del régimen de responsabilidad aplicable en caso de muerte en obra pública

Tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando la Administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar el servicio público, es tanto como si aquélla la ejecutara directamente, esto es, que debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a ocasionarse con ocasión de los referidos trabajos. En efecto, entre otras, en sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente número: 14.397[2], la Alta Corte precisó:

[2] C.P. Ricardo Hoyos Duque.

"Al precisar el fundamento de responsabilidad bajo el cual debe examinarse el asunto en estudio, **debe atenderse necesariamente a la naturaleza de la actividad en la cual se produjo el daño** y a la calificación que la jurisprudencia le ha dado a la misma.

"En efecto, desde el año de 1985 se ha considerado que **cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública, es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra, su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general**. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece más a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado.

Esta posición fue reiterada por la Sala en otra providencia, en la cual se señaló que la responsabilidad que se le puede imputar a la administración en estos eventos está sustentada en los siguientes principios:

a. - Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si ella misma la ejecutara directamente.

b. - Que es ella la dueña de la obra.

c. - Que su pago afecta siempre patrimonio estatal.

d. - La realización de esas obra obedece siempre a razones de servicio y de interés general.

e. - Que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de responsabilidad extracontractual frente aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos y por ende se obliga bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Elementos estos que son constitutivos de falta o falla del servicio.

Se colige de lo anterior que el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio *ubi emolumentum ibi onus esse debet* (donde está la utilidad debe estar la carga) que **hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente."** (Negrillas de la Sala).

Actualmente, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012[3], expediente 21.515, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

[3] Expediente 21.515.

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

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

Con base en la aludida posición, la Alta Corte, en punto a la responsabilidad que puede endilgársele a la Administración por hechos como los que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, ha sostenido que tratándose de la ejecución de obras públicas se han manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que **si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la Administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio**. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas.[4] (Negrilla fuera de texto).

3.3.3. Alcance de la transacción

En cuanto a las características y efectos de la transacción, de acuerdo con el contenido del artículo 2469 del Código Civil la transacción es un contrato mediante el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, por lo que es considerado como un mecanismo de solución directa de controversias, en el que las partes llegan a un arreglo amigable sobre un conflicto existente, ya sea de un conflicto que se

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 25.640; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

encuentra en curso ante una autoridad judicial o que aún no ha sido sometido a su consideración.

La Sección Tercera del Consejo de Estado[5] se refirió a este contrato en los siguientes términos:

> "En suma, la transacción elimina un litigio presente o futuro, comporta la extinción de obligaciones e implica la determinación de los intereses contrapuestos dando certidumbre a la relación jurídica en disputa, a través de concesiones mutuas. Por eso, la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia entre las partes, sin perjuicio de que pueda impetrarse la declaración de nulidad o de rescisión, en conformidad con la ley (art. 2483 C.C.).
>
> Ahora bien, por regla general, la transacción es un contrato consensual (art. 1500 C.C.), es decir, tiene libertad de forma o lo que es igual no requiere de solemnidades, de manera que puede ser celebrado verbalmente o por escrito (en documento público o privado), salvo los casos expresamente señalados en la ley, como cuando afecta bienes inmuebles (arts. 12 del Decreto 960 de 1970, y 2º del Decreto 1250 de 1970), o en los procesos en curso (art. 430 C.P.C.). Además, la transacción debe reunir los requisitos generales de todo negocio jurídico (art. 1502 C.C.), y los presupuestos de validez (capacidad, objeto y causa lícitos, consentimiento exento de vicios -arts. 2476 a 2479 C.C.-, no contrariar las normas imperativas o el orden público o las buenas costumbres).
>
> Así, de conformidad con el artículo 2470 del Código Civil, la transacción requiere de la disponibilidad del derecho materia del convenio y capacidad de obrar de las partes que lo celebran y si lo hacen por conducto de apoderado, se exige que éste deba tener expresa facultad para celebrar la transacción en nombre de su poderdante (art. 2471 ejusdem) para que pueda vincularlo y serle oponible sus efectos.
>
> En efecto, la transacción requiere que los derechos sean susceptibles de libre disposición por las partes, o sea, que verse sobre derechos e intereses de contenido particular, crediticio o personal, con una proyección patrimonial o económica y que, por lo mismo, resultan renunciables (arts, 15, 1495, 1602 del C.C.), razón por la cual no es posible, por ejemplo, transar en materia de estado civil (arts. 2472 a 2474 C.C.), o sobre derechos que no existen (art. 2475 C.C.)
>
> Cabe anotar que, en tratándose de la transacción celebrada por entidades públicas el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, señala que "los representantes de la nación, departamentos, intendencias, comisarías y municipios no podrán transigir sin autorización del gobierno nacional, del gobernador, intendente, comisario o alcalde, según fuere el caso"; y cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza." Norma que resulta concordante con el artículo 218 del Código Contencioso Administrativo por cuya inteligencia para la terminación de procesos por transacción la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional; y las demás entidades públicas sólo podrán hacerlo previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde que las represente o a cuyo despacho estén vinculadas o adscritas.
>
> Quiere decir lo anterior que para la Nación, los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos la celebración de la transacción es restringida, pues requieren cumplir con la autorización previa, expresa y escrita de la autoridad que

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, exp. 28.281, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

señala la norma, formalidad que encuentra fundamento en el interés general y el patrimonio público confiado a los agentes del Estado **(arts. 1 y 2 Constitucionales); y en el principio de legalidad que gobierna las actuaciones de todas las autoridades de la República (artículos 1, 2, 3, 4, 6, 121 y 122 Constitución Política).**

En esta perspectiva, el Consejo de Estado, con base en la normativa civil, ha considerado que la transacción es un contrato[6] y no ha dudado en la procedencia de las transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de entidades estatales, con la sola diferencia de que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual, lo que implica que la ausencia del documento escrito conlleva a que se miren como no celebrados[7]; además debe ser suscrito por quien tenga la representación legal de la entidad, quien es el único que tiene la competencia para vincularla contractualmente y debe cumplir con las formalidades previstas en la ley para su procedencia, entre ellas la autorizaciones de ley."

En lo que atiende al trámite de la transacción cuando participan entidades públicas, el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil regula el trámite de la transacción como forma de terminación anormal del proceso de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 340. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 162 del Decreto 2282 de 1989. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

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

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

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

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre éstas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para

[6] Cita original: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia de 16 de mana de 1998, Exp. 11911.

[7] Cita original: Los artículos 18 y 39 del decreto ley 150 de 1976, 26 y 51 del decreto ley 222 de 1983 y 41 de la ley 80 de 1993 -según el caso-, han impuesto, perentoriamente y por regla general, la solemnidad del escrito para instrumentar la relación jurídico contractual, constituyéndose asi en requisita ad substantiam actus y ad probationem. Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Exp. 16855.

practicarlas otorgará un término de cinco días o señalará fecha y hora para audiencia, según el caso."

En suma, de las definiciones legales y jurisprudenciales expuestas en la jurisprudencia en comento se extraen tres elementos que caracterizan a la transacción: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas. Esos elementos deberán acompañarse del cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) la observancia de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos; (ii) recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes, y (iii) tener capacidad, en el caso de los particulares, y competencia, en el evento de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esa naturaleza[8].

3.3.3.1. De la validez del contrato de transacción respecto de los hijos menores del fallecido

La jurisprudencia del Consejo de Estado[9], da plena validez a la transacción celebrada por los padres en nombre de sus menores hijos ante la muerte de uno de ellos por el reconocimiento de los perjuicios a ellos ocasionados, por cuanto en un asunto de similares contornos dispuso lo siguiente:

"Ahora, revisada la normativa del Código Civil que regula el ejercicio de la patria potestad, la Sala no encuentra el requisito de autorización judicial previa para que una madre represente a su hija menor en un contrato de transacción. Si bien, existen normas restrictivas al ejercicio de esta facultad, que sujetan ciertos actos a la autorización previa del juez, de ellas no puede concluirse que se haga necesario ese requisito para el caso específico del contrato de transacción.

(...)

Como se observa, las dos normas transcritas no incluyen el contrato de transacción como un supuesto en el cual se haga necesaria la autorización de un juez para el ejercicio de la patria potestad. De otro lado, con respecto a las normas que regulaban el ejercicio de la tutoría y curaduría sí podemos encontrar una norma que consagre expresamente el requisito exigido por el *a quo*".

(...)

Así pues, es claro que **dentro de las facultades de la patria potestad está la representación judicial y extrajudicial del menor, y salvo las prohibiciones legales, quien ejerza esas facultades tiene la capacidad**

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto de 26 de junio de 2015. Exp. 05001-23-31-000-1999-01171-01(27895). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.
[9] Sentencia del 21 de noviembre de 2013 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación No. 05001-23-31-000-1995-00676-01(27046)

para velar por los intereses de éste, como ocurrió en el *sub judice*, **pues la madre en uso de ese poder transigió en su propio nombre y en el de su hija los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del esposo y padre. Y es que el contrato de transacción representa la solución anticipada de un proceso judicial, sin duda alguna, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, como lo es el arbitramento o la conciliación, casos en los que tampoco se hace necesaria la autorización judicial previa para que un padre concilie derechos económicos a favor de su hijo"**. (Negrilla fuera de texto).

Sin embargo, esta Sala considera que dicha interpretación efectuada por el Consejo de Estado no constituye precedente judicial para esta Corporación, legitimando así su apartamiento, teniendo en cuenta que la misma es muy restrictiva de los derechos de los menores de edad, desconociendo así que ellos, conforme a las disposiciones constitucionales de orden nacional e internacional son sujetos de especial protección, y que por tanto gozan de un interés superior que debe ser protegido en todos los ámbitos, esto es, al interior de la familia, la sociedad y el Estado, en este sentido, consideramos prudente memorar lo establecido por la Corte Suprema de Justicia[10] quien al respecto dispuso lo siguiente:

"(...) se torna necesario recordar, que aquellos se encuentran reconocidos por el artículo 44 del texto constitucional, como por tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, disposiciones en donde se consagra que **éstos son sujetos de especial protección y que por ende, sus prerrogativas deben ser objeto de protección por la familia, la sociedad y el Estado, a fin de «garantizar su desarrollo armónico e intelectual**.

De ahí, que la misma Constitución, reconozca que cualquier persona puede reclamar de la autoridad competente 'su cumplimiento y la sanción de los infractores', e incluso ha establecido **que existe un interés superior del menor, que consiste en la prevalencia que tienen sus derechos y que impone obligaciones para protegerlos.**

Es así que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que, esa especial defensa de los derechos del menor incluyen «i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad», por ello, refiere, que frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo que potencia, limita las competencias.

De manera que para 'el legislador y la administración, representa tanto obligaciones imperativas como facultades que impulsan los procesos de creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas y también los de formulación, implementación, análisis y evaluación de las políticas públicas.', lo que ocurre de manera similar para los jueces constitucionales, pues 'tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las de tutela en las que se encuentren involucrados los menores de edad, aparecen como criterios hermenéuticos fuertes, de modo que el juicio abstracto o concreto debe efectuarse en clave de lo aquí visto: **ser sujetos de especial protección, el imperativo jurídico de buscar el interés**

[10] CSJ STC8850-2016, 30 jun. 2016, rad. 2016-00186-01

superior del menor, el carácter prima facie prevaleciente de sus derechos, el reconocimiento de las garantías de protección para el desarrollo armónico, que generan obligaciones constitucionales verticales y también horizontales, la exigibilidad de los derechos y por consiguiente de las obligaciones, basadas en el carácter subjetivo y colectivo de los derechos e intereses protegidos.

Condicionamiento que, es evidente, **afecta igualmente a los poderes de los jueces con competencias ordinarias para conocer de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, como se ha previsto en el artículo 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia que indica: 'en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos".** (Negrilla fuera de texto).

De esta forma entonces, en casos como el que ahora se revisa, y de conformidad con el planteamiento de la Corte Suprema de Justicia, al resolver los asuntos en los que están posiblemente comprometidos los derechos superiores de los niños y adolescentes, el juez de conocimiento debe ser más acucioso al realizar el abordaje de cualquiera de los temas que puedan llegar a afectarlos, en tanto el reconocimiento de sus intereses debe verse desde un contexto más amplio.

Por todo lo anterior, y como se explicó, reconociendo que los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional, debe hacerse un análisis más exhaustivo al contrato de transacción celebrado por el padre o la madre de familia, en el que se vean comprometidos los derechos de orden económico de los hijos menores de edad, teniendo en cuenta que no puede desconocerse sus derechos a la reparación integral por los daños antijurídicos por ellos sufridos, más cuando, como en el presente caso, se ven comprometidos los derechos de manutención, posiblemente de vivienda, de educación, de bienestar, en síntesis, de subsistencia y de tener una vida digna, en la medida que ante la muerte del padre quedan privados de los recursos que éste suministraba para la atención de todas las necesidades básicas esenciales de los niños.

3.3.4. De la preclusión del proceso en relación con el llamado en garantía por no vincularlo en la oportunidad debida

Al respecto se precisa que el llamamiento en garantía es una de las formas de intervención de terceros en el proceso, entendiendo como tales aquellos ajenos a la relación procesal que integran demandante y demandado. La finalidad del

llamamiento es brindar la posibilidad de que otra persona, distinta al demandado que ejerce el llamado, asuma la eventual condena dentro del proceso, bien sea mediante la indemnización de perjuicios o el pago de una obligación incumplida; en este sentido, permite incluir, dentro de la relación "demandante – demandado", a una tercera persona que asuma las posibles consecuencias adversas a sus intereses.

Cabe señalar que el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Así pues, el objeto del llamamiento en garantía es:

> "que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento"[11].

Ahora bien, en cuanto a la suspensión del proceso, en tratándose de la admisión del llamamiento en garantía, el Código de Procedimiento Civil señala:

> **ART. 56. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1°, num. 20.** Trámites y efecto de la denuncia. Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.
>
> La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, **y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días.** (Negrilla fuera de texto).
>
> **ART. 57. Llamamiento en garantía**. (...) El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

[11] MORALES Molina Hernando, Curso de derecho procesal civil. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991.

En cuanto al término de suspensión de proceso cuando se trata de la vinculación del llamado en garantía, la Jurisprudencia del Consejo de Estado[12] se ha pronunciado indicando que el término de suspensión del proceso tanto en la denuncia del pleito como en el llamamiento en garantía, **tiene por objeto lograr la citación del** denunciado o **llamado**; la suspensión del término opera desde la fecha en que la denuncia o llamamiento se admite, hasta que se venza el plazo para que el denunciado o llamado, una vez citado, comparezca, siempre y cuando la suspensión no supere los 90 días (sic), y por tanto atendiendo las disposiciones de la citada sentencia, dicho término tiene **carácter preclusivo**, implicando como consecuencia que vencido el término de los 90 días, el proceso debe continuar, **y si no fue posible vincular al llamado dentro de la mencionada oportunidad, ya no será posible hacerlo** (sic) (Negrilla fuera de texto).

Y en esa oportunidad el Alto Tribunal Contencioso[13] concluyó que:

> **"Una vinculación extemporánea de la persona llamada en garantía, genera que respecto de ella no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito**, pues precisamente se puede pregonar que no fue debidamente vinculada al proceso."

3.3.5. De la concausalidad

El Consejo de Estado ha señalado sobre la concurrencia de culpas lo siguiente:

> "Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 2357 del Código Civil[14], la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que cuando la víctima ha propiciado de manera parcial con su conducta, activa u omisiva, el resultado dañino, lo procedente tiene que ver con la reducción de la indemnización del daño en el porcentaje en el que su actuar haya sido determinante para su producción. En estos términos, la Subsección "A", de esta Sección en sentencia del 24 de mayo de 2012[15], sostuvo:
>
> (...)
>
> En relación con esa figura, la Sección ha sostenido **que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño.**
>
> (...)

[12] Auto Consejo de Estado del 4 de abril de 2002, radicación No. 54001233100019990009601 (20387), C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.
[13] Ibídem
[14] "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".
[15] Exp. 21.516, actor: Mario Alberto Campo Tróchez, C. P.: Hernán Andrade Rincón.

En ese orden, se tiene que, **para declarar acreditada la concausa, es menester que el comportamiento de quien sufre el daño contribuya cierta y eficazmente en su producción, esto es, que su conducta se constituya en una de las causas adecuadas o determinantes del resultado dañoso**."[16] (Negrilla fuera de texto).

3.3.6. De la condena por perjuicios de orden material

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación[17] se pronunció sobre los perjuicios materiales, y específicamente sobre el lucro cesante, relacionados con los ingresos dejados de percibir ante la pérdida de uno de los integrantes sobre el que se ha estabilizado la unidad y vínculos de solidaridad familiar (sic). De acuerdo con la sentencia citada, estos perjuicios de orden material, deben reconocerse por muerte del padre de familia que solventa los gastos del hogar, y el mismo debe calcularse por el aporte del fallecido a su cónyuge, hasta la vida probable del primero, y a sus hijos hasta cuando éstos cumplan 25 años.

De acuerdo con la misma jurisprudencia, el apoyo económico de un padre de familia a su núcleo familiar, corresponde a una presunción legal, toda vez que el alto tribunal afirmó textualmente:

> "esta colaboración también se infiere de las exigencias constitucionales relativas a la protección del núcleo básico de la sociedad y, en especial, del deber ser decantado a la luz del modelo abstracto del buen padre, sobre el que durante siglos se ha estabilizado la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, los que no tendrían que afectarse por la pérdida de alguno de sus integrantes y de ocurrir tendría que ser compensada sin mengua, particularmente cuando se trata de alguno de los proveedores del grupo familiar"[18].

Así las cosas, tratándose de parientes o familiares acreedores alimentarios del occiso, basta demostrar esta filiación para que se considere justificado la dependencia y en calidad de acreedores alimentarios de conformidad con lo previsto en la Ley Civil, la esposa (o) o compañero (a) los padres y los hijos, en el entendido que, en presencia de estos, la dependencia de otros familiares debe probarse de manera directa.

El Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación de fecha 22 de abril de 2015[19], dispuso que:

---

[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2015. Exp. 17001-23-31-000-2003-00083-01(37097)
[17] Sentencia del Consejo de Estado, del 22 de abril de 2015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación No. 15001233100020000383801(19146)

[18] Ibidem

"también deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre que se predica de cada uno de los progenitores, el sólido y reiterado planteamiento de los accionantes en el sentido de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente".

En la misma providencia reiteró:

"En ese orden, considera la Sala en esta oportunidad que existen importantes razones que ameritan la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, en cuanto:

i) la aplicación de ese principio general no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado; por el contrario, se aviene con las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998 y

ii) el perjuicio a ser indemnizado comprende la afectación del derecho al incremento que se habría generado desde la víctima en condición de buen padre de familia hacia cada uno de los miembros del grupo. Esto si se considera que la ocurrencia del daño no tendría que afectar la unidad patrimonial y el deber ser de su permanencia, al margen de su movilidad.

iii) En efecto, el acrecimiento es un principio general de derecho y no una institución exclusiva o excluyente de las ramas del derecho privado y la seguridad social. Su aplicación opera automáticamente, en los casos en que se extingue la limitación del derecho íntegro que le corresponde a una persona, experimentada por la concurrencia de otros. La circunstancia de que ese principio rija distintas instituciones del derecho civil y de la seguridad social, no limita su generalidad en la aplicación en otros campos, como el de responsabilidad patrimonial del Estado.

(...)

En ese mismo orden, la aplicación de la equidad, como criterio de comparación de la solución menos injusta –teoría del análisis comparativo de la justicia-, permite concluir que quien no recibe el acrecimiento, sufre una situación de injusticia, como quiera que debe tratarse de la distribución equitativa del patrimonio familiar destinado a la satisfacción del núcleo familiar en su universalidad. De donde resulta que, aun haciendo caso omiso de la existencia del derecho íntegro a la ayuda fundada en los vínculos de unidad y solidaridad del grupo, la solución menos injusta, a la luz de la equidad y que propende de una mejor forma por la reparación integral, se acompasa con la aplicación del acrecimiento en la indemnización del lucro cesante".

En virtud de lo anterior, el lucro cesante generado por la muerte del padre de familia ha de reconocerse a favor de su cónyuge, en un 50%, y a favor de sus hijos, en un 50% distribuido en partes iguales. Así mismo, se tendrá en cuenta

[19] C.E. Sección Tercera – Stella Conto Díaz del Castillo. CE-SUJ-3-001 de 2015.

la desaparición de la obligación alimentaria para los hijos mayores, cuando estos cumplan los 25 años, monto que acrecerá al cónyuge y al hijo menor.

Luego de ello, al finalizar la obligación alimentaria del hijo menor, se presume que el trabajador aumenta los ingresos para sus gastos personales, por tanto, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada compañero permanente. Tal como lo concluyó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia anteriormente mencionada:

> "A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente. **Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge supérstite, a partir de entonces**"[20].

El lucro cesante a favor de los hijos está representado en las sumas que debieron recibir para efectos de su manutención proveniente de los salarios que percibía su padre. Al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que:

> "las reglas de la experiencia enseñan que a los padres les corresponde velar por la manutención de sus hijos hasta que estos cumplan, por lo menos, veinticinco años y salgan del hogar para formar el suyo propio, en la medida en que es dable suponer que hasta esa edad se encuentran en formación y no pueden procurarse su propio sustento"[21].

En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los hijos, la jurisprudencia tiene establecido que se presume que los padres les dispensan su ayuda hasta la edad de veinticinco años, en consideración al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, por lo que la privación de esta ayuda económica a los hijos, teniendo un carácter cierto, da lugar a liquidar las indemnizaciones correspondientes hasta el momento en que cumplan los 25 años de edad.

---

[20] Ibídem

[21] Sentencia del Consejo de Estado del 13 de diciembre de 2017 M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.

Igualmente, a efectos de reconocer el lucro cesante a favor de los hijos y a la esposa, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que:

> "con el correr de los años también se incrementan las exigencias, los costos en la educación y dotación para un adecuado desempeño personal y se menguan inexorablemente las capacidades naturales del cónyuge o compañero supérstite, razón de más que justifica el derecho de que la ayuda dejada de percibir por miembros del grupo acrezca las que corresponden a los demás hijos y al consorte. Y, finalmente, por qué no, que este último acceda a la tranquilidad de contar con la suma que habría compartido con su compañero (a), si su muerte temprana no hubiere ocurrido"[22].

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, aun cuando al proceso de reparación directa no se allegue ninguna prueba que demuestre el vínculo laboral del padre fallecido, así como certificación sobre la asignación que recibía mensualmente, debe aplicarse la presunción en virtud de la cual se asume que toda persona que se encuentre en edad productiva, devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente[23].

3.3.7. Reparación del daño moral en caso de muerte

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación[24] se pronunció sobre la reparación de los perjuicios por daño moral en caso de muerte, entendiendo que el perjuicio moral está compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo (sic).

Es por esto que para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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**

---

[22] C.E. Sección Tercera – Stella Conto Díaz del Castillo. CE-SUJ-3-001 de 2015. 22 de abril de 2015.
[23] Sentencia del Consejo de Estado, del 12 de noviembre de 2014, C.P.C. Hernán Andrade Rincón, radicado No. 25000232600020030188101 (38738).
[24] Sentencia del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación No. 66001233100020010073101 (26251)

compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de **100 SMLMV.**

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del **segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)**. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al **50% del tope indemnizatorio**.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del **tercer grado de consanguinidad o civil.** A este nivel corresponde una indemnización equivalente al **35% del tope indemnizatorio**.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del **cuarto grado de consanguinidad o civil**. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al **25% del tope indemnizatorio.**

Nivel No. 5. Comprende las **relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados)**. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al **15% del tope indemnizatorio.**

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

3.4.- CASO CONCRETO

En el presente caso, la esposa, hijos, padres, y hermanos de GUILLERMO GUALTEROS FORERO demandaron al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ por los

perjuicios que les fueron ocasionados por la muerte del citado señor, en hechos ocurridos el 16 de agosto de 2009 en el Municipio de Maripí, cuando se desplomó un puente que se construía sobre la quebrada Upane (fl. 100-114 cuaderno No. 1).

En primera instancia, el *a quo* resolvió declarar responsable al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y al CONSORCIO ECOAGUAS, que había sido vinculado en calidad de llamado en garantía (fl. 176-177), condenándolos al pago de perjuicios materiales y morales a favor de los demandantes. De igual forma, declaró probada la excepción de caducidad del término para la vinculación del llamado en garantía, SEGUROS DEL ESTADO S.A., ordenando consecuentemente su desvinculación del proceso, y parcialmente declaró probada la excepción de transacción a favor del CONSORCIO ECOAGUAS, disminuyendo de su condena la suma de $10.000.000 que ya había reconocido a los demandantes. En la misma providencia, se estableció que existió una concausa en tanto que también debía endilgarse responsabilidad a la víctima en los hechos acontecidos el 16 de agosto de 2009 (fl. 418-449).

Pues bien, revisados los recursos de apelación en contra de la sentencia de primer grado interpuestos por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fl. 451-461) y de la parte actora (fl. 463-464), son varios los reproches que habrán de analizarse en esta instancia, y por tanto a continuación se resolverá sobre cada uno de ellos, así:

3.4.1. Responsabilidad del DEPARTAMENTO DE BOYACA por el hecho de su contratista

Uno de los primeros argumentos de la apelación interpuesta por la entidad territorial la denominamos así, teniendo en cuenta que lo que pretende el apelante es que se reconozca la existencia de la cláusula de indemnidad a cargo del CONSORCIO ECOAGUAS con respecto al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, contenida en el contrato No. 1081 de 2009, la cual, a juicio del apelante, lo exime de toda responsabilidad.

Nótese entonces que lo que está en tela de juicio, en el presente asunto, no es la existencia del daño, muerte en obra pública del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, ni tampoco el nexo de causalidad, esto es, que el hecho dañoso resulte

imputable al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, por cuanto si éste y su contratista hubieran actuado con la diligencia y cuidado que les competía, el resultado fatal de la muerte del referido señor no se habría producido, por cuanto lo alegado por el apelante es el juicio de imputación hecho al ente territorial, desconociéndose la cláusula de indemnidad celebrado por las partes en el contrato de obra pública, en el que en ejecución ocurrió el insuceso.

Pues bien, hecha la revisión de los elementos probatorios aportados al proceso encuentra la Sala que a folios 71 a 74 obra el Contrato No. 001081 celebrado el 19 de mayo de 2009 entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y el CONSORCIO ECOAGUAS, a través de su representante legal, FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ, cuyo objeto contractual consiste en: *"CONSTRUCCIÓN DE LA PLACA DEL PUENTE SOBRE EL RÍO UPANE EN LA VÍA CARRERA GUAZO MUNICIPIO DE MARIPÍ DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, de acuerdo con los pliegos de condiciones, la propuesta presentada y al ANEXO 1 los cuales forman parte integral del presente contrato".* Se advierte que en efecto se pactó una cláusula de indemnidad en el numeral octavo en la que se dispuso: ***"EL CONTRATISTA, mantendrá indemne al DEPARTAMENTO de los reclamos, demandas, acciones, legales o casos que se generen por daños o lesiones causadas a personas o bienes de terceros, ocasionados por el contratista, subcontratistas o proveedores durante la ejecución del objeto contratado, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 4828 de Diciembre 24 de 2008".*** (Negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, y no siendo objeto de debate que la muerte del señor GUILLERMO GUALETEROS FORERO ocurrió en una obra pública del ente territorial, contrario a lo considerado por éste en su escrito de apelación, queda probado el segundo elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, consistente en la imputación del daño, de manera solidaria al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y al CONSORCIO ECOAGUAS, teniendo en cuenta que conforme la jurisprudencia expuesta en precedencia, *cuando la Administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar el servicio público,* ***es tanto como si aquélla la ejecutara directamente****, esto es, que* ***debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a ocasionarse con ocasión de los referidos trabajos***[25].

[25] Sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente número: 14.397, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

En esta jurisprudencia se plantearon unos principios para endilgar la responsabilidad de la entidad pública en su calidad de parte contratante, entre los que encontramos: - *Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si ella misma la ejecutara directamente*, - *Que es ella la dueña de la obra*, - *Que su pago afecta siempre patrimonio estatal*, - *La realización de esas obra obedece siempre a razones de servicio y de interés general*; y la que a juicio de esta Sala cobra mayor importancia para resolver la controversia planteada por el apelante es esta: - ***Que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de responsabilidad extracontractual frente aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos y por ende se obliga bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente[26].*** Elementos estos que constituyen la falla del servicio en que incurrió el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en el presente asunto, y que implica que este primer argumento de la apelación sea despachado desfavorablemente.

3.4.2. Alcance de la transacción

El segundo argumento de la apelación interpuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ consiste en que se desconoció el alcance de la transacción celebrada entre el representante del CONSORCIO ECOAGUAS y la esposa del fallecido, en nombre de ella y de sus menores hijos, la cual consistía en el reconocimiento de una reparación integral aceptada por ella. Y que la transacción abarcaba la responsabilidad del ente territorial.

Al plenario fue aportado el documento denominado *"TRANSACCIÓN"* suscrito por el señor FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ, en su calidad de representante legal del CONSORCIO ECOAGUAS, y la señora MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SANCHEZ, esposa de la víctima directa, actuando en nombre propio y de sus menores hijos DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO WALTEROS SANCHEZ, quienes en efecto fungen como demandantes en el *sub lite* (fl. 59-60), de fecha 4 de noviembre de 2009, siendo el contenido de la misma el siguiente:

> "PRIMERA-. Las partes mediante este contrato de transacción han llegado a un acuerdo plenamente satisfactorio sobre la indemnización de perjuicios materiales, morales, objetivados, subjetivados, devida de relación, etc., sufridos por LOS SEGUNDOS O INDEMNIZADOS, con ocasión del accidente en que perdió la

[26] Ibídem

vida el señor GUILLERMO WALTEROS, esposo y padre de estos, el día 16 de agosto de 2009 en el Municipio de Maripi, en la vereda Alto Carrera, sector Upane.

SEGUNDA-. Como consecuencia, de la transacción, LOS PRIMEROS o INDEMNIZANTES pagarán a LOS SEGUNDOS o INDEMNIZADOS la cantidad de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15'000.000) M/CTE., que se asimila a una reparación integral, así LOS PRIMEROS o INDEMNIZANTES no hayan sido siquiera vinculados a una investigación de carácter penal por autoridad judicial alguna. Esta suma la cancela en la misma fecha de suscripción de este documento, suma que LOS SEGUNDOS o INDEMNIZADOS declaran recibida a satisfacción.

TERCERA-. LOS SEGUNDOS O INDEMNIZADOS manifiestan que la suma recibida satisface sus pretensiones indemnizatorias, se repite, ocasionadas por el accidente en que perdió la vida el señor GUILLERMO WALTEROS y que, por tanto, declaro a LOS PRIMEROS o INDEMNIZANTES a paz y salvo por todo concepto, renunciando expresamente a cualquier reclamación tendiente a obtener de LOS PRIMEROS o INDEMNIZANTES, y quienes sean solidarios con éstos, reparación alguna, renunciando, además, a cualquier clase de acción, llámese penal, civil, administrativa o laboral, donde se vuelva a ventilar lo que es materia de esta transacción.

CUARTA-. El objetivo de esta transacción es, además precaver litigios eventuales, que sirva para solicitar tanto al Juez de garantías como al de conocimiento la aplicación del principio de oportunidad, más cuando el hecho en que perdió la vida el señor GUILLERMO WALTEROS fue eminentemente accidental" (sic).

Se observa que el contrato de transacción fue celebrado entre el señor Fabio Rodrigo Molina Díaz, en su calidad de represente legal del CONSORCIO ECOAGUAS y la señora MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SANCHEZ, actuando en nombre propio y de sus menores hijos, frente al cual, la hoy demandante no alegó la existencia de alguna irregularidad o vicio que pudiera afectar la validez del negocio jurídico, además de que existió claridad en cuanto a su objeto, el cual consistió en la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados con la muerte del señor GUILLERMO WALTEROS FORERO en hechos acaecidos el 16 de agosto de 2009 en el Municipio de Maripi.

No obstante lo anterior, contrario a lo alegado por la entidad territorial en la apelación, en ningún aparte del documento se enuncia que el acuerdo al que llegaron las partes tuviera relación con la ejecución del contrato No. 001081 de 2009, celebrado entre el Consorcio Ecoaguas y el Departamento de Boyacá, es decir, el representante legal del referido consorcio no actuó, en estricto sentido, como contratista del Departamento de Boyacá al momento de suscribir la transacción, así como tampoco se le consultó o invitó al ente territorial a participar del negocio jurídico.

En un caso de similares contornos, precisó el Consejo de Estado[27]: "***Como quedó expuesto, los efectos de la transacción, en principio, sólo comprenden a las partes contratantes.*** *A pesar de que la norma, en los eventos en los que el negocio interese a muchos, consagra una excepción a la imposibilidad de que los demás se aprovechen o se vean perjudicados por el acuerdo celebrado por uno de ellos, en este caso no se presenta el fenómeno de la solidaridad entre SAM y la Aeronáutica Civil, pues la responsabilidad de la autoridad aeronáutica no es objetiva como la de la empresa, y sólo surge, con la declaratoria judicial respectiva por haber existido falla en el servicio. En otras palabras, al momento de la celebración de la transacción, la Aeronáutica Civil no era deudor solidario de los perjuicios irrogados a los reclamantes, puesto que no había sido declarada su responsabilidad en el accidente aéreo, declaratoria que se realiza, en principio, a través del título de imputación de falla del servicio*".

Se colige de lo anterior que cuando existe una relación contractual o sustancial entre una entidad estatal y un particular, y éste último celebra una transacción con quienes sean o puedan llegar a ser parte activa en un proceso contra la Administración, no puede afirmarse que la transacción sea oponible al ente oficial, además por cuanto el artículo 2484 del Código Civil, dicho negocio jurídico únicamente surte efectos entre las partes. Empero, en caso de una eventual condena, el Estado se relevará de cancelar los perjuicios que resulten probados y que hayan sido objeto de transacción, habida cuenta que el pago tendría la misma causa, esto es, la reparación del daño.

Así las cosas, no habrá lugar a reconocer perjuicios a favor de la esposa de la víctima directa, como quiera que en virtud del contrato de transacción suscrito por ella con el CONSORCIO ECOAGUAS se entiende que fue indemnizada por la misma causa que generó la demanda, esto es, el deceso del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, puesto que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, el origen de la reparación fue el mismo, y la transacción recayó sobre los perjuicios morales y materiales causados a la señora MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SÁNCHEZ, quien en dicho contrato actuó en nombre propio, por lo que en este punto se halla la razón parcialmente al apelante DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, dando lugar a la revocatoria de la condena por daños materiales y morales reconocidos a favor de la demandante MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

---

[27] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 21 de noviembre de 2013. Exp. 05001-2331-000-1995-00676-01 (27045). C.P. Enrique Gil Botero.

Sin embargo, a pesar de que también suscribió el contrato de transacción en nombre y representación de sus menores hijos DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS FORERO, estos no corren la misma suerte, atendiendo las argumentaciones efectuadas en el marco normativo y jurisprudencial, en donde al reconocérseles como sujetos de especial protección constitucional, no se da validez a la transacción celebrada por la madre en nombre de ellos, por cuanto dicha transacción afectó los intereses de orden económico de los menores de edad, quienes para la fecha de la muerte de su padre, esto es, 16 de agosto de 2009, contaban con 8 y 6 años de edad, respectivamente, de acuerdo con los registro civiles vistos a folios 16 y 17 del expediente, y que en razón a la muerte del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO quedaron desprotegidos, ocasionándoles perjuicios de orden material y moral, ante la desaparición del proveedor de alimentos y de otras necesidades, tales como manutención, vivienda, educación, bienestar, y otros, por cuanto se evidencia que la señora MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SÁNCHEZ, transó con el CONSORICO ECOAGUAS por los perjuicios materiales y morales por el fallecimiento del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, en obra pública, por una suma irrisoria, esto es, por $15.000.000, suma que quizás, entendería la Sala, fue aceptada por ella en razón a las necesidades por las que estaba atravesando con sus hijos ante la muerte de su esposo y padre; acuerdo de transacción que se reitera afectó los intereses económicos de los menores de edad, y además que no cumple las condiciones de precisión y claridad, toda vez que en el contrato no se establece con certeza de esos $15.000.000 cuanto correspondía a la reparación de cada uno de los supuestos beneficiarios, y de presumirse que se reconocía en partes iguales a la esposa e hijos del fallecido, claramente el reconocimiento efectuado por la entidad demandada no constituye de manera alguna una reparación integral por la muerte del padre de familia en obra pública. Razones por las cuales los perjuicios a los que se hizo alusión serán reconocidos a los demandantes DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS FORERO, dándose aplicación a la figura del acrecimiento contenida en la sentencia de unificación de fecha 22 de abril de 2015[28].

3.4.3. De la preclusión del proceso en relación con el llamado en garantía por no vincularlo en la oportunidad debida

[28] C.E. Sección Tercera – Stella Conto Díaz del Castillo. CE-SUJ-3-001 de 2015.

Como tercer argumento de la apelación presentada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ encontramos la no preclusión del proceso en relación con SEGUROS DEL ESTADO S.A., en su calidad de llamado en garantía, teniendo en cuenta que a juicio del apelante, su falta de notificación dentro del término de la suspensión del proceso para dicho efecto, esto es los 90 días, no tiene este efecto a su favor, y contrario a lo ordenado en la sentencia de primer grado, sobre él debe recaer la condena de perjuicios, en virtud de la póliza de seguros de responsabilidad civil.

Revisado el expediente encuentra la Sala que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en la oportunidad para contestar la demanda, llamó en garantía a Seguros del Estado S. A. (fl. 137-139), en virtud de la póliza o garantía dentro del contrato 001081 de 2009 (sic), identificada con el No. 39-44-101018454 del 13 de mayo de 2010, con vigencia del 01 de junio de 2009 hasta el 30 de abril de 2015, para garantizar el cumplimiento, pago de salarios y prestaciones sociales, buen manejo y correcta inversión del anticipo y estabilidad de la obra (sic).

Respecto del vínculo contractual que presuntamente legitimó al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ para llamar en garantía a la empresa aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., obra en el proceso copia de la póliza No. 39-40-101003975, cuya vigencia va del 1 de junio de 2009 hasta el 30 de abril de 2011, tomada por el CONSORCIO ECOAGUAS y cuyo beneficiario es el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y/O TERCEROS AFECTADOS, cuyo objeto es: *"GARANTIZAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL CONTRATO NUMERO 001081 DE 2009, REFERENTE A LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLACA DEL PUENTE SOBRE EL RIO UPANE EN LA VÍA CARRERA GUAZO MUNICIPIO DE MARIPÍ DEPARTAMENTO DE BOYACÁ"* (fl. 147).

Inicialmente, la referida solicitud de llamamiento en garantía fue negada mediante el auto proferido el 22 de febrero de 2012 (fl. 151-153), decisión que fue apelada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fl. 154-156), y resuelta en segunda instancia mediante proveído del 21 de agosto de 2013 (fl. 171-174), en la cual fue revocada la decisión de primer grado, ordenando llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., procediéndose conforme lo establecen los artículo 55, 56 y 57 del C.P.C. y demás normas concordantes (sic).

Es de precisar que el artículo 57 del C.P.C. regula lo concerniente a la procedencia del llamamiento en garantía, indicando que en cuanto al trámite éste se ajusta a lo normado en los artículos 55 y 56, que establecen la procedencia y trámite de la denuncia del pleito. Entonces para los efectos del presente asunto, el trámite del llamamiento en garantía se efectúa atendiendo lo establecido en el artículo 56 del C.P.C.

Entonces, dando cumplimiento a la orden del superior, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja mediante proveído fechado el 7 de noviembre de 2013 llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., ordenando su notificación y disponiendo la suspensión del proceso *hasta tanto se efectúe la notificación al llamado en garantía en legal forma* ***sin que tal medida supere los noventa (90) días que trata el inciso segundo del artículo 56 del C.P.C.*** (sic), esta decisión se notificó por estado No. 35 del 12 de noviembre de 2013 (fl. 176-177).

Por consiguiente, ha de entenderse que el proceso permaneció suspendido por el término de 90 días, contados desde el día siguiente a aquel en que se notificó el auto que obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior y se admitió el llamamiento en garantía en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A., esto es, desde el 13 de noviembre de 2013 hasta el 11 de abril de 2014.

Evidencia la Sala que transcurrido dicho término, sin evidenciarse actuación alguna por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, mediante proveído del 7 de mayo de 2014 el Despacho lo requirió para que pagara las expensas correspondientes para la notificación del llamado en garantía (fl. 180), orden que ya se había dado en el auto anterior (fl. 176-177).

Cumplido lo anterior, el Despacho judicial procedió a realizar el trámite de notificación personal de SEGUROS DEL EL ESTADO S.A., el cual se llevó a cabo hasta el día 18 de diciembre de 2014 (fl. 192), esto es, cuando ya había transcurrido más de un año desde el momento en que se admitió el llamamiento en garantía.

La realidad procesal reseñada permite concluir que el llamamiento en garantía admitido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja mediante auto del 7 de noviembre de 2013, carece de efecto

vinculante frente a SEGUROS DEL EL ESTADO S.A., habida consideración de que la notificación de la mencionada providencia se produjo extemporáneamente, por cuanto, conforme a la jurisprudencia referida en precedencia, el termino de suspensión del proceso de 90 días, tiene **carácter preclusivo**, implicando como consecuencia que vencido el mismo, el proceso debe continuar, **y si no fue posible vincular al llamado dentro de la mencionada oportunidad, ya no será posible hacerlo**[29], por cuanto recordemos en la misma se indicó ***"Una vinculación extemporánea de la persona llamada en garantía, genera que respecto de ella no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito****, pues precisamente se puede pregonar que no fue debidamente vinculada al proceso."*[30]

Por lo anterior, el argumento de apelación consistente en la no preclusión del proceso en relación con SEGUROS DEL ESTADO S.A., carece de fundamento, y por tanto se despachará desfavorablemente.

3.4.4. De la concausalidad

Pues bien, como quiera que los demás argumentos de la apelación presentada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en contra de la sentencia de primera instancia tiene que ver con el reconocimiento y liquidación de los perjuicios de orden material y moral, previo a resolver sobre estos puntos se procederá a analizar el argumento de la apelación presentada por el apoderado de la parte actora consistente en su desacuerdo con la declaratoria de concausalidad y la disminución de la indemnización en un 30% por este hecho, afirmando que la misma no fue debidamente sustentada en la sentencia.

Memora la Sala que el fallador de primera instancia atribuyó la concausalidad a la víctima directa, señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, por cuanto a su juicio, su actuar también generó responsabilidad en los hechos acontecidos el 16 de agosto de 2009, teniendo en cuenta que los trabajadores de la obra tenían pleno conocimiento de que la estructura construida para soportar la construcción y fundición de la vigas y la plancha del puente no iba a aguantar (sic), y por tanto, advertidos de la posible ocurrencia del siniestro, los trabajadores continuaron exponiéndose voluntariamente al riesgo detectado por ellos mismos,

[29] Auto Consejo de Estado del 4 de abril de 2002, radicación No. 54001233100019990009601 (20387), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
[30] Ibídem

principalmente porque media hora antes del siniestro hubo muestras irrebatibles que iba a colapsar por los traqueos y bajonazos que dio antes de venirse abajo (sic).

Pues bien, para hacer el estudio de este argumento de apelación, la Sala entrará a analizar las pruebas practicadas en el proceso, haciendo precisión que también se tendrán en cuenta las testimoniales practicadas en el proceso 2011-00175 adelantado por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja teniendo en cuenta que mediante proveído fechado el 15 de noviembre de 2017 se decretó como pruebas trasladas las practicadas en dicho proceso (fl. 350-353).

Por tanto el día 12 de abril de 2018 el Juzgado de conocimiento llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se recepcionaron los testimonios de los señores JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA y JOSÉ ARMANDO BELTRAN MURCIA, pruebas decretadas a solicitud de la parte demandante en el auto fechado el 15 de noviembre de 2017(fl. 350-353), quienes depusieron lo siguiente:

- ✓ **JOSÉ ARMANDO BELTRAN MURCIA:** *Afirmando que conoció estos hechos porque estaba en el lugar el día del accidente, porque trabajaba como obrero del ingeniero FABIO MOLINA, y el maestro de apellido ROJAS, él trabajaba semanal,* indicando*: "ya estaba armado, listo para echarle el concreto, esa semana nos dijo el maestro, porque el ingeniero casi no iba, que tocaba fundir la plancha para el domingo, y para ese día había que conseguir más personal, nos dijo el maestro que le ayudáramos a conseguir obreros para ese día, ese día se hizo la fundición, y contrató la gente que trabajábamos con él, y otros obreros, y mi compadre* (GUILLERMO GUALTEROS)*, fue contratado por ese día, pagándole un jornal de $20.000, y ya cuando llegó el ingeniero pregunto cuál es el personal para el día de hoy, y habían como 18 personas, se comenzó el trabajo como a las 7:30-8:00 a.m., empezó a fundir eso, íbamos como en la mitad,* ***con eso no estaba buena madera, las vigas sin amarrar, no tenía ninguna seguridad, no había fuerza de nada para recibir el peso, y cuando íbamos a la mitad alcanzó a pegar un bajonazo, el ingeniero dijo que eso no pasaba nada, que ellos sabían que eso estaba bien, y se siguió trabajando así,*** *yo estaba echando el cemento a la mezcladora,* ***cuando en un momento de esos colapso esa vaina, se fue la primer viga hacia abajo, se rompió la primera viga, se rompió la otra y esa vaina colapso y el personal que estaba encima, porque dio el bote y allá fue a dar la gente, mi compadre él fue el único que quedó debajo de todo eso,*** *él no lo encontramos el cayo allá, encontramos unos vivos, otros dos muchachos más que murieron, y los heridos y a él no lo pudimos sacar esa tarde"... "****la obra no tenía ninguna seguridad,*** *no había ningún acordonamiento impidiendo el paso,* ***ocurrió la muerte así, sin ningún seguro, estaba mal construido****", afirmó que el señor GUILLERMO GUALTEROS solo trabajo en esa obra ese día".* Afirmó que: ***"Nosotros hablamos porque uno más o menos conoció el grosor de la madera que se necesitaba para eso, que tacos se necesitaban y yo le dije un día al maestro que era como poca madera que eso como que no estaba bien el maestro me respondió el que se soy yo, soy el que se, usted trabaje"*** *Cuanto tiempo transcurrió entre el bajonazo y el derrumbe del puente: Eso por ahí trabajamos como media hora, y el ingeniero midió y dijo que sigamos trabajando" "Afirmó que no tenían ninguna seguridad, los obreros no tenían ni arnés ni nada". Afirmó que el día estaba*

despejado el calor era recio (sic) (Negrilla de la Sala).

- ✓ **JULIO ERNESTO RODRIGUEZ BONILLA:** Se enteró de los hechos porque estaba trabajando ese día en la obra, afirmando que *"él estaba trabajando* (GUILLERMO GUALTEROS), *estábamos trabajando, y estaba el ingeniero y el maestro general, el ingeniero FABIO MOLINA y el maestro de apellido ROJAS, y* ***estábamos trabajando y los obreros le dijimos al maestro que esas roturas del puente no aguantaban el peso del concreto, y el maestro y el ingeniero nos dijeron y es que ustedes resultaron más artos maestros aquí, salimos regañados, y estábamos así, y ahí fue como a la una se derrumbó y yo estaba trabajando, cuando se derrumbó...*** *yo estaba encima de donde estábamos echando la placa, estaban fundiendo parejo, vigas y plancha, yo como caí quedé sin conocimiento"...* indicó que al señor *GUILLERMO GUALTEROS* lo contrataron en esa obra solo por ese día. Respecto de las condiciones climáticas contestó: *"que el día estaba claritico, no había un hilo de agua* (sic), afirmó que *"no le dieron ninguna clase de protección, ni guantes ni botas ni arnés de ninguna clase, no teníamos ningún seguro"*. (Negrilla de la Sala).

De la prueba trasladada del proceso 2011-00175 se tendrán en cuenta algunos testimonios, así:

- ✓ **FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ (fl. 247 – 249 proceso 2011-00175):** Actuando en su condición de representante legal del CONSORCIO ECOAGUAS y quien además fungía como ingeniero residente de la obra donde ocurrieron los hechos, del cual la Sala destaca los siguientes apartes: "Nos encontrábamos en el frente de los trabajos sobre la quebrada del río Upane del Municipio de Maripi adelantando los trabajos de fundición de las vigas (sic) principales para el puente sobre esta quebrada, las actividades se adelantaban sin novedad como parte de mi trabajo de inspección me bajé a verificar, la deflexión de las vigas cuando me di cuenta que la quebrada había alcanzado un volumen excesivo de agua causado por las lluvias aguas arriba del punto de desarrollo de los trabajos procedí a evacuar el personal que estaba laborando para el consorcio **cuando en fracción de segundos un soporte de la estructura fue levantado por el exceso de volumen de agua, ocasionando el desplome de la estructura,** acto seguido procedí a avisar a los entes de control del municipio como a la cruz roja, los cuales hicieron presencia en el transcurso de 40 minutos con el conocimiento del fallecimiento de las personas que se mencionan en la demanda, pues en su momento fue confusión y caos por lo ocurrido, esto fue en el mes de agosto del año 2009 no estoy seguro o no recuerdo exactamente la fecha. Posterior a ello acudimos a prestar toda la asistencia médica y de servicios médicos a las personas que estuvieron involucradas inclusive cancelando los servicios funerales de saludo de los familiares de las víctimas. PREGUNTADO: Dígale al despacho cual fue la parte del puente que colisionó. CONTESTO: Por efecto fortuito de las lluvias y como por un efecto dominó colapsaron las vigas principales y su estructura que las soportaba. PREGUNTADO: Dígale al despacho si los motivos por los cuales y a pesar de la lluvia usted como ingeniero residente permitió que tanta gente se acercara al puente que podía colisionar. CONTESTO: Realmente las obras de acceso al frente de trabajo estaban demarcadas con cintas de seguridad pero como esta es un área demasiado extensa es difícil controlar el acceso pues mi función era asegurar el área y difícilmente podía ejercer una función policiva para impedir que la gente accediera al lugar por lo extenso de la obra y lo difícil de su topografía. (...) de las personas involucradas hay que destacar que los trabajadores del consorcio cuatro o cinco no se vieron afectados, el contratista en solidaridad con las víctimas incurrió a indemnizar o a reconocer algo como solidaridad por lo ocurrido en la catástrofe. (...) PREGUNTADO: Indíquele al despacho si el interventor tenía pleno conocimiento de que ese día se iba a adelantar esa obra. CONTESTO. Realmente no estoy muy seguro si se le informó a la interventoría que se iban a adelantar las actividades o no pero lo que sí puedo

indicar es que sí se ejecutó la supervisión." (Negrilla de la Sala).

- ✓ **ALFONSO GUALTEROS FORERO (fls. 177 – 180 anexo 2 proceso 2011-00175)**: Quien afirmó haber laborado en la obra donde ocurrió el suceso. Frente a lo que le consta sobre los hechos bajo análisis, manifestó: "Pues estábamos en la fundida de la placa y habíamos como unas quince personas todas contratadas, nos pagaban a veinte mil pesos el día, fue como a la una de la tarde, cuando se partieron las viga que sostenían las placas, eso se partió y se descolgó puente abajo, yo era el celador de ahí, ese día también me habían contratado para ese trabajo, necesitaban terminar porque era la fundida de la placa huella, yo recuerdo que le dijimos con el otro compañero al señor ingeniero le dijimos que ese puente se quiere como caer, nosotros sentíamos que el puente se matiaba, pegaba unos estrujones cuando se le echaba la mezcla, y el señor Ingeniero me dijo que yo lo contraté es para celador aquí, es que van a salir más ingenieros que yo, se delicó. Si en ese momento nos hubiera hecho caso y hubiera retirado la gente de ahí, no hubiera pasado nada. El ingeniero se llamaba FABIO MOLINA. (...) PREGUNTA- Dígale al Despacho, si tiene conocimiento, quien convocó (invitó) para trabajar en esa obra el día de los hechos funestos? CONTESTO: El Ingeniero FABIO MOLINA él fue el que contrató a todos los obreros, nos pagaba veinte mil pesos. (...) PREGUNTA: Dígale al Despacho, si las personas que los recibió a trabajar les exigió alguna clase de seguro de vida o seguridad social para permitirles trabajar en la obra? CONTESTO: No señor, para nada, nosotros trabajábamos sin casco, botas, no nos hicieron firmar ningún documento, fue de sola palabra que nos contrataron, yo llevaba como unos cuatro meses trabajando ahí. (...) PREGUNTADO: EL día 16 de agosto de 2009, se presentó una creciente en la quebrada Upane? CONTESTO: Ese día sí llovió, si creció la quebrada y se botó por encima de la estructura, pero eso fue después del accidente o sea más tarde, antes del accidente la quebrada no había crecido."

Por tanto, escuchadas las declaraciones de algunos testigos, y revisadas las declaraciones obrantes por escrito en el proceso, atendiendo la prueba trasladada del proceso conocido también por esta jurisdicción con radicado No. 2011-00175, es posible concluir que, contrario a lo considerado por el Juez de Instancia, en el presente asunto no existió concausalidad, entendida esta figura, jurisprudencialmente: *cuando el comportamiento de quien sufre el daño contribuya cierta y eficazmente en su producción, esto es, que su conducta se constituya en una de las causas adecuadas o determinantes del resultado dañoso*[31], por cuanto se considera que la conducta desplegada por el señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO el día de su muerte no merece reproche alguno, habida consideración que de acuerdo con lo informado por los testigos a él lo había contratado para que trabajara solo por ese día en la obra de construcción del puente, para que colaborara con la fundición de la plancha, pagándole el jornal en $20.000, y por tanto se pudo establecer que se trataba de una persona que ejecutaba una labor a órdenes del contratista. A lo anterior, debe sumarse la ausencia de supervisión de las labores que la víctima desarrollaba al momento de su deceso, resulta claro que ésta actuó conforme a la instrucción que se le impartió de realizar las labores propias para la fundición

[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2015. Exp. 17001-23-31-000-2003-00083-01(37097)

de una placa, pues a pesar de que el ingeniero FABIO MOLINA y el maestro ROJAS fueron advertidos por los obreros del riesgo que se corría en la obra, ellos impusieron su autoridad e impartieron la orden de continuar con la realización del trabajo, y por tanto la conducta que pudo haber desplegado la victima directa, fue de subordinación, y por tanto en manera alguna merece reproche o puede ser considerada como una causa eficiente de su muerte, pues no se demostró en el proceso que el occiso fuera experto en cuestiones de construcción de obras públicas, pues reiteradamente se informó que había sido contratado solo por ese día.

Frente a este aspecto, la Sala dirá que en el *sub judice*, la primera instancia llevó más allá la regla prevista en el artículo 2357 del Código Civil, según la cual, *"la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*, toda vez que, como ya se vio, no existe una conducta que se pueda reprochar del señor fallecido, es decir, no puede afirmarse que se haya expuesto al daño de manera imprudente, por el contrario, se encontraba bajo las órdenes del ingeniero residente de la obra y del maestro de la misma, tal como los testigos lo confirmaron, de manera que la labor que desarrollaba y el lugar donde se encontraba obedecieron a las órdenes de quienes, para ese momento, eran sus patronos. De lo anterior se colige que al no haber una participación causal de la víctima directa en la producción del daño, no es posible declarar la concausalidad, y por tanto se modificará la condena impuesta, en el sentido de no reducirla en un 30% por este factor, aun cuando se advierte que tal conclusión no se evidencia expresamente en la parte motiva de la sentencia pero si en la considerativa.

3.4.5. De la condena por perjuicios de orden material

Ahora bien, otro de los argumentos de inconformidad del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ está relacionado con la indemnización por perjuicios patrimoniales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, que fueron reconocidos a MARÍA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ, DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ, en sus calidades de esposa e hijos del fallecido GUILLERMO GUALTEROS FORERO, al considerar que era errónea la liquidación que había efectuado el juez de instancia.

No obstante, tal como se expuso en precedencia, la demandante MARÍA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ fue indemnizada por los perjuicios materiales y morales que padeció con ocasión de la muerte de su esposo GUILLERMO GUALTEROS FORERO, por lo cual, a pesar de la declaratoria de responsabilidad de los demandados, no hay lugar a estudiar la condena por perjuicios por el mismo hecho por el que fue indemnizada por el CONSORCIO ECOAGUAS, de acuerdo con la transacción celebrada el 4 de noviembre de 2009, que obra a folios 59 y 60, y por esta razón habrá de modificarse el numeral sexto de la sentencia de primer grado, en razón a que los perjuicios materiales si se reconocerán a los demandantes DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ, atendiendo la invalidez del acuerdo de transacción celebrado en relación con ellos, que se argumentó anteriormente.

Por tanto, teniendo en cuenta que el reproche del apelante DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, consiste en la errónea liquidación de los perjuicios de orden material, esta Sala revisará la sentencia impugnada atendiendo la sentencia de unificación de fecha 22 de abril de 2015[32], y que aplica la figura del acrecimiento, así:

Memora la Sala que en la demanda[33] de reparación directa se reclama por perjuicios materiales el daño emergente y el lucro cesante, explicándose que respecto del primero no se hará pronunciamiento alguno en razón a que se presume los gastos en que se incurrió por la muerte del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO fueron asumidos por su esposa MARÍA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ, por cuanto los hijos del fallecido para la época de los hechos eran menores de edad, y como fue expuesto anteriormente en relación con ella no hay lugar al reconocimiento de perjuicios. Ahora bien, en relación con el lucro cesante el mismo fue tasado en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS ($273.156.000) (fl. 104).

Así mismo, memora la Sala que en el numeral sexto del fallo de primera instancia fueron reconocidos los perjuicios materiales a título de lucro cesante a favor de los hijos del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, así: A DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE

---

[32] C.E. Sección Tercera – Stella Conto Díaz del Castillo. CE-SUJ-3-001 de 2015.
[33] Ver folios 102-105

PESOS ($64.759.449) y a favor de CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ la suma de SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS ($71.754.890) (fl. 448 vto).

Revisadas las pruebas del proceso, encuentra la Sala que, a folios 62 y 63 obra declaraciones extra proceso rendidas por los señores SERAFIN SANCHEZ ALBORNOZ y JOSÉ DRIGELIO CASTRO GONZALEZ, el día 26 de mayo de 2011, en las que ante el Notario Único del Círculo de Maripi manifestaron que conocían a la señora MARÍA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ, y en vida al señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, quien laboraba con su esposa en la vereda carrera en su finca obteniendo para su sustento y el de sus hijos un promedio de un salario mínimo mensual, producto de la producción de caña de azúcar y de otros productos de la agricultura de la región (sic).

Por tanto, de la prueba señalada es posible concluir que el señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, antes de su muerte ejercía una labor, en razón que se probó de manera sumaria que era agricultor, y quedó plenamente demostrado con el registro civil de nacimiento del mencionado señor, visto a folio 15, que al momento de su muerte se encontraba en edad productiva, por cuanto nació el **23 de noviembre de 1979** y falleció el **16 de agosto de 2009** (fl. 13), luego para esa época tenía casi 30 años, y por tanto, aun cuando no se hubiera probado la actividad laboral del fallecido, era procedente la aplicación de la presunción jurisprudencial consistente en que se entendía que ejercía una labor productiva teniendo en cuenta su edad. Así las cosas, la indemnización de este perjuicio está condicionada, como lo ha indicado la jurisprudencia y la Doctrina[34], a que el **damnificado demuestre la privación del ingreso que percibía** mediante el desarrollo de una actividad productiva, laboral o informal, siendo importante señalar que no solo la actividad laboral formal determina la productividad que se exige para entender acreditado el ingreso necesario para la configuración del lucro cesante, pues el Consejo de Estado[35] ha considerado actividades como las vinculadas a labores domésticas, la zapatería informal o la venta ambulante (sic).

Así mismo, dando aplicación a la misma presunción jurisprudencial, y teniendo en cuenta que es cierto que en el presente asunto no se probó de manera alguna

[34] JUAN CARLOS HENAO - XVI jornadas Internacionales de Derecho Administrativo –"La responsabilidad Extracontractual del Estado"- Universidad Externado de Colombia – primera edición septiembre 2015
[35] Sentencia del 12 de junio de 2014- expediente 29501

los ingresos devengados por el fallecido en el desarrollo de su actividad productiva, ha de presumirse, valga la redundancia, que devengaba un salario mínimo.

Razones por las cuales hay lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales a título de lucro cesante a favor de los hijos del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, teniendo en cuenta que, conforme a los planteamientos jurisprudenciales, hay que reconocer los ingresos dejados de percibir ante la pérdida de uno de los integrantes de la familia, en el presente caso del padre, quien se presume, en vida solventaba los gastos del hogar, en virtud de la figura del buen padre de familia.

En virtud de lo anterior y atendiendo el marco normativo y jurisprudencial planteado en precedencia, la Sala procederá a reconocer el lucro cesante generado por la muerte de GUILLERMO GUALTEROS FORERO a favor de sus hijos DORIS ADRIANA y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ, atendiendo los parámetros jurisprudenciales establecidos en la sentencia de unificación del 22 de abril de 2015.

Es de precisar que se tendrá en cuenta la desaparición de la obligación alimentaria para el hijo mayor, cuando éste cumpla 25 años de edad, monto que acrecerá al hijo menor. Luego de ello, al finalizar la obligación alimentaria del hijo menor, se presume que el trabajador aumenta los ingresos para sus gastos personales, por tanto, la distribución sería del 50% de los ingresos totales a favor de la esposa, pero como en el presente asunto no se reconocerá perjuicios a favor de la señora MARÍA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ, hasta ahí llegará la obligación.

Atendiendo a que en el presente caso se aplica la presunción de que el fallecido devengaba un salario mínimo, para el cálculo de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se acudirá al valor del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de emisión de la presente sentencia, esto es el fijado para el año 2019, $828.116[36], teniendo en cuenta que, los salarios mínimos correspondientes a los años 2009 a 2018, una vez actualizados, resultan inferiores al salario mínimo actual.

[36] Decreto 2451 del 27 de diciembre de 2018

A tal monto se le incrementará un 25%, por concepto de prestaciones sociales, es decir, en $207.029, para un total de $1.035.145, dicha suma se disminuirá en un 25% ($258.786,25) que se presume es lo que la víctima destinaría a sus gastos personales, por tanto, el lucro cesante se calculará sobre el valor de $776.358,75.

A su vez, dicha suma se dividirá en dos, presumiéndose que corresponde a los hijos el 50% de lo devengado por el señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, es decir, $388.179,37, ya que el otro 50% se presumiría correspondía a sus gastos personales en el caso de no existir la esposa, y como en el presente asunto no se le reconocen a la señora MARÍA LEONILDE SANCHEZ SANCHEZ perjuicios en virtud de la transacción por ella aceptada, así se calculará; correspondiéndole entonces a cada hijo la suma de $194.089,68.

Igualmente, la Sala reconocerá la indemnización a partir de la ocurrencia de los hechos, accidente en obra pública que ocasionó la muerte de GUILLERMO GUALTEROS FORERO, el **16 de agosto de 2009.**

- ✓ **LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES A TÍTULO DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:**

Para efectos de calcular el lucro cesante consolidado, se aplicará la siguiente fórmula:

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

S	Equivale a la indemnización consolidada.
Ra	Corresponde a la renta actualizada.
N	Equivale al número de meses del periodo que se pretende calcular.
i	Corresponde al interés legal (el artículo 1617 del C.C. estableció el interés legal en el 6% anual) frente a este último carácter se trabaja por meses, es decir, 0.004867.

A. Lucro Cesante de GUILLERMO GUALTEROS FORERO a favor de su hija DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ.

El **perjuicio material por concepto de lucro cesante consolidado** habría de liquidarse con base en el monto correspondiente a $194.089.68, por el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2009 y el 25 de octubre de 2019 – fecha de esta sentencia, es decir, 122 meses y 9 días.

	Monto	Periodo	Meses	Lucro cesante consolidado
Una cuarta parte	$194.089.68	Del 16/08/2009 al 25/10/2019	122,9	$32.547.397,03

En este orden de ideas a Doris Adriana Gualteros Sánchez habría de reconocerse la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON TRES CENTAVOS ($32.547.397,03)** por concepto de lucro cesante consolidado.

B. Lucro Cesante de GUILLERMO GUALTEROS FORERO a favor de su hijo CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ.

El **perjuicio material por concepto de lucro cesante consolidado** habría de liquidarse con base en el monto correspondiente a $194.089.68, por el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2009 y el 25 de octubre de 2019 – fecha de esta sentencia, es decir, 122 meses y 9 días.

	Monto	Periodo	Meses	Lucro cesante consolidado
Una cuarta parte	$194.089.68	Del 16/08/2009 al 25/10/2019	122,9	$32.547.397,03

En este orden de ideas a Cristian Camilo Gualteros Sánchez habría de reconocerse la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON TRES CENTAVOS ($32.547.397,03)** por concepto de lucro cesante consolidado.

- ✓ **LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES A TÍTULO DE LUCRO CESANTE FUTURO:**

Para determinar el lucro cesante futuro se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

$$S = Ra \quad \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i\,(1+0.004867)^n}$$

S	Equivale a la indemnización futura.
Ra	Corresponde a la renta actualizada.
N	Equivale al número de meses comprendido entre, la fecha de la sentencia y el momento en el cual los hijos cumplan 25 años de edad
i	Corresponde al interés legal (el artículo 1617 del C.C. estableció el interés legal en el 6% anual) frente a este último carácter se trabaja por meses, es decir, 0.004867.

A. Lucro cesante futuro de GUILLERMO GUALTEROS FORERO a favor de su hija DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ.

El **perjuicio material por concepto de lucro cesante futuro** habría de liquidarse con base en el monto correspondiente a $194.089.68, por el periodo comprendido entre el 26 de octubre de 2019 – día siguiente a la fecha de esta sentencia y hasta cuando ella cumpla los 25 años. Por tanto como quiera que Doris Adriana Gualteros Sánchez nació el 28 de mayo de 2001 (fl. 16), y los 25 años los cumplirá el 28 de mayo de 2026, habría de reconocerse 79 meses y 2 días.

$$S = \$194.089.68 \times \frac{(1+0.004867)^{79,2} - 1}{0.004867\,(1+0.004867)^{79,2}}$$

En este orden de ideas, a Doris Adriana Gualteros Sánchez se le reconocerá la suma de **DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL OCHENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS ($12.731.087.95)** por concepto de lucro cesante fututo.

B. Lucro cesante futuro de GUILLERMO GUALTEROS FORERO a favor de su hijo CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ.

El **perjuicio material por concepto de lucro cesante futuro** habría de liquidarse con base en el monto correspondiente a $194.089.68, por el periodo comprendido entre el 26 de octubre de 2019 – día siguiente a la fecha de esta sentencia y hasta cuando él cumpla los 25 años. Por tanto como quiera que Cristian Camilo Gualteros Sánchez nació el 22 de febrero de 2003 (fl. 17), y los 25 años los cumplirá el 22 de febrero de 2028, habría de reconocerse 98 meses y 24 días.

$$S= \$194.089.68 \times \frac{(1+0.004867)^{98,24} - 1}{0.004867\ (1+0.004867)^{98,24}}$$

En este orden de ideas, a Cristian Camilo Gualteros Sánchez se le reconocerá la suma de **QUINCE MILLONES CIENTO VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS ($15.128.351,87),** por concepto de lucro cesante fututo.

Adicionalmente, y en virtud de la **figura del acrecimiento**, habría de reconocerse una parte de lo dejado de recibir por su hermana mayor Doris Adriana Gualteros Sánchez desde que ella cumpla los 25 años, es decir, desde el 28 de mayo de 2026 y hasta cuando Cristian Camilo Gualteros Sánchez los cumpla, es decir, el 22 de febrero de 2028, es decir 20 meses y 22 días. El porcentaje que tendría que reconocer para hacer la operación aritmética corresponde a los mismos $194.089.68, teniendo en cuenta que no se reconocerán perjuicios a la esposa del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO**.

$$S= \$194.089.68 \times \frac{(1+0.004867)^{20,22} - 1}{0.004867\ (1+0.004867)^{20,22}}$$

En este orden de ideas, a Cristian Camilo Gualteros Sánchez habría de reconocerse la suma de **TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTOS TRECE PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS ($3.729.113,61)** por concepto de acrecimiento de su hermana Doris Adriana Gualteros Sánchez.

A continuación se presenta un cuadro resumen de lo que habría que reconocerse a los demandantes, entiéndase hijos del señor **GUILLERMO GUALTEROS FORERO** dando aplicación a la sentencia de unificación del 22 de abril de 2015, así:

Demandante	**Parentesco**	**Indemnización consolidada**	**Indemnización futura**	**Acrecimiento**	**Total indemnización**
Doris Adriana Gualteros Sánchez	**Hija**	$32.547.397,03	$12.731.087.95	No aplica	**$45.278.485**
Cristian Camilo Gualteros Sánchez	**Hijo**	$32.547.397,03	$15.128.351,87	Hermana: $3.729.113,61	**$51.404.862.5**
TOTAL					**$96.683.347,5**

Por lo anterior se dispondrá **modificar el numeral sexto de la sentencia apelada** y en su lugar se ordenará a los demandados **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y **CONSORCIO ECOAGUAS** el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales a título de lucro cesante, consolidado y futuro y además el acrecimiento, a favor de los demandantes **DORIS ADRIANA GUALTEROS SÁNCHEZ Y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SÁNCHEZ**, por la suma de **NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON CINCO CENTAVOS ($96.683.347,5).**

3.4.6. Reparación del daño moral en caso de muerte

Finalmente, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ manifestó su inconformidad con la condena por perjuicios extra patrimoniales, manifestando como único argumento que fue excesiva y que desconocía el principio de proporcionalidad (sic).

Pues bien, evidencia la Sala que el juez de instancia en la sentencia apelada condenó a las demandadas al reconocimiento y pago de los perjuicios por daño moral, de la siguiente forma:

Nombre	Nivel	Parentesco	Monto

MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SÁNCHEZ	1	Esposa	70 SMLMV
DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ	1	Hija	70 SMLMV
CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ	1	Hijo	70 SMLMV
JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ	1	Padre	70 SMLMV
ROSA DELIA FORERO	1	Madre	70 SMLMV
MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermana	35 SMLMV
LUCY MARIA GUALTEROS FORERO	2	Hermana	35 SMLMV
JOSÉ ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermano	35 SMLMV
DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermana	35 SMLMV
ALFONSO GUALTEROS FORERO	2	Hermano	35 SMLMV
RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO	2	Hermano	35 SMLMV
TOTAL DAÑO MORAL			560 SMLMV

Debe decir la Sala que, en cuanto a la condena por concepto de daño moral decretada a favor de la esposa del fallecido GUILLERMO GUALTEROS FORERO, la misma debe revocarse por las razones anteriores, esto es, por la existencia del contrato de transacción celebrado por la señora MARÍA LEONILDE SÁNCHEZ SÁNCHEZ, actuando en nombre propio con el CONSORCIO ECOAGUAS, el día 4 de noviembre de 2009, en el que ella, actuando de forma libre y voluntaria, teniendo en cuenta que no se demostró lo contrario, aceptó del consorcio una suma de dinero por concepto de los perjuicios de orden moral y material por la muerte de su esposo, y por esta razón no había lugar a que se hiciera un nuevo reconocimiento, en sede judicial, por este concepto, no corriendo la misma suerte la transacción celebrada por la mencionada señora en nombre y representación de sus menores hijos DORIS ADRIANA GUALTEROS SÁNCHEZ y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SÁNCHEZ, por las razones expuestas en precedencia, razón por la que a ellos si se les reconocerá perjuicios de orden moral.

Ahora bien, en relación con los demás demandantes, el reconocimiento se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

En consecuencia, observa la Sala que los demandantes dentro del presente proceso se encuentran, respecto de la víctima, en el primer nivel DORIS ADRIANA GUALTEROS SÁNCHEZ, CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SÁNCHEZ, JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO, quienes adujeron ser hijos y padres del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, y en el segundo nivel, MARÍA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO, LUCY MARÍA

GUALTEROS FORERO, JOSÉ ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO, ALFONSO GUALTEROS FORERO, RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO y DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO, aduciendo ser hermanos del fallecido.

Así las cosas, como se dijo, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil de los demandantes, frente a lo cual obra el siguiente material probatorio:

- ✓ **DORIS ADRIANA GUALTEROS SÁNCHEZ (Hija):** Encontrándose en el nivel No. 1 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 16 del expediente obra registro civil de nacimiento de la menor DORIS ADRIANA GUALTEROS SÁNCHEZ en el cual se señala que su padre es el señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 100 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a ella, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SÁNCHEZ (Hijo):** Encontrándose en el nivel No. 1 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 17 del expediente obra registro civil de nacimiento del menor CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SÁNCHEZ en el cual se señala que su padre es el señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 100 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a él, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (Padre):** Encontrándose en el nivel No. 1 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 15 del expediente obra registro civil de nacimiento del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO en el cual se señala que su padre es el señor JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 100 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a él, en virtud a que se declarara no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO:** Aduciendo estar en el nivel No. 1 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 15 del expediente obra registro civil de nacimiento del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO en el cual se señala que su madre es la señora ROSA DELIA FORERO, persona que se identifica de forma diferente respecto de la aquí demandante, ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO, y de quien obra copia de la cédula de ciudadanía a folio 34, resultando que ésta no es la madre del fallecido, o por lo menos no lo demostró con la prueba documental del registro civil, dando lugar a que la condena reconocida en primera instancia a la señora ROSA DELIA FORERO deba ser revocada, pues no es la misma persona que actuó como demandante, y no coincidiendo ella con los apellidos del fallecido la identificación de esta señora, ROSA DELIA CASTIBLANCO FORERO.

- ✓ **MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO:** Aduciendo estar en el nivel No. 2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 21 del expediente obra registro civil de nacimiento de la señora MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO en el cual se señala que su padre es el mismo del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, esto es, JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ, demostrándose el vínculo de parentesco existente, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 50 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a ella, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **LUCY MARÍA GUALTEROS FORERO:** Aduciendo estar en el nivel No. 2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 23 del expediente obra registro civil de nacimiento de la señora LUCY MARÍA GUALTEROS FORERO en el cual se señala que sus padres son los mismos del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, esto es, JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA FORERO, demostrándose el vínculo de parentesco existente, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 50 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a ella, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **JOSÉ ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO:** Aduciendo estar en el nivel No. 2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 25 del expediente obra registro civil de nacimiento del señor JOSÉ ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO en el cual se señala que su padre es el mismo del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, esto es, JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ, demostrándose el vínculo de parentesco existente, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 50 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a ella, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO**: Aduciendo estar en el nivel No. 2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 19 del expediente obra registro civil de nacimiento de la señora DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO en el cual se señala que su padre es el mismo del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, esto es, JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ, demostrándose el vínculo de parentesco existente, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 50 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena

reconocida a ella, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **ALFONSO GUALTEROS FORERO:** Aduciendo estar en el nivel No. 2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 27 del expediente obra registro civil de nacimiento del señor ALFONSO GUALTEROS FORERO en el cual se señala que sus padres son los mismos del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, esto es, JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ y ROSA DELIA FORERO, demostrándose el vínculo de parentesco existente, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 50 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a ella, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.

- ✓ **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO**: Aduciendo estar en el nivel No. 2 de relación afectiva, razón por la cual se requiere la prueba del estado civil.

A folio 19 del expediente obra registro civil de nacimiento del señor **RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO** en el cual se señala que su padre es el mismo del señor GUILLERMO GUALTEROS FORERO, esto es, JOSÉ DE JESÚS GUALTEROS CRUZ, demostrándose el vínculo de parentesco existente, correspondiéndole como tope indemnizatorio por perjuicios morales el equivalente a 50 S.M.L.M.V., dando lugar a la modificación de la condena reconocida a ella, en virtud a que se declarará no probada la concausalidad, y por tanto no había lugar a la deducción de la condena en un 30%.
Así las cosas, el monto a reconocer por concepto de perjuicios morales es el siguiente:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Nivel 1	DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ (Hija)	100 SMLMV
Nivel 1	CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ (Hijo)	100 SMLMV
Nivel 1	JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (Padre)	100 SMLMV
Nivel 2	MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermana)	50 SMLMV

Nivel 2	LUCY MARÍA GUALTEROS FORERO (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	JOSÉ ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermano)	50 SMLMV
Nivel 2	DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	ALFONSO GUALTEROS FORERO (Hermano)	50 SMLMV
Nivel 2	RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermano)	50 SMLMV
TOTAL		600 SMLMV

3.5.- De la condena en costas en segunda instancia:

Sin condena en costas en esta instancia teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto prosperó parcialmente.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio del cual se dispuso declarar probada parcialmente y de oficio la excepción de TRANSACCIÒN, disponiendo en su lugar:

> *"**CUARTO:** Declarar probada de oficio parcialmente la excepción de TRANSACCIÓN, respecto de la demandante MARÍA LEONIDES SÀNCHEZ SANCHEZ, por las razones expuestas en precedencia."*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio del cual se dispuso condenar a las demandadas al reconocimiento y pago del lucro cesante consolidado y futuro a favor de MARÍA

LEONILDE SÁNCHEZ SÁNCHEZ, DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ Y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ, por las razones expuestas en precedencia, disponiendo en su lugar:

> *"**SEXTO:** Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR mancomunada y solidariamente al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y al CONSORCIO ECOAGUAS, representado por los señores FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ y CARLOS ARTURO CELIS GÓMEZ, no obstante, la misma será pagada en su totalidad por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, a pagar las siguientes sumas por concepto de daño material a título de lucro cesante consolidado y futuro a favor de DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ Y CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ, y acrecimiento a favor de este último:*

Demandante	**Parentesco**	**Indemnización consolidada**	**Indemnización futura**	**Acrecimiento**	**Total indemnización**
Doris Adriana Gualteros Sánchez	**Hija**	$32.547.397,03	$12.731.087.95	No aplica	**$45.278.485**
Cristian Camilo Gualteros Sánchez	**Hijo**	$32.547.397,03	$15.128.351,87	Hermana: $3.729.113,61	**$51.404.862.5**
TOTAL					**$96.683.347,5**

TERCERO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio del cual se dispuso condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor de la totalidad de los demandantes, disponiendo en su lugar:

> **SÉPTIMO: CONDÉNAR** mancomunada y solidariamente al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y al CONSORCIO ECOAGUAS representado por los señores FABIO RODRIGO MOLINA DÍAZ y CARLOS ARTURO CELIS GÓMEZ, no obstante, la misma será pagada en su totalidad por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, las siguientes sumas por concepto de daño moral:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)
Nivel 1	DORIS ADRIANA GUALTEROS SANCHEZ (Hija)	100 SMLMV
Nivel 1	CRISTIAN CAMILO GUALTEROS SANCHEZ (Hijo)	100 SMLMV
Nivel 1	JOSE DE JESUS GUALTEROS CRUZ (Padre)	100 SMLMV
Nivel 2	MARIA YANETH GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	LUCY MARÍA GUALTEROS FORERO (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	JOSÉ ORLANDO GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermano)	50 SMLMV
Nivel 2	DORA ALBA GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermana)	50 SMLMV
Nivel 2	ALFONSO GUALTEROS FORERO (Hermano)	50 SMLMV
Nivel 2	RODRIGO GUALTEROS CASTIBLANCO (Hermano)	50 SMLMV
TOTAL		600 SMLMV

CUARTO: REVOCAR el numeral octavo de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio del cual se dedujo la suma reconocida por concepto del contrato de transacción, por las razones expuestas en precedencia.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia, por las razones expuestas en esta providencia.

SÉPTIMO: Notificada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

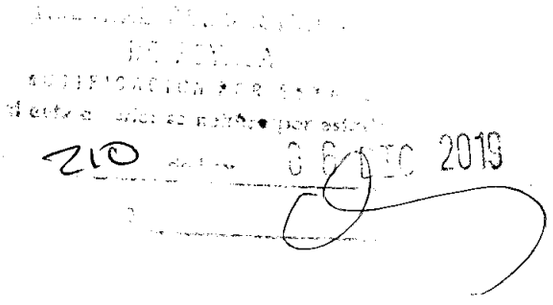
Los Magistrados

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Salvo Voto (Parcialmente)



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
MAGISTRADO FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

REFERENCIAS

REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 15001333170420110001402
Accionante: MARIA LEONILDE SÁNCHEZ Y OTROS
Demandado: Departamento de Boyacá y otros

En ejercicio del derecho que me concede el artículo 129 del CPACA, muy respetuosamente me permito exponer las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria de la Sala, en cuanto decidió exonerar a los demandados de la reparación de perjuicios materiales e inmateriales en favor de la señora MARIA LEONILDE SÁNCHEZ, esposa de la víctima directa, por haber suscrito esta última contrato de transacción con el Consorcio Ecoaguas, contratista del ente territorial y, además, responsable de la obra pública en donde acaeció el deceso funesto del señor GUILLERMO WALTEROS FORERO.

Desde mi punto de vista particular, contrario a la tesis de la exoneración, el Departamento de Boyacá debe reparar integralmente a la cónyuge supérstite, MARIA LEONILDE SÁNCHEZ, tanto en los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) así como por los morales. En otras palabras, la sentencia de segundo grado y de la cual discrepo ha debido condenar al Departamento para que asuma la indemnización plena a favor de aquélla.

Previo a exponer mis reparos concretos al texto de la segunda instancia, cabe recordar muy sucintamente los siguientes aspectos que considero relevantes:

* En el sub lite, se demanda por vía de la acción de reparación directa la indemnización de perjuicios por el deceso de GUILLERMO WALTEROS FORERO.

* La demanda de reparación fue formulada por la esposa y los hijos comunes de la víctima directa (María Leonilde Sánchez y los niños

Doris Adriana y Cristian Camilo), y también los padres y hermanos del fallecido, en contra del Departamento de Boyacá en su condición de entidad pública contratante y dueño de la obra pública en donde ocurrió el hecho dañoso. Ergo, los extremos de la Litis principal son *i.* las víctimas indirectas (parte activa) y *ii.* el Departamento de Boyacá (parte pasiva).

* A su vez, la entidad territorial decidió llamar en garantía a su colaborador contratista, el CONSORCIO ECOAGUAS, quien fungió como extremo contractual ejecutor de la obra pública contratada, que por razón y causa de su realización acaeció la muerte de GUILLERMO WALTEROS FORERO. A través de la figura del llamamiento en garantía, surgió entonces una nueva relación procesal, una Litis accesoria, entre el Departamento y su colaborador contratista.

* Así las cosas, el suscrito Magistrado concluye que en el proceso de la referencia existieron dos (2) Litis: una principal entre las víctimas indirectas y el Departamento de Boyacá, y otra accesoria a través de la figura del llamamiento en garantía, en la que por supuesto no interviene la parte demandante.

* Finalmente, en el expediente obra un contrato de transacción entre la esposa de la víctima directa y el contratista CONSORCIO ECOAGUAS. Si bien en el texto negocial no se ilustra técnicamente la causa y el objeto de la transacción, se advierte que el mismo versa sobre el pago de una indemnización por los perjuicios sufridos por la primera a causa del fallecimiento de GUILLERMO WALTEROS FORERO. Así las cosas, el contrato de transacción fue celebrado entre la parte actora del presente proceso y el llamado en garantía, Consorcio ECOAGUAS.

Visto lo anterior, procede el suscrito Magistrado disidente a desarrollar los motivos de inconformidad:

La Sala mayoritaria encontró acreditado que el contrato de transacción suscrito entre la esposa de la víctima directa y el CONSORCIO ECOAGUAS surte efectos únicamente entre las partes contratantes. Sin embargo, de manera contradictoria, afirma que "*... no puede afirmarse que la transacción sea oponible al ente oficial, además por cuanto el artículo 2484 del Código Civil, dicho negocio jurídico únicamente surte efectos entre las partes. Empero, en caso de una eventual condena, el Estado se relevará de cancelar los perjuicios que resulten probados y que hayan sido objeto de transacción, habida cuenta que el pago tendría la misma causa, esto es, la reparación del daño. // Así las cosas, no habrá lugar a reconocer perjuicios a favor de la esposa de la víctima directa, ...*". (pág. 28)

En efecto, la contradicción que emerge del texto se advierte, a mi juicio, en la medida en que la Sala le otorga efectividad, como debe ser, a la transacción celebrada entre la esposa de la víctima directa y el Consorcio contratista, pero en seguida le otorga plenos efectos para exonerar del pago de perjuicios a la parte que no intervino en el referido acuerdo de transacción, en este caso al Departamento.

A mi juicio, si la conclusión de la Sala mayoritaria era que el contrato de transacción no resultaba oponible al Departamento de Boyacá, la consecuencia jurídica no podría consistir en la desestimación automática de las pretensiones de la cónyuge supérstite, MARIA LEONILDE SÁNCHEZ, frente al Departamento por la simple existencia del contrato de transacción en el que no intervino. Considero que otro era el tratamiento que ha debido darse frente al referido negocio jurídico, y desde mi perspectiva particular, lo más jurídico era tener en cuenta dicho negocio después de establecer el quantum de la reparación integral a cargo del Departamento, para ordenar la indemnización por el valor faltante, a fin de garantizar el principio *ius fundamental* de la reparación integral y evitar el empobrecimiento de una de las partes.

Por otra parte, en la sentencia de segunda instancia de la cual me aparto parcialmente se destaca una jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que a juicio de la Sala mayoritaria trató un caso similar al sub lite y, por ende, se le otorga el carácter de precedente judicial.

A mi juicio, la sentencia traída del Consejo de Estado no sirve corno precedente judicial, pues además de no tratar un caso fáctico similar al presente, aborda una temática jurídica extraña, que no guarda relación con el asunto de la referencia. Considero que no era suficiente la circunstancia de existir un contrato de transacción en el caso estudiado por el Consejo de Estado, ciertamente similar al que se dio en el presente caso.

En aquella oportunidad, la Sección Tercera conoció de la pretensión de reparación por la muerte de una persona en un accidente aeronáutico en el municipio de Urrao, cuya nave siniestrada era operada por la empresa Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. -SAM-. Es decir, el hecho dañoso acaeció durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo regido por normas mercantiles suscrito entre la victima directa y la empresa operadora. En dicha oportunidad fue demandada la Aeronáutica Civil presuntamente por fallas en el servicio, por la deficiente prestación de los servicios de apoyo, como radiofaros y radioayudas aeronáuticas; la no instalación del VOR y el DME, que habían sido dinamitados por la guerrilla en los municipios de

Abejorral y San Vicente, Antioquía. Igualmente, la falta de personal calificado; ya que un campesino estaba al mando del radiofaro.

En el caso tratado por la jurisprudencia y traído corno precedente judicial, fueron negadas las pretensiones de la demanda, pues se demostró que en el contrato de transacción suscrito entre las víctimas indirectas y la empresa operadora SAM, ésta indemnizó plenamente los perjuicios sufridos, luego no existía objeto indemnizable, más aún cuando la reparación de perjuicios no podía ser fuente de enriquecimiento.

En el sub lite, el caso fáctico no guarda similitud con el de la jurisprudencia traída como soporte de la decisión que aquí se cuestiona. En efecto, mientras que en aquél caso la muerte se produjo en un accidente aéreo y en desarrollo de un contrato de transporte mercantil, en el presente la muerte de GUILLERMO WALTEROS FORERO acaeció cuando laboraba para la empresa contratista del Departamento de Boyacá en el marco de un contrato de obra pública. Y se demandó al ente territorial porque, como bien lo resaltó la Sala, cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública, es como si la ejecutara directamente, pues es la dueña de la obra y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general.

Ahora bien, respecto del contrato de transacción celebrado entre la esposa del difunto y el CONSORCIO ECOAGUAS, punto que a juicio de la Sala sirve como elemento común que hace parecido los casos, el suscrito Magistrado considera que el mismo dista sustancialmente del suscrito entre SAM y los familiares de la víctima del accidente aéreo por dos razones:

i. Porque en un caso el contrato de transacción fue celebrado en el marco de un accidente aéreo acaecido durante el desarrollo de un contrato de transporte, y en el presente asunto, considero que el contrato de transacción no puede examinarse por fuera de una relación laboral que ha debido existir entre GUILLERMO WALTEROS FORERO y su empleador: la firma contratista CONSORCIO ECOAGUAS, y

ii. Porque en el caso del contrato de transacción del accidente aéreo, la jurisprudencia consideró la existencia de una indemnización plena por los perjuicios sufridos, luego se agotó el objeto indemnizable, y exigir una reparación adicional constituiría fuente de enriquecimiento; en el presente caso, a mi juicio, por el contrario, no encuentro acreditada la indemnización plena y tampoco se advierte la posibilidad remota de un enriquecimiento si se obligara al Departamento a resarcir los perjuicios causados, dada la precariedad de la suma reconocida, que a todas luces no representa una razonable ni seria reparación integral. Más aún cuando este razonamiento, el de

la absoluta precariedad del valor reconocido por un contratista desalmado, a título dizque de "reparación integral", que más parece ser un asalto a la pobreza y un provecho mezquino al desamparo de una familia de escasísimos recursos y de reducida escolaridad, sirvió a la Sala para desconocer la bazofia del contrato de transacción y reconocerles, justamente, los derechos de los menores de edad.

En suma, el suscrito Magistrado disidente concluye que, para el presente caso, existían suficientes motivos para considerar que la jurisprudencia traída por la Sala no representaba un verdadero precedente judicial vinculante.

Con fundamento en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Sala mayoritaria concluyó, a mi juicio de manera equivocada, que "*... no puede afirmarse que la transacción sea oponible al ente oficial, además por cuanto el artículo 2484 del Código Civil, dicho negocio jurídico únicamente surte efectos entre las partes. Empero, en caso de una eventual condena, el Estado se relevará de cancelar los perjuicios que resulten probados y que hayan sido objeto de transacción, habida cuenta que el pago tendría la misma causa, esto es, la reparación del daño. // Así las cosas, no habrá lugar a reconocer perjuicios a favor de la esposa de la víctima directa, ...*". (pág. 28)

Son varios los reparos a dicha afirmación:

* Desde mi punto de vista particular, la causa y el objeto de la transacción suscrita entre la esposa de la víctima directa y el empleador de este último no guardan similitud con la causa y el objeto del presente proceso.

* Así, considero que el fundamento normativo de la transacción con el empleador de GUILLERMO WALTEROS FORERO no es otro que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras que el fundamento del presente caso es el artículo 90 Constitucional.

* Por lo anterior, cuando se advierta culpa del patrono en la ocurrencia, del accidente de trabajo, éste está obligado a la indemnización total y ordinaria por los perjuicios. En el presente caso, los perjuicios podrán exigir la indemnización total respecto del contratista empleador o dueño de la obra, en este caso, el Departamento de Boyacá.

* Teniendo en cuenta entonces que la transacción estaba enmarcada dentro de la relación de trabajo, pues el acuerdo en ese sentido supone la existencia de una relación laboral, el quantum

indemnizatorio debe ser pleno y total; por tratarse de un asunto de orden, público y constituir un derecho fundamental.

* Conforme a lo anterior, la Sala ha debido constatar, en primer lugar, si hubo o no culpa o falla, como efectivamente quedó acreditada en el expediente; en segundo lugar, determinar el verdadero quantum de la reparación integral a que tiene derecho las victimas indirectas. Una vez dilucidado esto último, la Sala ha debido establecer, finalmente, si la indemnización reconocida en el contrato de transacción fue plena y total, pues en caso de no ser así, la parte pasiva debe entrar a corregir la inequidad indemnizando el valor faltante, a fin de garantizar el principio *ius* fundamental de la reparación integral y evitar el empobrecimiento de una de las partes.

De esta manera, no comparto que la Sala hubiese obviado el anterior análisis; pues terminó avalando una situación de facto, contrario al ordenamiento jurídico y abiertamente injusta.

En los anteriores términos, dejo expuesto mis razones con las cuales discrepo muy respetuosamente de la decisión mayoritaria de la Sala.

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado