



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 5**  
**MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.**

Tunja, 15 de julio de 2020.

<b>Demandante</b>	Johanna Marcela Bustamante Tamayo y otros
<b>Demandado</b>	Ministerio de Transporte, Municipio de Tunja y Departamento de Boyacá
<b>Expediente</b>	15001-33-33-006-2014-00211-01
<b>Medio de control</b>	Reparación Directa
<b>Tema</b>	Sentencia de segunda instancia - confirma parcialmente - accede a pretensiones de la demanda.

Decide la Sala los sendos recursos de apelación formulados por la parte demandada Municipio de Tunja y Departamento de Boyacá (Fls 751 a 754 y 773 a 779), así como por el apoderado de la parte demandante (Fls 765 a 772) en contra de la sentencia del 10 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA (Fls. 5 a 27).

Los señores Mónica Andrea Moyano Bautista, Ailyn Valentina Bustamante Tamayo, Agustín Bustamante Rodríguez, Blanca Marina Tamayo Valderrama, Luz Aydee Bustamante Tamayo y Johanna Marcela Bustamante Tamayo, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., solicitaron se declare administrativa y extracontractualmente responsables a la Nación – Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja, por los perjuicios causados con ocasión de la muerte del señor



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, en hechos ocurridos el 14 de noviembre de 2012 en el Viaducto de la ciudad de Tunja.

Como consecuencia de lo anterior solicitó se condene a las entidades demandadas, al pago de los perjuicios morales la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes. Así mismo, solicita por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$27.267.039 para cada una de las demandantes Mónica Andrea Moyano Bautista y Ailyn Valentina Bustamante Tamayo 16.546.896; y lucro cesante futuro, la suma de \$204.958.027 y \$30.612.088 para las mencionadas demandantes, respectivamente.

### **1.1 Hechos**

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- Señaló que en el año 2006 el Departamento de Boyacá planteó la necesidad de construir un viaducto que conectara el centro de la ciudad con la avenida universitaria, para lo cual suscribió un contrato con la sociedad Concretos S.A para realizar estudios previos y construcción de dicho viaducto.
- La obra en mención se inició el 29 de noviembre de 2006 y finalizó el 6 de junio de 2008, siendo abierta al público el 28 de noviembre de 2008 con el nombre de “Juan Nepomuceno Niño”, constó de dos puentes curvos de 8 metros de ancho, uno de descenso de 640 metros y otro de ascenso de 460 metros, contruidos sobre 21 pilas de concreto, con una altura de 28 metros el más alto.
- Afirmó la parte demandante que el día 14 de noviembre de 2012, el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo transitaba en una bicicleta por el puente de descenso del mencionado viaducto, y a eso de las 7:45 a.m. experimenta un choque con



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

la baranda metálica, la sobre pasa y cae al vacío falleciendo instantáneamente.

- Refirió que el informe policial de accidente de tránsito fue rendido por el Agente de Tránsito Pedro Arturo Molina Patiño y el levantamiento del cadáver lo realizó la Fiscalía 8 URI- CTI de la Fiscalía General de la Nación, con radicado del caso N° 2012-494.
- Expresó que el viaducto no se encontraba estructurado para el tránsito y circulación de bicicletas, sin embargo, no estaba la respectiva señalización que así lo indicara.
- Señaló que el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo para la fecha de su muerte tenía 29 años de edad, cursaba el VI semestre de Ingeniería Agronómica en la UPTC, lo que implicaba que tendría una expectativa de ingresos promedio equivalentes a 4 SMLMV.

## **1.2 Fundamentos de derecho**

Como fundamento de derecho señaló el preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 12, 24, 90, 123, 124 y 209 de la Constitución Política, la ley 640 de 2001 Ley 769 de 2002, ley 1239 de 2008, ley 1383 de 2010, ley 1285 de 2009, ley 1437 de 2011; Manual de Señalización Vial y de Diseño Geométrico para carreteras adoptados por el Ministerio de Transporte mediante las resoluciones N° 1050 del 5 de mayo de 2004 y 5865 del 12 de noviembre de 1998 respectivamente.

## **2.- SENTENCIA APELADA (Fls 661 a 747)**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Tunja, mediante sentencia de fecha 10 de septiembre de 2018, dispuso acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

**“PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el**



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

MINISTERIO DE TRANSPORTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA** la EXCEPCIÓN DE CONCURRENCIA DE CULPAS, propuesta por el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO.- DECLARAR NO PROBADA** la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el Municipio de Tunja, así como la EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, propuesta por Ministerio de Transporte, Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja, de conformidad con las razones expuestas en el presente fallo.

**CUARTO.- DECLARAR** al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y al **MUNICIPIO DE TUNJA**, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables, por los perjuicios ocasionados a la parte demandante con ocasión del fallecimiento del señor **ELBER ARNOLDO BUSTAMANTE TAMAYO** (Q.E.P.D.), de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**QUINTO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y al **MUNICIPIO DE TUNJA**, a pagar de manera solidaria, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, los siguientes valores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo:

<b>Demandante</b>	<b>Condena</b>
Ailyn Valentina Bustamante Moyano	\$27.257.466
Mónica Andrea Moyano Bautista	\$72.974.312

**SEXTO.- CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y al **MUNICIPIO DE TUNJA**, a pagar de manera solidaria a los demandantes las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de éste fallo:

<b>Demandante</b>	<b>Condena</b>
Blanca Marina Tamayo Valderrama (madre)	50 S.M.M.L.V
Agustín Bustamante Rodríguez (padre)	50 S.M.M.L.V
Ailyn Valentina Bustamante Tamayo (Hija)	50 S.M.M.L.V
Mónica Andrea Moyano Bautista (compañera)	50 S.M.M.L.V
Luz Aydee Bustamante Tamayo (hermana)	25 S.M.M.L.V
Johanna Marcela Bustamante Tamayo (hermana)	25 S.M.M.L.V

**SÉPTIMO.-** Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.”

Al efecto, indicó que el Ministerio de Transporte no está legitimado en la causa por pasiva debido a que dentro de las competencias de



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

dicha entidad no se encuentra la de contratar la construcción, mantenimiento y señalización de las vías de orden nacional, departamental o municipal específicamente la del viaducto “Juan Nepomuceno Niño”.

Hizo referencia que las entidades que tienen a su cargo vías públicas tienen el deber de señalización y advertencia de posibles peligros, pues de no cumplirlo, comprometen su responsabilidad.

Señaló que de los elementos probatorios que reposan en el expediente, esto es el informe policial de accidente de tránsito, el informe pericial de necropsia y el registro civil de defunción, se encuentra acreditado el daño sufrido por los demandantes con ocasión de la muerte de Elber Arnoldo Bustamante, ocurrida el 14 de noviembre de 2012, producto de una caída al vacío a una altura de 16 metros, con ocasión del choque con la baranda metálica, cuando transitaba por el viaducto “Juan Nepomuceno Niño” de Tunja.

Resaltó que en el estudio de movilidad realizado previo a la construcción del tan mencionado viaducto, no se reflejan datos frente al tránsito de bicicletas, sino únicamente respecto de vehículos automotores.

Indicó que el Departamento de Boyacá obró como entidad ejecutora de la obra viaducto, dado que celebró el contrato de obra pública y tuvo a su cargo la interventoría y supervisión de la misma, por ende, tenía a su disposición los diseños geométricos, estructurales y urbanísticos. Sobre este asunto, el *a quo* determinó que el diseño geométrico cumple con las normas técnicas que regulan la materia.

En cuanto a la imputación del municipio de Tunja, refirió que si bien el viaducto fue cedido por el Departamento de Boyacá con posterioridad a la ocurrencia del incidente fatal, lo cierto es que el mismo viene funcionando desde el 22 de diciembre de 2008 y el Alcalde en representación del municipio de Tunja, ostenta la calidad de autoridad de tránsito a nivel municipal, por lo que es su



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

obligación cumplir con las funciones asignadas por el Código Nacional de Tránsito y Transporte, esto en cuanto la regulación del tránsito y transporte por las vías dentro del municipio, expedir normas al respecto y tomar las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito.

En relación con las barandas, adujo que fueron diseñadas para tránsito vehicular, es decir que la misma no es idónea para garantizar la seguridad de los ciclistas, pues para ello es necesario una baranda de altura mínima de 1.40 mts., situación que no fue advertida por el Departamento de Boyacá, sin que pudiera presumirse que el viaducto era para uso exclusivo de vehículos automotores, pues no existía señalización que así lo indicara.

Así, adujo que la omisión en cuanto a la no prohibición del tránsito de bicicletas por el viaducto, mediante la instalación de la señalización vial respectiva, tiene incidencia en la configuración de una falla del servicio que resulta imputable tanto al Departamento de Boyacá como al municipio de Tunja, dado que tuvieron la posibilidad de realizar gestiones y actuaciones tendientes a prevenir la producción del daño.

Mencionó que en el plenario no obra prueba alguna que indique la velocidad aproximada en la que se dirigía el señor Bustamante Tamayo, por lo que no es dable establecer que esa fue la causa determinante en la causación de la colisión con la baranda y posterior caída al vacío, por lo que no se configura la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad.

Si bien no se estableció la velocidad en la que transitaba el señor Bustamante Tamayo, si existen indicios que permiten determinar que incumplió la prohibición de transitar a más de 30 km/h por el viaducto, lo cual tuvo incidencia en el accidente, pues por esa razón no pudo contrarrestar el efecto de la fuerza centrífuga que se presenta al abordar la curva del puente, sumado a una falta de pericia en el manejo de la bicicleta por parte de la víctima. Concluyó que se



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

encuentra estructurada la figura jurídica de concurrencia de culpas, por lo que redujo la condena en un 50%.

Para efectos de la liquidación del lucro cesante, indicó que no acreditó que el señor Bustamante Tamayo se encontrará laborando al momento de su deceso, por lo que se presume que devengaba el salario mínimo.

### **3.- RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.1 Parte demandada/Municipio de Tunja (Fls. 751 a 754)**

Con escrito del 26 de septiembre de 2018, el apoderado del Municipio de Tunja, presentó recurso de apelación contra la decisión proferida por la *a quo*, para lo cual argumentó lo siguiente:

No se puede endilgar responsabilidad al Municipio de Tunja, dado que para la época de los hechos, el viaducto no había sido entregado a la entidad, por ende los deberes de mantenimiento, cuidado, custodia y señalización, se encontraban en cabeza del Departamento de Boyacá, ya que dicha obra fue diseñada y ejecutada por esa entidad, mediante la celebración del contrato N° 374 de octubre de 2006 con la empresa Concretos S.A., sin que el Municipio haya intervenido en ninguna de las etapas del proceso y por tal razón no puede atribuírsele las omisiones de señalización y en el diseño de barandas.

Refiere que la causa del daño no fue la falta de señalización, puesto que esta solo es una advertencia para los transeúntes, sino que el mismo fue ocasionado por la deficiente altura de la baranda la cual tenía una altura de 81 cms, que no son suficientes para garantizar la seguridad de los ciclistas que como mínimo debe ser de 140 cms para que sirva como muro de contención, evitando la salida de la calzada o del puente. En tal sentido en el evento en que el Municipio hubiera dispuesto la señal de prohibición, el daño se habría producido de todas maneras, pues la baranda no era idónea para la seguridad de tipo cicla que debió ser prevista y considerada por quien la construyó a fin de evitar futuros riesgos.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

### **3.2 Parte Demandante (Fls. 765 a 772)**

Por su parte, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación, en el cual solicitó se revoque parcialmente la decisión de primera instancia, particularmente manifestó inconformismo respecto a la concurrencia de culpas y sobre la cuantificación de la indemnización.

Expuso, que no se puede atribuir una concurrencia de culpas, teniendo en cuenta la apreciación de buen comportamiento de la víctima Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, puesto que transitaba a las 7:45 a.m., por el costado derecho a una distancia no menor de 1 metro de la acera y orilla, tal y como lo imponen las normas de tránsito para los ciclistas, por una vía en buen estado, en condiciones normales de circulación, sin lluvia, buena visibilidad y sobrio, por lo que su conducta no puede calificarse como cierta y eficaz en la producción del daño.

Indicó que, si el puente resultaba ser seguro a los vehículos automotores a una velocidad de 30 km/h, tal regulación no era aplicable a un ciclista, es decir, que esa velocidad de circulación resultaba peligrosa para un ciclista, sumado a que esa reglamentación de circulación era sencilla y se encontraba a unos 10 metros adentro del viaducto, siendo lo correcto a una distancia mínima de 30 metros antes de iniciar el viaducto y doble como lo ordena el Manual de Señalización. Tampoco existía señalización de curva a la izquierda.

Mencionó que en gracia de discusión sobre el comportamiento de la víctima que contribuyera de manera cierta y eficaz en la producción del daño, resulta desproporcionada la determinación de reducción de la condena en un 50%, dada la gravedad y trascendencia de la falla del servicio de las entidades demandadas, en tal sentido la concurrencia de culpas debería ser en un 90% para las demandadas y en un 10% para el occiso.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Por otro lado, en relación con la cuantificación de la indemnización, indicó que se debe tener un ingreso del occiso equivalente a 4 SMLMV, teniendo en cuenta que para la fecha del accidente cursaba VI semestre de Ingeniería Agronómica en la UPTC, es decir que con la probabilidad que tenía de ser profesional, tendría una expectativa de ingresos muy superior al SMLMV, tal y como lo certificó la Subdirectora de Desarrollo Sectorial de la Educación Superior.

Agregó que la oportunidad de ser profesional era seria y cierta, por lo que, en aplicación del principio de reparación integral del daño, debe liquidarse las condenas con 1 SMLMV entre la fecha que ocurrió el fallecimiento y hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en que terminaría los 10 semestres, y de ahí en adelante y hasta la fecha probable de su muerte, por lo menos con un ingreso de \$1.677.601.

### **3.3 Parte demandada/Departamento de Boyacá (Fls. 773 a 779)**

Con escrito del 27 de septiembre de 2018, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, en el cual solicitó se revoque la decisión y en su lugar se declare que el Departamento de Boyacá no es responsable del accidente que causó la muerte del señor Elber Bustamante.

Indicó que en el presente asunto se debe eximir de responsabilidad a la demandada por configurarse la culpa exclusiva de la víctima, pues según el informe de la Fiscalía General de la Nación, la causa probable del accidente fue la imprudencia e impericia del occiso, pues ello produjo que se estrellara contra la baranda del puente, perdiera el control y callera al vacío.

Sostuvo que el proceder del señor Elber Bustamante fue determinante en la producción del accidente, comoquiera que no llevaba puesto los elementos necesarios para su protección, como el casco, fue imprudente al no disminuir la velocidad al entrar al puente y su impericia en el manejo de la bicicleta al momento de chocar contra el muro y la baranda.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Hizo referencia a que la experiencia del occiso en montar bicicleta por el mismo trayecto, tuvo incidencia en que le generara confianza y no valorara el riesgo.

En ese orden de ideas, sostuvo que no existe nexo de causalidad adecuado al daño ocurrido y la conducta imputada al Departamento de Boyacá, al no existir medios probatorios que permitan determinar que la entidad originó el daño.

#### **4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

##### **4.1 Parte Demandante (Fls 819 a 821)**

Dentro del término procesal, el apoderado judicial de la parte actora, presentó alegaciones finales, en los que indicó que las entidades demandadas en la sustentación del recurso de apelación, no se opusieron a la existencia de la falla en el servicio declarada en la decisión de primera instancia, esto en cuanto a la inexistencia de señal reglamentaria y a la inadecuada altura de las barandas, por lo que dicho aspecto resulta inmodificable.

Seguidamente, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, esto en cuanto a que no se puede aducir culpa exclusiva de la víctima ni concurrencia de culpas, así mismo, insiste en que se debe liquidar los perjuicios con los ingresos de un Ingeniero Agrónomo.

**4.2.** Los demás sujetos procesales guardaron silencio dentro de la oportunidad dada para presentar alegatos de conclusión.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Previo a la fijación del litigio, la Sala advierte que con fundamento en el artículo 328 del CGP, esta Corporación podrá resolver sin



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

limitaciones, teniendo en cuenta que las dos partes apelaron la decisión de primera instancia.

Conforme a ello, la Sala concreta en esta instancia los siguientes problemas jurídicos a resolver:

1.- Con fundamento en los argumentos de los sendos recursos de apelación interpuestos contra la decisión de primera instancia, corresponde a esta Sala establecer, si es procedente declarar administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsables al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja, por los perjuicios causados con ocasión de la muerte del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, en hechos ocurridos el 14 de noviembre de 2012, cuando transitaba por el viaducto de la ciudad de Tunja.

2.- Para tal efecto, deberá la Sala establecer si el daño es imputable al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja, por haber ocurrido como consecuencia de una falla del servicio, al no instalar barandas de protección para ciclistas en el sector y al omitir la instalación de señalización vial reglamentaria de prohibición del tránsito de bicicletas por el viaducto.

3.- En caso afirmativo, la Sala debe determinar si la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a los demandantes y en qué montos debe hacerlo.

4.- Concomitante con lo anterior, habrá de analizarse, la existencia de algún eximente de responsabilidad o la concurrencia de culpas.

## **2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO**

De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

### **2.1. Tesis del a quo**



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al considerar que el daño consistente en la muerte del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, ocurrida el 14 de noviembre de 2012, es atribuible por falla del servicio al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja.

A la entidad departamental, teniendo en cuenta que actuó como entidad ejecutora de la obra viaducto, y el Municipio de Tunja, en condición de autoridad de tránsito a nivel municipal, por lo que tiene la función de regular el tránsito y transporte por las vías dentro del municipio.

Sostuvo que la falla del servicio consiste en el diseño e instalación de las barandas del viaducto, pues las mismas solo sirven de protección para tránsito vehicular, es decir que no son idóneas para garantizar la seguridad de los ciclistas, sin que existiese señalización que indicará que dicho puente era para uso exclusivo de vehículos automotores.

## **2.2. Tesis del demandante**

Considera que se debe acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda, dado que no se puede atribuir una concurrencia de culpas, teniendo en cuenta que la víctima transitaba por el puente tal y como lo imponen las normas de tránsito.

Así mismo indicó que para la liquidación de perjuicios se debe tener un ingreso del occiso equivalente a 4 SMLMV, teniendo en cuenta que para la fecha del accidente cursaba VI semestre de Ingeniería Agronómica en la UPTC, es decir que con la probabilidad de ser profesional era seria y cierta.

## **2.3. Tesis del demandado/Municipio de Tunja**



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Sostiene que la entidad municipal no tiene responsabilidad en los hechos, teniendo en cuenta que para la fecha del accidente en el que resultó muerto el señor Bustamante Tamayo, el viaducto “Juan Nepomuceno Niño” se encontraba a cargo del Departamento de Boyacá, sin que el Municipio haya intervenido en ninguna de las etapas del proceso de construcción del mencionado.

#### **2.4. Tesis del demandado/Departamento de Boyacá**

Considera que se debe eximir de responsabilidad a la demandada por configurarse la culpa exclusiva de la víctima, pues el proceder del señor Elber Bustamante fue determinante en la producción del daño, teniendo en cuenta que el accidente ocurrió por la imprudencia al no disminuir la velocidad, por no portar los elementos de seguridad necesarios para su protección, como el casco y su impericia en el manejo de la bicicleta al momento de chocar contra el muro y la baranda.

#### **2.5. Tesis de la Sala**

Esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la responsabilidad solidaria del Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja por los perjuicios originados a la parte demandante con ocasión del fallecimiento del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, ocurrida el 14 de noviembre de 2012, cuando transitaba en bicicleta por el viaducto de descenso “Juan Nepomuceno Niño” de la ciudad de Tunja

Lo anterior, por cuanto concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a causa de los daños sufridos por los demandantes, bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio, por la ausencia de medidas de seguridad elementales en el mencionado viaducto, en atención a que en el sector no estaba instalada la señal que prohibiera el tránsito de ciclistas, no contaba con barandas en el borde de su estructura para



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

protección de ciclistas y no había señalización que advirtiera la velocidad máxima que no implicara riesgo para ciclistas.

Dirá la Sala que procede la atribución de responsabilidad, tanto al Departamento de Boyacá como al Municipio de Tunja, al primero por ser el encargado del diseño y construcción de los puentes bifurcados y al ente municipal se le endilga una falla en el servicio, por desconocimiento del deber legal de realizar la señalización oportuna y adecuada de las vías en el área urbana, en la medida en que dicha falla, contribuyó a la producción del daño.

La Sala considerará que no es posible determinar que la única causa y exclusiva del daño fue el hecho de la víctima, tampoco que se configure una concurrencia de culpas con el hecho de la propia víctima, teniendo en cuenta que en el plenario no existen elementos e indicios de los cuales pueda inferirse que la velocidad por la que transitaba el señor Bustamante Tamayo, aumentó el riesgo de accidente.

Finalmente mencionará la Corporación que para el reconocimiento de lucro cesante debe haber certeza sobre su existencia o su posterior materialización, de ahí que para su liquidación con 4 SMLMV por haber estado cursando la víctima VI semestre de Ingeniería Agronómica, se convierte en un aspecto incierto que depende de la realización de otros acontecimientos contingentes y extraños.

### **3. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PLENARIO**

Respecto el traslado de pruebas del expediente penal con radicado No. 150016000132201204948, se tiene que fue solicitado por la parte actora, por otro lado, tanto el Departamento de Boyacá como el Municipio de Tunja lo utilizaron como argumentos de su defensa y en este proceso todas las partes tuvieron la oportunidad de controvertirlas, por ende,



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

las pruebas trasladadas de dicho proceso serán valoradas por la Sala, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

Así las cosas, al plenario fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver los problemas jurídicos planteados:

### **3.1. Pruebas en relación con el vínculo de los demandantes:**

- Registro civil de nacimiento de Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, Luz Aydde Bustamante Tamayo y Johanna Marcela Bustamante Tamayo, donde consta que son hijos de Blanca Marina Tamayo Valderrama y Agustín Bustamante Rodríguez (Fls 29, 32 y 33).
- Registro civil de matrimonio de los contrayentes Blanca Marina Tamayo Valderrama y Agustín Bustamante Rodríguez (fl. 34).
- Registro civil de nacimiento de Ailyn Valentina Bustamante Moyano, donde consta que es hija de Mónica Andrea Moyano Bautista y Elber Arnoldo Bustamante Tamayo (Fl 31).
- Sendas declaraciones extra juicio de Martha Yolanda Rodríguez Reyes, Luz Aydde Bustamante Tamayo, William Fernando Parra Galindo y Héctor Luis Vargas Cruz, en las cuales refieren que la señora Mónica Andrea Moyano Bautista era la compañera permanente del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, quien junto con su menor hija Ailyn Bustamante Tamayo, dependían económicamente de su compañero y padre (Fl 35 a 37).

### **3.2. Pruebas en relación con la construcción del viaducto:**

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 5 de diciembre de 2017 (exp. 42243), del 26 de noviembre de 2018 (exp. 41847) y del 15 de noviembre de 2018 (exp. 43664).



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

- Estudio de conveniencia y oportunidad, elaborado por la Secretaria de Infraestructura de Boyacá, de realizar la contratación de que trata, el proyecto “*construcción del eje de desarrollo vial e integración urbana del nor - oriente de Tunja, sobre la avenida Olímpica y la salida a Toca – Departamento de Boyacá*” (Fls 43 a 48).
- Contrato No. 374 del 31 de octubre de 2006, celebrado entre el Departamento de Boyacá y Concretos S.A., cuyo objeto era “*el diseño y construcción del viaducto sector entre la intersección calle 24 con Avenida Oriental – Avenida Universitaria municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*”. Así mismo, obra acta de inicio de fecha 29 de noviembre de 2006, acta de recibo final del 06 de junio de 2008 y acta de liquidación de obra del 07 de octubre de 2008 (Fls 49 a 58).
- Estudios y diseños del viaducto intersección calle 24 con avenida oriental – avenida Universitaria de Tunja, dentro del cual se advierte la hoja de trabajo de revisión de las barandas. Así mismo, reposa el documento contentivo de las consideraciones en relación con el tránsito a raíz de la implementación del viaducto. Dichos documentos fueron elaborados por Conconcreto (Fls 338 a 393, CD visto a fl 337 y anexo en 177 fls).
- Según los oficios Nos. 03317 de 21 de marzo de 2014, 1245 de 04 de abril de 2016 y 2998 de 14 de abril de 2016, el Asesor de Planeación y la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja, refieren que el viaducto “Juan Nepomuceno Niño” fue puesto en servicio a la comunidad el 22 de diciembre de 2008, el cual según el POT está clasificado como una vía arteria principal de la ciudad. En el sector existe señalización señal reglamentaria SR-20 circulación prohibida de peatones, la cual fue instalada por el Departamento de Boyacá. De acuerdo a la señalización no existe prohibición o restricción alguna para el tránsito de bicicletas (Fls 69 a 70, 287 a 290).



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

- Mediante oficio Radicado No. 20165000162091 del 11 de abril de 2016, la Coordinadora Grupo Apoyo Regional del Ministerio de Transporte, señala que hasta el 25 de enero de 2015, las normas aplicables para la construcción de viaductos, correspondía a la Resolución No. 3600 del 20 de junio de 1996 (Fl 274 y CD Fl 275).
- Mediante oficio Radicado No. 20174210087331 del 14 de marzo de 2017, la Subdirección de Tránsito del Ministerio de Transporte, aporta la Resolución 1050 de 2004 *“por medio de la cual se adopta el manual de señalización vial- dispositivos para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorutas de Colombia”*. Así mismo, se allegó la Resolución No. 4577 de 2009 *“por la cual se modifica parcialmente el manual de señalización vial- dispositivos para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorutas de Colombia”*. Indica que las normativas anteriores estuvieron vigentes hasta el 17 de junio de 2015, fecha en la que se emitió la Resolución No. 1885 (Fl 638 y CD Fl 639).
- Mediante oficio SEI 77514 de 24 de marzo de 2017, suscrito por el Subdirector de Estudios e Innovación del Instituto Nacional de Vías, con el cual se aporta: i). Resolución 3600 de 20 de junio de 1996 *“por la cual se adoptan normas técnicas para el diseño de puentes la publicación “Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes”*; ii). Resolución No. 5865 de 12 de noviembre de 1998 *“Por la cual se adopta el Manual de Diseño Geométrico para Carreteras”*; iii) Resolución No. 108 del 26 de enero de 2015 *“Por la cual se actualiza el Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes y se adopta como “norma colombiana de diseño de puentes CCP-2014”*; iv) Resolución No. 744 de 04 de marzo de 2009, *“Por la cual se actualiza el Manual de Diseño Geométrico de Carreteras”*; v). Manual de Diseño Geométrico de Carreteras – Edición 1998; vi). Manual de Diseño Geométrico de Carreteras – Edición 2008; vii) Norma Colombiana de Diseño de Puentes CCP-2014 (Fl 640 y CD Fl 641).



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

### **3.3. Pruebas en relación con la propiedad del viaducto:**

- El 08 de marzo de 2012, mediante oficio 0082, el Alcalde de Tunja solicita a la Gobernación de Boyacá adelantar las gestiones para la cesión al municipio de los predios adquiridos para la construcción de los proyectos viales Juan Nepomuceno Niño y Paseo de la Gobernación (Fl 394).
- Ordenanza No. 024 de 17 de diciembre de 2013, mediante la cual se autoriza al Gobernador de Boyacá realice la cesión al municipio de Tunja del viaducto Juan Nepomuceno Niño y los bienes inmuebles destinados para su construcción (Fls 395 a 398).
- En virtud de lo anterior, obra la Escritura Pública No. 1497 de 16 de junio de 2014, mediante la cual se realiza la cesión de inmuebles por parte del Departamento de Boyacá al Municipio de Tunja (Fls 403 a 412).

### **3.4. Pruebas en relación con el accidente:**

- Copia del informe policial de accidente de tránsito No. 1177247, en el cual refiere que el día miércoles 14 de noviembre de 2012, a las 8:35 a.m. ocurrió un choque contra la baranda sobre el viaducto, en curva pendiente, en el cual resultó muerto el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo. En observaciones se indica que el cuerpo fue hallado a 16 metros aproximadamente al vacío sobre la vía ubicada entre los barrios Lanceros y Fuente Higueras, sentido norte sur (Fl 39).
- Informe de toxicología, alcoholemia y orina, elaborado por el INML y CF, correspondiente al occiso Elber Arnoldo Bustamante Tamayo (Fls 424 a 425).



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

- Dictamen pericial rendido por el perito Arturo Peña Nieto. Escrito de fecha 15 de marzo de 2017, de aclaración al dictamen pericial (Fls 486 a 495 y 637).
- Con ocasión del anterior dictamen pericial, obra en el plenario la declaración rendida por el Ingeniero de Transporte ARTURO PEÑA NIETO en audiencia del 16 de noviembre de 2016, quien señaló (minuto 15:20 del CD visto a fl. 594):
  - La velocidad probable de un ciclista por el viaducto es de 20 km/h, debido al tránsito, pero en condiciones de tránsito y de la vía puede alcanzar mayor velocidad.
  - Una bicicleta puede llegar a alcanzar una velocidad superior a los 30 km/h y en tal caso, puede la fuerza centrífuga generar un riesgo.
  - Un viaducto, más en el sector urbano debe estar diseñado para todo tipo de vehículos, incluidas las bicicletas.
  - Las barandas para el tránsito de bicicletas deben ser de 1.40 metros.
  - Berma es una zona lateral pavimentada o no, adyacente a una vía, es utilizada para toda clase de vehículos en vías no urbanas.
  - El viaducto de acá no tiene el carril exclusivo para bicicletas, existen viaductos que si lo tienen, pero no es obligatorio.
- Copia del proceso penal – noticia criminal No. 150016000132201204948, adelantada por la Fiscalía 11 Seccional de Tunja (Fls 496 a 578).

### **3.5. Pruebas en relación con el daño:**

- Informe técnico cadáver realizado por los funcionarios de Policía Judicial el 14 de noviembre de 2012 al cuerpo de Elber Arnoldo Bustamante Tamayo en vía pública destapada sentido norte sur bajo el viaducto (Fls 71 a 76).



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

- Registro Civil de defunción del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, en el cual consta que falleció el 14 de noviembre de 2012 (Fl 28).
- Informe pericial de necropsia No. 2012010115001000240, elaborado por el INML y CF, correspondiente al occiso Elber Arnoldo Bustamante Tamayo (Fls 422 a 423).

### **3.6. Pruebas en relación a los perjuicios ocasionados:**

- Certificación expedida por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, donde consta que el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo cursaba sexto semestre del programa académico de ingeniería agronómica (Fl 38).
- Oficio del 15 de abril de 2016, expedido por la Subdirección de Desarrollo Sectorial de la Educación Superior del Ministerio de Educación, en el cual refiere que el promedio de salarios para los recién graduados en el programa de Ingeniería Agronómica, para el año 2014 es de \$1.677.601 (Fl 419).

## **4. CASO CONCRETO**

De acuerdo a lo anterior, procede la Sala a efectuar el análisis del caso, atendiendo a los elementos necesarios para determinar si se configura o no la responsabilidad de las entidades demandadas, así:

### **4.1 El daño**

El artículo 90 de la Constitución Política contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado.

El avance significativo del sistema implementado, basado en la noción de daño antijurídico, fue haber reivindicado el daño –y por consiguiente a la víctima– y su función en la institución de la responsabilidad.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

En efecto, el daño entendido como la **afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito** se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la **atribución como la fundamentación normativa o jurídica** del deber de reparar quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.

En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la **verificación de la existencia del daño** entendido como la alteración negativa a un interés lícito o situación jurídicamente protegida.

En el *sub lite*, se encuentra demostrado, a través de la copia del **registro civil de defunción**, la muerte del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, ocurrida el **14 de noviembre de 2012**<sup>2</sup>.

Así mismo se estableció que el cuerpo de Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, fue encontrado en la fecha indicada, en vía pública destapada sentido norte – sur, bajo el viaducto, según lo indicó el Informe técnico a cadáver realizado por los funcionarios de Policía Judicial<sup>3</sup>.

Por otro lado, está determinado que el deceso fue a causa de “*choque neurogénico secundario a hemorragia subaracnoidea en politraumatismo de mecanismo a establecer*”, de acuerdo con el informe pericial de necropsia N°. 2012010115001000240, del 26 de mayo de 2005, suscrito por la médica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Boyacá<sup>4</sup>.

#### **4.2 La imputación del daño**

---

<sup>2</sup> Fl. 28.

<sup>3</sup> Fls 71 a 76.

<sup>4</sup> Fls. 422 a 423.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

La Sala, una vez **constatada la existencia del daño**, procede a realizar el estudio de imputación, para lo cual será determinante establecer si el daño puede atribuirse a las entidades demandadas Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja.

Sobre la responsabilidad extracontractual de las entidades del Estado por los perjuicios causados a particulares como consecuencia de la inactividad u omisión de las autoridades en lo que al **mantenimiento, conservación y señalización vial** se refiere, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el régimen de la imputación jurídica aplicable es el de **falla en el servicio**<sup>5</sup>.

Así pues, la máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ha señalado la importancia de **efectuar un análisis de las obligaciones que las normas vigentes para la época** de los hechos dispusieron para el órgano administrativo correspondiente, así como el **grado de cumplimiento o de observancia** del mismo para el caso concreto<sup>6</sup>.

En ese orden, frente a la imputación del daño producido a los actores, de las pruebas allegadas al plenario, se tiene que:

- El día miércoles **14 de noviembre de 2012**, a las 7: 45 a.m. el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, **transitaba en bicicleta** por el **viaducto de descenso “Juan Nepomuceno Niño”** de la ciudad de Tunja, cuando aproximadamente a **130 metros de inicio del viaducto**, presentó fricción de la llanta delantera con el muro y del manubrio con la baranda metálica, lo cual ocasionó que sobrepasará la baranda y cayera al vacío a una altura aproximada de 16 metros, ocasionándole la muerte de manera instantánea<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Exp. 30.462.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 11 de septiembre 11 de 1997, Exp. 11764.

<sup>7</sup> Fl. 528, 538 y 562



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

- En el informe policial de accidente de tránsito No. 1177247, se indicó como **causa probable que la altura de la barrera de contención es deficiente para garantizar la seguridad de los usuarios**<sup>8</sup>.
- En la imagen No. 4 del álbum fotográfico de la noticia criminal 150016000132201204948, se refiere que corresponde a la **única señal de tránsito instalada al inicio del viaducto, la cual corresponde a la prohibición de peatones**<sup>9</sup>. Aspecto que fue ratificado por el funcionario Pedro Arturo Molina Patiño, en diligencia de entrevista rendida dentro de las diligencias penales el 18 de abril de 2013<sup>10</sup>.

En este punto cabe anotar, que en el acta de recibo físico de obra de fecha **28 de mayo de 2008**, elaborada por delegados del Departamento de Boyacá y la empresa ejecutora de la obra del mencionado viaducto, se hace referencia a la señalización vertical existente, esto en cuanto a: Dos de velocidad máxima permitida 40 km/h, dos de prohibido el paso peatonal y una de prohibido girar en U<sup>11</sup>. Es decir, que **no fue instalada señalización reglamentaria de prohibición de ciclistas**.

Por su parte, el auxiliar de la justicia Arturo Peña Nieto, en el **dictamen pericial** al indagársele respecto a las estructuras complementarias del puente bifurcado de descenso, indicó que las existentes son la de prohibición de tránsito de peatones y señal de velocidad, por lo que resaltó que **no existe ninguna señal de prohibición de tránsito de ciclistas**<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Fl. 527

<sup>9</sup> Fl. 570 vto.

<sup>10</sup> Fl. 565

<sup>11</sup> Fl. 25 del anexo

<sup>12</sup> Fls. 489 y 493.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Sobre este aspecto, cabe resaltar que el Secretario de Tránsito y Transporte de Tunja, **reiteró la inexistencia de señal reglamentaria** de restricción para el tránsito de bicicletas<sup>13</sup>.

En efecto, concluye la Sala que está debidamente acreditado en el plenario que en el **viaducto de descenso** no estaba instalada la señal que prohibiera el tránsito de ciclistas.

En lo relacionado con la señalización de las vías, de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito, en su artículo 2<sup>14</sup> y el Manual de señalización Vial - Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia, adoptado por el Ministerio de Transporte en la Resolución 1050 de 5 de mayo de 2004<sup>15</sup>, vigentes para la época de los hechos, las **señales preventivas** tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de una **condición peligrosa y la naturaleza de esta**, y por tanto, **deben ser instaladas antes del riesgo a prevenir**.

En las vías arterias urbanas, como lo es el viaducto en comento, se ubicarán a una distancia que podrá variar entre 60 y 80 metros.

En particular la denominada *señal preventiva SR-22 – Circulación prohibida de bicicletas* -, se empleará para notificar a los conductores de bicicletas que está **prohibida su circulación sobre la calzada**.

Se usará en *vías rápidas o autopistas* en donde se dificulte la movilidad de los vehículos y se pueden generar accidentes<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Fl. 289.

<sup>14</sup> Art. 2, Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito): “Definiciones. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) Señal de tránsito: Dispositivo físico o marca especial. Preventiva y reglamentaria e informativa, que indica la forma correcta como deben transitar los usuarios de las vías”.

<sup>15</sup> “Por la cual se adopta el Manual de Señalización Vial - Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia, de conformidad con los artículos 5º, 113, 115 y el parágrafo del artículo 101 de la Ley 769 del 6 de agosto de 2002”.

<sup>16</sup> Según lo indicado en el numeral 2.3 de la Resolución 1050 de 2004, vista en CD obrante a fl. 639.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

En virtud de lo anterior, esto es debido a la ausencia de la señal idónea antes del ingreso al viaducto, es decir la reglamentaria SR-22, resulta necesario entrar en el análisis que corresponde sobre las **condiciones de seguridad para los conductores de bicicletas en la vía** en mención, particularmente en cuanto a la protección ofrecida por las barandas y la velocidad máxima sin riesgo.

Sobre las barandas, reposa en el plenario los *estudios y diseños del viaducto intersección calle 24 con avenida oriental – avenida Universitaria de Tunja*, dentro del cual se advierte la hoja de trabajo de revisión de las barandas, en el que es dable destacar a folio 373, que su **diseño corresponde a un perfil vertical para tráfico vehicular**.

Así mismo, en la ya mencionada acta de recibo físico de obra del 28 de mayo de 2008<sup>17</sup>, se realiza una descripción detallada de la obra ejecutada, por lo que al referirse a las barandas como obras complementarias, adujo que “*se cuenta con una longitud total de 1810 ml de baranda metálica, distribuidos en el puente de ascenso, puente descenso y separador de la calle 24, está conformada por postes metálicos ubicados sobre platinas de (25\*25\*1.6cm) cada dos metros, y trasversales a estos se instalaron dos tubos de Ø 4” para tráfico vehicular.*”

En el dictamen pericial allegado al plenario el 03 de octubre de 2016<sup>18</sup>, el señor Arturo Peña Nieto, dio respuesta al cuestionario propuesto, en el cual afirmó lo siguiente:

“4.3.2. Que determine las características técnicas de cada uno de los puentes bifurcados que componen el VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO.

R. (...) Las barandas son en estructura metálica. Sus parales en forma doble T con 75 cms de altura ubicados cada 210 cms. Tubería longitudinal con diámetro de 2 pulg. Acabados en cuarentena.

(...)

---

<sup>17</sup> Folios 15 a 30 del anexo.

<sup>18</sup> Fls 486 a 495



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

4.3.2.15 Que determine el diseño, altura y material de la baranda del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO.

**R: El diseño y material de la baranda existente es apropiado. Únicamente se requiere aumentar su altura, que para el caso de los ciclistas, la mínima es de 1.40 mts.**

**Aclaro que esta modificación en el diseño es pensando exclusivamente en la seguridad de los ciclistas, que por lo que aprecié durante mi estadía en el sitio, son bastantes los que transitan por allí.**

4.3.2.16 Que determine cuál es la función de la baranda del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO.

**R: La función de esta, es la de proteger al vehículo que accidentalmente salga de la calzada, no caiga del puente. En otras palabras, sirve como muro de contención del vehículo.**

4.3.2.17. Que atendiendo el diseño geométrico (alineamiento vertical, alineamiento horizontal, peralte y sección transversal) y las velocidades que allí se puede alcanzar, determine si el DISEÑO de la baranda del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO, resulta idóneo y suficiente para garantizar la seguridad (vida e integridad física) de los ciclistas que lo utilicen.

**R. Como ya he mencionado antes, reiteró: la altura de la baranda no es la idóneo y suficiente para garantizar la seguridad de los ciclistas.**

4.3.2.18. Que atendiendo el diseño geométrico (alineamiento vertical, alineamiento horizontal, peralte y sección transversal) y las velocidades que allí se puede alcanzar, determine si la ALTURA de la baranda del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO, resulta idóneo y suficiente para garantizar la seguridad (vida e integridad física) de los ciclistas que lo utilicen.

**R. La altura de la baranda no es la idóneo para garantizar la seguridad de los ciclistas que la utilizan.**

4.3.2.19. Que atendiendo el diseño geométrico (alineamiento vertical, alineamiento horizontal, peralte y sección transversal) y las velocidades que allí se puede alcanzar, determine si el MATERIAL de la baranda del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO, resulta idóneo y suficiente para garantizar la seguridad (vida e integridad física) de los ciclistas que lo utilicen.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

**R. No es el idóneo 100% para seguridad completa del ciclista, pero teniendo en cuenta que el viaducto está diseñado para tránsito automotor primordialmente, ese es el material ideal.**

4.3.2.20. Que determine si la utilización de una baranda metálica en el puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO, se constituye en una medida de seguridad para los ciclistas o si por el contrario agrava las consecuencias de un posible accidente.

R. Esta pregunta es similar a la anterior (4.3.2.19.), por tanto la respuesta es la misma.

4.3.2.21. Que en caso de no resultar adecuada la baranda existente, determine cuál es el tipo de baranda o barrera de protección adecuada para el puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO.

**R. Para garantizar la seguridad del ciclista, la baranda debe ser más alta. Por norma altura mínima de 1.40 mts.** (Negrilla fuera del texto original)

Más adelante, en el escrito de aclaración al dictamen pericial presentado el 15 de marzo de 2017 por el auxiliar de la justicia, se indicó:

“Indique si la altura de la baranda de protección que refiere en el dictamen, esto es, la concerniente a 61 centímetros, fue tomada desde el asfalto, o desde la base de concreto sobre la que reposa la baranda.

R. Dicha **altura es tomada desde la base de concreto que soporta la baranda**. Esta se tomó así, debido a que la altura de un elemento vertical en una estructura, se toma como la luz libre, es decir desde el nivel superior de la base que la soporta. En otras palabras, lo que está a la vista. Indique la altura de la baranda tomada desde el suelo, es decir incluyendo la parte construida en concreto.

R. Esta es de: **81.00 centímetros**.

Indique la altura que existe desde el suelo hasta la base de concreto sobre la que reposa la baranda.

R. La **altura de la base de concreto es de: 20:00 centímetros**.

Indique la altura que existe desde donde termina la base de concreto hasta el límite de la baranda.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

R. Esta **altura es de 61:00 centímetros**". (Negrilla fuera del texto original)

Según el mencionado dictamen pericial, la norma que reguló la construcción del viaducto, es el "Código Colombiano de Puentes, Camión de Diseño C 40-95 y/o vía. Su diseño se basó en el Manual de diseño Geométrico de carreteras del Invias".

Al respecto, el Subdirector de Estudios e Innovación del Invias, aportó la Resolución 3600 del 20 de junio de 1996, "Por la cual se adoptan como normas técnicas para el diseño de puentes la publicación "Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes"<sup>19</sup>, vigente para la época de los hechos, el cual, en su parte pertinente refiere:

#### **"SECCIÓN A.11.2 – BARANDAS PARA BICICLETAS**

##### **A.11.2.1 -Generalidades**

**A.11.2.1.1.- Deben usarse barandas para bicicletas en los puentes específicamente para tráfico de bicicletas y en los puentes en los cuales se requiere protección específica de los ciclistas.**

**A.11.2.1.2.-** Los componentes de las barandas deben diseñarse teniendo en cuenta los aspectos de seguridad, apariencia y cuando el puente tiene tráfico mixto, libertad de vista para los vehículos circulantes.

##### **A.11.2.2.- Geometría y cargas**

**A.11.2.2.1.- La altura mínima de una baranda usada para proteger ciclistas es 1.40 metros, medidos desde la parte superior de la superficie sobre la cual circulan las bicicletas a la parte superior de la baranda.**

**A.11.2.2.2.-** Dentro de una banda o zona delimitada por la superficie de tráfico de bicicletas y una línea de 0.70 m y 0.40 m, los elementos deben espaciarse de tal forma que una esfera de 20 cm no pase a través de ninguna abertura. Si el arreglo de la baranda emplea elementos horizontales y verticales, el espaciamiento requerido aplica en una u otra de las direcciones, pero no a ambas. Mallas con cadenas eslabonadas están exentas de los requisitos de espaciamiento de la baranda listados anteriormente. En general, los elementos longitudinales deben proyectarse mas allá de la cara de los postes.

---

<sup>19</sup> Fl. 640.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

**A.11.2.2.3.-** Las cargas mínimas de diseño para barandas de bicicletas deben ser 74.4 kilos por metro lineal transversal y verticalmente, actuando simultáneamente sobre cada baranda.

**A.11.2.2.4.-** Las cargas de diseño para barandas localizadas a más de 1.40 m sobre la superficie de tráfico, deben ser determinadas por el diseñador” (Subrayado de la Sala).

Si bien la anterior normativa específica a las barandas para bicicletas es un documento general y, por tanto, su aplicación está sujeta a las particularidades de cada proyecto o a las condiciones establecidas por el interventor sobre la construcción de puentes, lo cierto es que de acuerdo al mencionado dictamen pericial, es posible concluir que dicha regulación debió tenerse en cuenta por el Departamento de Boyacá, para el diseño y construcción del viaducto “Juan Nepomuceno Niño”, toda vez que de haberse construido una **baranda con altura mínima de 1.40 metros** con las especificaciones de geometría y carga contempladas en el Código de Diseño Sísmico de Puentes, el accidente se hubiera evitado.

Conforme a lo anterior, concluye la Sala que el puente de descenso en mención, **no contaba con barandas en el borde de su estructura para protección de ciclistas**, pues el diseño y construcción se limitó a las barandas vehiculares.

Por otro lado, cabe resaltar que en el dictamen pericial se indicó que la velocidad de diseño en el puente de descenso fue establecida en 30 km/h, para lo cual existe una señal reglamentaria ubicada antes de ingresar al viaducto que indica velocidad máxima 30km/h, es decir la velocidad permitida sin riesgo, no obstante, se advierte que esa velocidad es diferente para los ciclistas, pues **estos pueden transitar de forma segura a una velocidad máxima de 20 km/h<sup>20</sup>**.

De acuerdo a lo anterior, considera la Sala que la **señalización era insuficiente** respecto a la velocidad máxima para ciclistas, por

---

<sup>20</sup> Fls. 490, respuesta 4.3.2.13.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

tratarse de un **punto de descenso curvo**, por lo que la señalización existente no era aplicable a los conductores de bicicleta, haciéndose **necesario la instalación de una señal reglamentaria SR-30**, mediante la cual se notificará la velocidad máxima para ciclistas, basada en un estudio de velocidad de operación diferenciado para este medio de transporte.

En este sentido, conforme a lo afirmado por el perito Arturo Peña Nieto, se infiere la peligrosidad del sitio para los ciclistas, toda vez que, quien se desplazara por el mismo no encontraría una baranda con la altura adecuada para su protección, sumado a que es una pendiente y curva, factores que se pueden ver afectados por la velocidad de desplazamiento.

Conforme a lo anterior, a juicio de la Sala, dicha deficiencia consistente en la instalación de barandas adecuadas para ciclistas, debió ser subsanada, o, advertida a los conductores de bicicletas, es decir que la autoridad competente **tenía la obligación de notificar la velocidad máxima que garantizará su seguridad, o prohibir su circulación sobre el puente de descenso.**

En este punto, cabe destacar sobre la magnitud del proyecto de los puentes bifurcados que componen el viaducto “Juan Nepomuceno Niño” y de la importancia de este como alternativa vial de comunicación entre el centro y el norte de la ciudad de Tunja<sup>21</sup>, por lo que tales aspectos implicaban una **mayor diligencia de las autoridades** en procura de la seguridad de quienes transitan por el lugar.

En esos términos resulta evidente la falla en la prestación del servicio en la cual incurrió las entidades responsables del viaducto por su actuar omisivo, pues sin duda **de haberse adoptado alguna de las siguientes medidas**, como: (i) prohibir el tránsito de bicicletas por el viaducto de descenso, (ii) instalar una baranda para ciclistas, o (iii)

---

<sup>21</sup> Según se dijo en el estudio de conveniencia y oportunidad elaborado por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Boyacá, visto a folios 7 a 12 del anexo.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

advertir la velocidad máxima que no implicara riesgo; se hubiera evitado la ocurrencia del accidente en el que falleció el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo.

Así las cosas, si por falta o falla de la administración, no se advierten a tiempo de los peligros o conocida la existencia de los mismos la administración no los remedia, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las vías, por falta de seguridad.<sup>22</sup>

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tema en reiteradas oportunidades, para señalar que además de la **obligación de mantenimiento** sobre las vías a cargo del Estado, para evitar el peligro proveniente de daños o desperfectos en las mismas, esa responsabilidad también comprende el **deber de prevenir a los usuarios sobre los riesgos existentes e incluso de impedir el tráfico cuando sea necesario**, para garantizar la seguridad de los ciudadanos<sup>23</sup>.

Por consiguiente, se impone concluir que en el presente asunto concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a causa de los daños sufridos por los demandantes, bajo el título jurídico de imputación de **falla del servicio, por la ausencia de medidas de seguridad elementales** en el viaducto “Juan Nepomuceno Niño”.

#### **4.2.1. De la responsabilidad del Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá**

El mandatario judicial del municipio de Tunja se mostró inconforme con la declaración de responsabilidad de su representada, por

---

<sup>22</sup> Gil Botero, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado, cuarta edición, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p. 377.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, sentencia de 29 de febrero de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02714-01(34553), Actor: Darcy Marie Quinn Reyes y otros.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

considerar que no fue quien ocasionó el riesgo, dado que el Departamento de Boyacá fue quien diseñó y ejecutó la construcción del viaducto, sumado a que, para la fecha de los hechos, el viaducto no había sido entregado a la administración municipal.

Al respecto, la Sala observa que el Departamento de Boyacá realizó los estudios de conveniencia y oportunidad<sup>24</sup>, celebró el contrato No. 374 de **31 de octubre de 2006**, de estudios, diseños y construcción del viaducto sector entre la intersección calle 24 con Avenida Oriental - Avenida Universitaria del municipio de Tunja, con la empresa Conconcreto S.A.<sup>25</sup>.

En virtud de ello, el Departamento de Boyacá designó interventor<sup>26</sup> y recibió la obra, según consta en el acta de recibo final de **06 de junio de 2008**<sup>27</sup>.

Posteriormente, mediante la Escritura Pública No. 1497 de **16 de junio de 2014**, el Departamento de Boyacá realizó la cesión al municipio de Tunja del viaducto Juan Nepomuceno Niño y los bienes inmuebles destinados para su construcción al Municipio de Tunja<sup>28</sup>, de acuerdo a lo autorizado por la Asamblea Departamental en Ordenanza No. 024 de **17 de diciembre de 2013**<sup>29</sup>.

Con base en lo anterior, la Sala encuentra que, es claro entonces que para la fecha del accidente (**14 de noviembre de 2012**) el viaducto Juan Nepomuceno Niño, era de propiedad del Departamento de Boyacá.

No obstante, la Sala considera que los argumentos elevados en sede de apelación por parte del municipio de Tunja, no se encuentran llamados a prosperar por los siguientes motivos:

---

<sup>24</sup> Fls 7 a 12 del anexo.

<sup>25</sup> Fls. 3 a 6 del anexo.

<sup>26</sup> Fl. 13 del anexo.

<sup>27</sup> Fl. 14 del anexo.

<sup>28</sup> Fls 403 a 412

<sup>29</sup> Fls 395 a 398



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

El artículo 76.4.1 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001<sup>30</sup> establece como **obligación de los municipios**, lo siguiente:

**“76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente”.** (Destaca la Sala)

Además, en la Ley 1551 de 6 de julio de 2012<sup>31</sup>, y precisamente en su artículo 6º, se instituye que:

**“Artículo 6º.** El artículo 3º de la ley 136 de 1994 quedará así:

**Artículo 3º. FUNCIONES DE LOS MUNICIPIOS.** Corresponde al municipio:

(...)

23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales (...).” (Subrayas de la Sala)

Se recuerda también que, en cuanto al ordenamiento del territorio, la Ley 388 de 18 de julio de 1997 señala lo siguiente, a saber:

**“ARTICULO 3º. FUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO.** El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.” (Subrayas de la Sala)

---

<sup>30</sup> “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

<sup>31</sup> “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Por su parte, la Ley 769 del 6 de julio de 2002<sup>32</sup>, en relación con las autoridades de tránsito, prescribe:

**“ARTÍCULO 30. AUTORIDADES DE TRÁNSITO.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1383 de 2010.> Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:

El Ministro de Transporte.

**Los Gobernadores y los Alcaldes.**

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital. (...)”

Por último, en el inciso 1º del artículo 7 *ibidem*, se expone:

**“Artículo 7º. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO.** Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías”.

Bajo esta perspectiva, se observa que si bien el municipio de Tunja no tuvo injerencia en el diseño y construcción del puente bifurcado de descenso del viaducto “Juan Nepomuceno Niño”, no lo es menos que las normas anotadas le otorgan a los municipios la **obligación de regular la circulación vehicular o peatonal en la zona urbana.**

Así mismo, considera la Sala que era obligación del Alcalde Municipal de Tunja, integrar la calle 24 con la Avenida Universitaria, las cuales hacen parte del **sistema vial urbano** clasificadas como **vías arterias principales**<sup>33</sup>.

Conforme a ello, la Sala estima que, en definitiva, los argumentos elevados en sede de apelación por parte del Municipio de Tunja carecen de vocación de prosperidad; por cuanto dicha estructura

<sup>32</sup> “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

<sup>33</sup> Según se expuso en el estudio de movilidad puente en operación, visto a folios 69 a 158 del anexo.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

administrativa no puede ni debe pregonar que la problemática vial expuesta en líneas que anteceden no le atañe, ni que tampoco sea de su resorte.

Así las cosas, procede la atribución de responsabilidad, tanto al Departamento de Boyacá como al Municipio de Tunja, al primero por ser el encargado del **diseño y construcción de los puentes bifurcados** y al ente municipal se le endilga una falla en el servicio, por **desconocimiento del deber legal de realizar la señalización oportuna y adecuada de las vías en el área urbana**, en la medida en que dicha falla, contribuyó a la producción del daño.

En consecuencia, dada la concurrencia del Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja en la causación del daño, en el presente evento se atribuirá un **porcentaje del 50% para cada una** de las entidades.

Ahora, para garantizar una indemnización pronta y efectiva a la parte demandante se condenará solidariamente a las entidades, con la posibilidad de que aquella que asuma la condena pueda repetir contra la otra en el porcentaje correspondiente.

Así las cosas, habrá lugar a adicionar la decisión de primera instancia en este sentido.

#### **4.3. Culpa exclusiva de la víctima del accidente**

Previo al análisis de dicha eximente de responsabilidad, es menester recordar que la denominada *culpa exclusiva de la víctima*, es entendida como la violación de las obligaciones a las que están sujetos los administrados, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y del grado de participación de los afectados en la producción del daño.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Por lo tanto, no toda conducta asumida por la víctima constituye un factor que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, toda vez que, para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, **debe acreditarse una relación de causalidad entre ella y el daño.**

Si el hecho del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; por el contrario, si tal hecho no tuvo incidencia en la producción de aquél, debe declararse la responsabilidad estatal.

Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se produce una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil<sup>34</sup>.

En la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento de Boyacá, reiteró la configuración de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por considerar que, en las diligencias penales, se determinó que la **causa probable del accidente** fue la imprudencia e impericia del occiso, lo que produjo que se estrellara contra la baranda del puente, perdiera el control y callera al vacío.

En ese orden de ideas, lo primero que debe indicar la Sala, es que la valoración probatoria realizada en las diligencias penales no ata al juez de la reparación directa, habida cuenta de la independencia de los dos procesos, así como de la autonomía que tiene cada funcionario judicial en la valoración de las pruebas practicadas dentro de cada proceso<sup>35</sup>.

Lo anterior, toda vez que “*no se trata de trasladar interpretaciones acerca*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2002 (expediente 12.262).

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, Sentencia de 1 de junio de 2015, Exp. 05001-23-31-000-2006-03710-01(45747).



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

*del poder de convicción y alcance de la prueba, sino tan solo el medio probatorio como tal, como objetivamente se surtió dentro de otro proceso, para ser analizado en uno diferente y por juez distinto, con los alcances que según su entendimiento tienen (...)"<sup>36</sup>.*

Por tanto, en el asunto *sub examine*, no es posible trasladar automáticamente la conclusión a la que llegó la Fiscalía Once Seccional de Tunja en proveído del 22 de julio de 2014<sup>37</sup>, respecto a la conducta desplegada por el señor Elber Arnoldo Bustamante, al presente proceso en el que **se discute la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado**, es decir que no sería posible predicar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, por el solo hecho de que en las diligencias penales se determinó que la muerte fue causada por una actividad desplegada por el mismo señor Bustamante.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala al análisis de la conducta asumida por el señor Elber Arnoldo Bustamante, para lo cual es preciso señalar que en el informe de tránsito No. 1177247<sup>38</sup> se indicó que el accidente ocurrió en el puente de descenso, en una curva, que la vía se encontraba en buen estado, no llovía y había buena visibilidad.

Respecto a las buenas condiciones de visibilidad, cabe resaltar que este hecho permite establecer que la víctima no estaba en el deber de reducir la velocidad (Velocidad que valga resaltar no está probado), tal y como lo establece el artículo 74 de la Ley 769 de 2002.

De igual forma, la norma en comento dispone que habrá lugar a disminuir la velocidad cuando las señales de tránsito así lo ordenen. Sobre este aspecto, recuerda la Sala que en el dictamen pericial rendido por el perito Arturo Peña Nieto<sup>39</sup>, se adujo que existe una señal reglamentaria ubicada antes de ingresar al viaducto que indica

---

<sup>36</sup> Id.

<sup>37</sup> Fls. 575 a 578.

<sup>38</sup> Fl. 39.

<sup>39</sup> Fls. 486 a 494.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

velocidad máxima 30km/h, sin embargo, en el plenario no se acreditó que el señor Bustamante Tamayo se desplazará a una velocidad superior a la permitida, sumado a que es disímil la velocidad para el ciclista o para el vehículo automotor.

Del croquis elaborado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja<sup>40</sup>, se puede deducir que el ciclista, transitaba por el costado derecho de la vía a distancia no mayor de un metro de la orilla, como lo dispone el artículo 94 de la Ley 769 de 2002.

Por otro lado, de la inspección técnica a cadáver de 14 de noviembre de 2012<sup>41</sup>, se corrobora lo señalado por el apoderado del Departamento de Boyacá en el recurso de alzada, esto en cuanto a que el occiso no portaba casco mientras se transportaba en la bicicleta, no obstante, a juicio de la Sala, la ausencia de dicho elemento de protección, en nada contribuyó a la producción del daño, pues la causa básica de la muerte fue politraumatismo por caída al vacío de 16 metros<sup>42</sup>, es decir que en el caso hipotético de que la víctima portará el casco, con ello no se hubiera podido evitar su deceso.

Ahora bien, sobre las condiciones de la víctima, la Sala encuentra demostrado, mediante el examen de toxicología efectuado por Medicina Legal al señor Bustamante Tamayo, que éste para el momento de los hechos no registraba etanol, cannabinoides, cocaína y/o metabolitos<sup>43</sup>.

Finalmente es importante señalar que no se acreditó en el plenario que el accidente haya sido consecuencia de una falla mecánica de la bicicleta, pues si bien en el informe suscrito por los funcionarios de Policía Judicial adscritos al CTI de la Fiscalía de Tunja<sup>44</sup>, se indicó que la cadena de la bicicleta se encontraba fuera de su engranaje, lo

---

<sup>40</sup> Fl. 526.

<sup>41</sup> Fls. 505 a 510

<sup>42</sup> Según se desprende del informe pericial del INML y CF, visto a folio 422.

<sup>43</sup> Fls. 424 a 425.

<sup>44</sup> Fls. 515 a 522.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

cierto es que tal aspecto corresponde es a una descripción de los elementos encontrados, pero por ninguna parte se advierte que tal aspecto haya tenido incidencia en la causación del accidente.

En tal sentido, no existe prueba alguna que indique que el accidente se produjo como consecuencia del mal estado de la bicicleta.

En ese orden de ideas, la Sala considera que no es posible determinar con las pruebas obrantes que la única causa y exclusiva del daño fue el hecho de la víctima o que su contribución – según se verá - fue parcial; toda vez que sabido es que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho y en este caso debió aportarse por las demandadas las pruebas del hecho modificativo o extintivo.

Conforme a ello, no prospera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento de Boyacá.

#### **4.4. Existencia de Concausa / Concurrencia de Culpas**

Concordante con lo anterior, procede la Sala a analizar si en el presente asunto existen elementos que configuren una concurrencia de culpas.

Sobre este aspecto, la Sala anuncia que en el presente caso -contrario a lo señalado por la *a quo*- no se configura una concurrencia de culpas con el hecho de la propia víctima, en razón a que dentro de las diligencias **no se probó por las demandadas la velocidad por la que transitaba** el señor Bustamante Tamayo, sin que existan indicios de los cuales se pueda inferir que excedió el límite de velocidad permitido de 30 km/h.

En ese contexto, cabe señalar que en el expediente no existe prueba directa sobre cómo ocurrió el accidente que sufrió el señor Bustamante Tamayo, pues para el momento en que acaeció el suceso, nadie presenció los hechos, sin que tampoco sea dable acudir a la prueba indiciaria, con el propósito de establecer la velocidad de



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

desplazamiento por el viaducto de descenso, porque sabido es que, el hecho indicador debe estar plenamente probado para efectuar la inferencia lógica.

Tal como lo ha reiterado la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>45</sup>, el indicio es una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, **partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados** en el proceso, para así deducir determinadas consecuencias.

Esa construcción indiciaria supone una exigente labor crítica, cuya apreciación debe ser en conjunto, teniendo en cuenta su **gravedad, concordancia y convergencia** entre sí y con los demás medios de prueba.

Según se ha dicho, el indicio está integrado por los siguientes elementos:

- i) **Los hechos indicadores** son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar, que deben estar debidamente probados en el proceso;
- ii) **Una regla de experiencia**, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento;
- iii) **Una inferencia mental** es el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador, dando lugar a la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido;
- iv) **El hecho que aparece indicado**, esto es, el resultado de esa operación o inferencia mental.”

En resumen, **a partir de la existencia de unos hechos debidamente acreditados** en el proceso resulta posible establecer otros hechos mediante la aplicación de las reglas de la experiencia,

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.700, M.P. Ruth Stella Correa. Ver, en ese mismo sentido, las siguientes providencias: i) sentencia del 10 de julio de 2013, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente No. 27.913, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y ii) sentencia del 1º de octubre de 2018, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente No. 53.990, M.P. Guillermo Sánchez Luque.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

lo que supone una inferencia mental que da cuenta de la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar, arrojando como resultado el hecho que aparece indicado.

En el presente asunto, observa la Sala que el Auxiliar de la Justicia Arturo Peña Nieto<sup>46</sup>, en el ya citado dictamen pericial rendido el 03 de octubre de 2016, señaló:

“4.3.2.9. Que de acuerdo a la información obtenida y teniendo en cuenta el sentido en el que el vehículo realiza el recorrido, se indique cual fue la velocidad más probable con que sería abordado cada uno de los elementos geométricos del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO.

R: Luego de haber realizado observaciones periódicas al flujo vehicular al viaducto **concluyo que la velocidad promedio que se recorre el viaducto es de 20 km/h. Este rango es poco probable superarlo** debido al volumen de tráfico y más aún en horas pico. Aparte de lo anterior, unos metros antes del acceso al viaducto se encuentra un reductor de velocidad.

(...)

4.3.2.12. Que de acuerdo a la información obtenida se describa al proceso el efecto en los ciclistas de la pendiente y la curva del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO, atendiendo la relación peso/potencia.

R: La pendiente y la curva por sí solas no inciden en afectación alguna al ciclista. **Lo que sí afecta al ciclista es la velocidad del desplazamiento.** Supongo que quien pregunta se refiere a potencia mecánica, la cual se define en física como fuerza por velocidad ( $P=FV$ ), donde fuerza es la masa por aceleración ( $F=ma$ ). Comparando las definiciones se concluye que a mayor peso mayor potencia, **por tanto a mayor velocidad aumenta riesgo de accidente debido al gradiente de la pendiente y la curva de descenso.**

4.3.2.13. Que determine de acuerdo a la información obtenida cual es la velocidad específica en la cual una bicicleta puede transitar en forma segura por el puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO.

---

<sup>46</sup> Fls. 486 a 495



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

R: A raíz de las observaciones realizadas, **concluyo que 20 kph es una velocidad segura. En mi opinión la mayor seguridad del ciclista es la destreza al tomar la curva, para contrarrestar la fuerza centrífuga.**

4.3.2.14. Que determine cuál es la velocidad máxima que puede alcanzar un ciclista promedio en la parte curva del puente bifurcado de descenso del VIADUCTO JUAN NEPOMUCENO NIÑO.

R: La velocidad máxima que pudiese alcanzar un ciclista depende varios factores como: fortaleza física, peso corporal, condiciones técnicas de la maquina, flujo del tráfico, el clima, condición del pavimento, reductor de velocidad antes de entrada al puente, etc. Considerando todos estos aspectos, más la corta longitud de la tangente, **deduzco que la máxima velocidad que alcanza un CICLISTA PROMEDIO es de 30 kph.**" (Negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, en la audiencia del **16 de noviembre de 2016**<sup>47</sup>, el perito señaló que la velocidad probable de un ciclista por el viaducto es de 20 km/h, pero debido a las condiciones de tránsito y de la vía puede alcanzar mayor velocidad y que en tal caso, puede la fuerza centrífuga generar un riesgo.

En ese orden de ideas, se observa que en el plenario no existe un hecho indicador de la velocidad de desplazamiento, por lo que no es posible inferir que el accidente fue consecuencia de un exceso de velocidad y, por ende, a juicio de la Sala, no es suficiente para considerar que la conducta del lesionado se constituyó en una concausa.

Lo señalado en el dictamen pericial, corresponde a aspectos generales sobre el incremento de accidentalidad cuando se transita a mayor velocidad, pero nada se refiere al caso concreto de la velocidad de desplazamiento del señor Bustamante Tamayo.

Si bien el dictamen pericial es conducente para ilustrar las circunstancias en que se produjo el suceso, del mismo no se puede construir el indicio con base en el cual el juzgador de primer grado

---

<sup>47</sup> Fl. 594.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

concluyó, equivocadamente, que el ciclista accidentado estaba conduciendo a alta velocidad.

Así mismo, conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el dictamen pericial, demostraran que el señor Bustamante Tamayo no transitó con la debida precaución el puente de descenso, debido a la velocidad de desplazamiento.

En ese orden de ideas, la Sala discrepa de lo dicho por la juez de instancia sobre la concurrencia de culpas, en la medida en que el hecho indicador a partir del cual la *a quo* construye el indicio, **no estuvo demostrado en el proceso**, lo que implica que, según las reglas aplicables para la construcción de indicios, no está demostrada la velocidad a la que se desplazaba el señor Bustamante Tamayo en su bicicleta, es decir, que de las pruebas que obran en el plenario, no es dable construir el hecho base relacionado con el exceso de velocidad y consecuente infracción a las normas de tránsito.

En definitiva, lo señalado en el dictamen pericial no es suficiente para acreditar que la conducta del señor Bustamante Tamayo se constituyó en una concausa que haya determinado la ocurrencia del daño y, lo que sí se encuentra plenamente establecido es la ausencia de señalización, medidas de protección para ciclistas y un diseño que no tuvo en cuenta a ésta clase de vehículos, por ende, la reducción de la condena de primera instancia será revocada.

## **5. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.**

### **5.1. Perjuicios morales**

El daño moral, es entendido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera y se presume en relación con sus familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus condiciones de salud o ha perdido la vida.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral, la jurisprudencia ha establecido un tope monetario para la indemnización de dicho perjuicio, que se ha tasado, como regla general, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales cuando el daño cobra su mayor intensidad, caso correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con la víctima que ha perdido la vida o sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

En cuanto a los demás ordenes de parentesco, se ha establecido que la cuantía de la indemnización debe corresponder a un porcentaje de ese límite. Así se estableció en sentencia de unificación de la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>48</sup>:

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

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

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (**hermanos**, abuelos y nietos). A este nivel **corresponde una indemnización equivalente al 50%** del tope indemnizatorio. (...)” (Negrilla de la Sala)

La siguiente tabla recoge lo expuesto por el Consejo de Estado:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE				
NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno filial	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relación afectiva familiar no (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En el presente asunto, debe indicarse que los demandantes probaron debidamente su parentesco con el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, así: La señora Mónica Andrea Moyano Bautista, acreditó ser la compañera permanente<sup>49</sup>, la niña Ailyn Valentina Bustamante Tamayo como hija<sup>50</sup>, Agustín Bustamante Rodríguez y Blanca Marina Tamayo Valderrama como padres<sup>51</sup>, Luz Aydee Bustamante Tamayo y Johanna Marcela Bustamante Tamayo, en condición de hermanas<sup>52</sup>.

Comoquiera que en el presente caso no habrá lugar a disminución de la condena, la Sala modificará la indemnización reconocida en primera instancia, para en su lugar ordenar pagar a los demandantes por el daño moral padecido, lo siguiente:

A Mónica Andrea Moyano Bautista (compañera), Ailyn Valentina Bustamante Moyano (hija), Agustín Bustamante Rodríguez (padre) y Blanca Marina Tamayo Valderrama (madre), el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

A Luz Aydee Bustamante Tamayo (hermana) y Johanna Marcela Bustamante Tamayo (hermana), se les reconocerá indemnización en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada una de ellas.

## **5.2. Lucro cesante**

<sup>49</sup> Fls 35 a 37.

<sup>50</sup> Fl. 31.

<sup>51</sup> Fls. 29 y 34.

<sup>52</sup> Fls. 32 y 33.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

La parte demandante solicitó por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$27.267.039 para cada una de las demandantes Mónica Andrea Moyano Bautista y Ailyn Valentina Bustamante Tamayo 16.546.896; y lucro cesante futuro, la suma de \$204.958.027 y \$30.612.088 para las mencionadas demandantes, respectivamente.

La *a quo* para el reconocimiento del lucro cesante, tuvo en cuenta el salario mínimo vigente para la fecha de la sentencia, es decir \$781.242, incrementado en un 25% correspondiente a las prestaciones sociales y a ese valor se le disminuyó el 25% de la manutención propia de la víctima. El valor resultante fue dividido entre la señora Mónica Andrea Moyano Bautista (compañera) y la menor Ailyn Valentina Bustamante Tamayo (hija), esta última hasta que cumpla los 25 años de edad. Al resultado se le descontó un 50%, dada la participación de la víctima en los hechos dañosos.

En tal sentido, por lucro cesante consolidado, se reconoció a favor de la hija y la compañera del occiso, la suma de \$15.193.298 para cada una; y por lucro cesante futuro, la suma de 12.064.168 para la hija y \$57.781.014 para la compañera, teniendo en cuenta como fecha probable de vida del 30 de noviembre de 2063.

Sobre este aspecto, la parte actora en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, sostuvo que para la cuantificación de la indemnización, se debe tener un ingreso del occiso equivalente a 4 SMLMV, teniendo en cuenta que para la fecha del accidente cursaba VI semestre de Ingeniería Agronómica en la UPTC, por lo que debe liquidarse las condenas con 1 SMLMV entre la fecha que ocurrió el fallecimiento y hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en que terminaría los 10 semestres, y de ahí en adelante y hasta la fecha probable de su muerte, por lo menos con un ingreso de \$1.677.601.

El Consejo de Estado concibe el lucro cesante como “*la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no*



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

*producirse el daño, **habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima**. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna*<sup>53</sup>. (Negrilla de la Sala)

De manera insistente, la Sala de esta Sección ha dicho que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza del mismo:

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el **requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización**. El **perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, **debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño**, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública<sup>54</sup>. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”.<sup>55</sup> (Negrilla de la Sala)

Como puede verse, en el asunto *sub examine*, el reconocimiento de la indemnización de lucro cesante con unos ingresos mensuales de 4 SMLMV está supeditada a que haya prueba de que el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo, iba a graduarse como Ingeniero Agrónomo el 31 de diciembre de 2014 y percibir con grado de certeza tales ingresos, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.

Así las cosas, de las pruebas que reposan en el plenario se observa que la víctima era un estudiante de VI Semestre de Ingeniería Agronómica de la UPTC<sup>56</sup> y que el promedio de salarios para los recién graduados de dicho programa, para el año 2014 es de \$1.677.601<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1º de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1º de febrero de 2016 (expediente 55.149).

<sup>54</sup> En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección de 2 de junio de 1994 (expediente 8998) y de 27 de octubre de 1994 (expediente 9763).

<sup>55</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168).

<sup>56</sup> Fl 38.

<sup>57</sup> Fl. 419.



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

No obstante, lo aquí relevante es que para la fecha en que el señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo perdió la vida ostentaba la condición de estudiante y de ahí la imposibilidad de anticipar aspectos tales como: **(i)** que terminaría satisfactoriamente su carrera, **(ii)** la fecha en que obtendría el grado, dados los requisitos posteriores a la terminación de materias, y **(iii)** la fecha en que conseguiría trabajo después del grado.

Así las cosas, conviene precisar que lo relevante a la hora de reconocer la indemnización de un daño bajo el concepto de lucro, es justamente la certeza sobre su existencia o su posterior materialización, es decir que ello no puede quedar en el campo de las probabilidades o depender de la realización de otros acontecimientos contingentes y extraños, pues según se afirmó en la jurisprudencia citada, que sólo del daño que es cierto, no importa si es actual o futuro, se pueden derivar consecuencias jurídicas y por ende ordenar su indemnización.

En tal sentido, no son de recibo los argumentos expuestos por la parte actora en el recurso de alzada, pues no procede la liquidación de lucro cesante con base en 4 SMLMV.

Conforme a lo anterior, la Sala aplicará la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, como lo hizo la *a quo*, y de tal ingreso habrá de descontarse el 25% que la jurisprudencia ha reconocido corresponde a los gastos personales de la víctima. No obstante, no hay lugar a incrementar en un 25% el ingreso base de liquidación por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que no se acreditó una vinculación laboral al momento del fallecimiento<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, se pronunció en las sentencias: (i) de 16 de mayo de 2019, radicación No. 52001-23-31-000-2010-00626-01 (48310) y (ii) de 11 de octubre de 2018 Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00298-01(45661).



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

Así mismo, de conformidad con la jurisprudencia reiterada y sostenida del Consejo de Estado<sup>59</sup>, la causación de este perjuicio se presume en relación con la cónyuge y los hijos menores, en virtud de la obligación alimentaria contenida en los numerales 1 y 2 del artículo 411 del CC<sup>60</sup>, presunción de hombre que, desde luego es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.

Ahora, considera la Sala que, como la señora Mónica Andrea Moyano Bautista y la menor Ailyn Valentina Bustamante Moyano, acreditaron ser compañera e hija, del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo y que dependían económicamente de él<sup>61</sup>, y en todo caso, la parte demandada no desvirtuó la presunción derivada de la referida obligación alimentaria, el reconocimiento de esta tipología de perjuicio material en favor de las demandantes resulta procedente.

En definitiva, se tomará como ingreso base de liquidación en el caso bajo estudio el salario mínimo legal vigente a la fecha de esta sentencia, es decir \$877.803, dado que para el 2012, año en que ocurrió el daño, dicha asignación era inferior.

Al salario de \$877.803, se le realiza la deducción por gastos de manutención del 25%, arrojando como resultado \$658.352.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de **lucro cesante consolidado**, desde la fecha de la muerte del señor Elber Arnoldo Bustamante Tamayo (14 de noviembre de 2012) hasta la fecha de esta liquidación (10 de junio de 2020), esto es 90.90 meses, es decir 2727 días, aplicando la siguiente fórmula:

---

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de octubre de 1992, exp. 6951. C.P. Daniel Suárez Hernández; reiterada, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46.005. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>60</sup> Artículo 411. *Se deben alimentos:*

1.- Al cónyuge. 2. A los descendientes.

<sup>61</sup> Fls. 35 a 37.



Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros

Demandado: Municipio de Tunja y otros

Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

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

Donde:

S= Suma buscada

Ra= Renta actualizada

i = Interés Legal

n= número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia

Entonces:

$$S = \frac{\$ 658.352 (1+0.004867)^{90,90} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$75.046.952$$

TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO		75.046.952
<b>DISTRIBUIDO EN LA SIGUIENTE PROPORCION</b>		
MONICA ANDREA MOYANO BAUTISTA (Cónyuge)	50%	\$37.523.476
AILYN VALENTINA BUSTAMANTE MOTANO (Hija)	50%	\$37.523.476

Por otro lado, para calcular el **lucro cesante futuro** se debe tener en cuenta que la víctima nació el 24 de abril de 1983<sup>62</sup>, mientras que la demandante, señora Mónica Andrea Moyano Bautista, nació el 02 de septiembre de 1986<sup>63</sup>. Con fundamento en dichas fechas se verifica que para la época del daño tenían 29.56 y 26.20 años, respectivamente y, por ende, expectativas de vida<sup>64</sup> de 51.30 y 59.30. Así las cosas, la indemnización se calculará teniendo en cuenta la expectativa de vida de la víctima, esto es, la más corta, extinguida la

<sup>62</sup> Fl. 29

<sup>63</sup> Fls. 30 y 513.

<sup>64</sup> Superintendencia Financiera de Colombia, Resolución 1555 de 2010.



Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros  
 Demandado: Municipio de Tunja y otros  
 Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01  
Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia

cual estaba llamada a cesar la ayuda económica cuya pérdida se indemniza (615,60 meses)

En atención de lo anterior, se procederá a calcular el lucro cesante futuro, así:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante: \$658.352.

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 524.70 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$658.352 \left\{ \frac{(1+0.004867)^{524.7} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{524.7}} \right\}$$

$$S = \$124.669.317$$

DISTRIBUIDO DE LA SIGUIENTE FORMA:	PROPORCION DEL LCF TOTAL	AILYN VALENTINA BUSTAMANTE MOYANO (Hija)	MONICA ANDREA MOYANO BAUTISTA (Cónyuge)
Proporción hasta cuando Ailyn cumple 25 años de edad (172,73 meses)	\$ 39.560.590	\$ 19.780.295	\$ 19.780.295
Proporción hasta desde que los hijos cumplen los 25 años de edad hasta cubrir la expectativa de vida del fallecido por ser menor al de	\$ 85.108.728	\$ -	\$ 85.108.728



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

la cónyuge (524,70 - 172,73 meses=351,97 meses)			
<b>TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO DISTRIBUIDO</b>	<b>\$ 124.669.317</b>	<b>\$ 19.780.295</b>	<b>\$ 104.889.023</b>

#### RESUMEN DE LIQUIDACIÓN

NOMBRE	LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	LUCRO CESANTE FUTURO	TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO MAS LUCRO CESANTE FUTURO
MONICA ANDREA MOYANO BAUTISTA (Cónyuge)	\$37.523.476	\$104.889.023	\$142.412.499
AILYN VALENTINA BUSTAMANTE MOTANO (Hija)	\$37.523.476	\$19.780.295	\$57.303.771
<b>TOTAL</b>			<b>\$199.716.269</b>

Ahora, teniendo en cuenta que no habrá lugar a la disminución de la condena por concurrencia de culpas, la Sala modificará la indemnización reconocida en primera instancia, para en su lugar ordenar pagar por lucro cesante, las siguientes sumas:

- i). Para Ailyn Valentina Bustamante Moyano: **\$57.303.771.**
- ii) Para Mónica Andrea Moyano Bautista: **\$142.412.499.**

#### 6. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no habrá lugar a su imposición por cuanto en el presente caso no se cumple con ninguno de los presupuestos previstos en el artículo 365 del C.G.P., en consideración a que las partes actuaron como apelantes de forma simultánea.

En mérito de lo expuesto, la Sala N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*  
*Demandado: Municipio de Tunja y otros*  
*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*  
**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia de 10 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, y en su lugar, se dispone: **DECLARAR NO PROBADA** la EXCEPCIÓN DE CONCURRENCIA DE CULPAS, propuesta por el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales quinto y sexto de la sentencia de 10 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, y en su lugar se dispone lo siguiente:

“**QUINTO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y al **MUNICIPIO DE TUNJA**, a pagar de manera solidaria, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, los siguientes valores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo:

<b>Demandante</b>	<b>Condena</b>
Ailyn Valentina Bustamante Moyano	<b>\$57.303.771</b>
Mónica Andrea Moyano Bautista	<b>\$142.412.499</b>

**SEXTO.-** **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y al **MUNICIPIO DE TUNJA**, a pagar de manera solidaria a los demandantes las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de éste fallo:

<b>Demandante</b>	<b>Condena</b>
Blanca Marina Tamayo Valderrama (madre)	100 S.M.M.L.V
Agustín Bustamante Rodríguez (padre)	100 S.M.M.L.V
Ailyn Valentina Bustamante Tamayo (Hija)	100 S.M.M.L.V
Mónica Andrea Moyano Bautista (compañera)	100 S.M.M.L.V
Luz Aydee Bustamante Tamayo (hermana)	50 S.M.M.L.V
Johanna Marcela Bustamante Tamayo (hermana)	50 S.M.M.L.V



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*

*Demandado: Municipio de Tunja y otros*

*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*

**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

**TERCERO: ADICIONAR** un segundo inciso al numeral octavo de la sentencia de 10 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, el cual quedará así:

“La parte demandante podrá obtener el pago de la indemnización reconocida en la presente providencia de cualquiera de las entidades condenadas. La entidad que asuma la condena podrá repetir contra la otra, en los porcentajes determinados en la parte motiva de la sentencia.”

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Tunja, el 10 de septiembre de 2018.

**QUINTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**SEXTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Déjense las anotaciones que sean del caso.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado



*Demandante: Johanna Marcela Bustamante Tamayo y Otros*  
*Demandado: Municipio de Tunja y otros*  
*Expediente: 15001-33-33-006-2014-00211-01*  
**Reparación Directa - Sentencia 2ª instancia**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabio Iván Afanador García'.

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Félix Alberto Rodríguez Riveros'.

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado