



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 27 JUL 2018

Medio de Control : REPARACIÓN DIRECTA
Radicación : 15001-3333-010-2016-00003-00
Demandante : ANA ELVIRA PÉREZ RODRÍGUEZ, en nombre propio y en representación de sus menores hijos YULIETH VANESSA PÉREZ PÉREZ y JUAN CAMILO PÉREZ PÉREZ, así como JAVIER SEBASTIÁN PÉREZ PÉREZ
Demandados : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Procede el Juzgado a emitir decisión de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

I. LA DEMANDA

1.1.- Las pretensiones

En el escrito de la demanda se solicitaron como pretensiones principales, en síntesis, declarar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN administrativamente responsable de la falla del servicio por omisión por el accidente de trabajo que causó la muerte del señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO (Q.E.P.D.), dado que la entidad accionada no cumplió las normas de riesgos laborales y de seguridad y salud en el trabajo y por no haber tomado las medidas necesarias para evitar o mitigar el riesgo, y en consecuencia condenar al Departamento a reconocer y pagar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes, por los siguientes montos y conceptos: daño moral 1.000 SMLMV por cada uno de los demandantes; lucro cesante consolidado y futuro \$265.129.519.04 para todos, conforme con la liquidación allegada, sumas que deberán ser indexadas. Además, dar cumplimiento a la sentencia conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículo 195.

Como pretensiones subsidiarias los accionantes piden declarar la nulidad de los actos administrativos N° 008695 y 2015PQR34335 de 26 de agosto de 2015, a través del cual el departamento de Boyacá negó la solicitud de indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y consecuentemente condenar al ente territorial demandado al pago de los perjuicios reclamados, en la misma cuantía y los por mismos conceptos señalados en el párrafo anterior.

1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos

De los relacionados en el escrito de la demanda, el Despacho los resume y organiza así:

El señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO (Q.E.P.D.) prestó sus servicios al Departamento de Boyacá desde el 22 de julio de 1997, como celador en el Colegio Nacionalizado Ramón Ignacio Avella del municipio de Aquitania Boyacá, con diferentes códigos y grados (Cód. 5320 grado 01, Cód. 615 Grado 06, Cód. 477 grado 10 para el 11 de marzo de 2008 y hasta el 28 de enero de 2014); el último salario devengado por el causante fue de \$1.161.551 y estaba afiliado al SGSSI a NUEVA EPS, COLPENSIONES y ARL POSITIVA.

El 28 de enero de 2014 el señor PÉREZ CHAPARRO, en ejercicio de sus funciones en la institución educativa referida, realizó el recorrido habitual por las instalaciones del colegio y se percató de un escape de agua que mojaba el piso de la institución, por lo que *“teniendo en cuenta que...debía velar por la conservación de los bienes de la institución”* procedió a revisar los tanques de agua para verificar la causa del derrame.

Dado que esos tanque estaban ubicados en el techo del colegio, el señor PÉREZ CHAPARRO por una puerta pequeña tuvo acceso a los tanques, momento en el cual resbaló del tejado y cayó de una altura de 5 metros aproximadamente, sufriendo gravísimas lesiones en todo su cuerpo.

El lesionado, fue trasladado al Hospital de Aquitania que es de primer nivel de atención, en donde se le brindó atención médica, siendo diagnosticado con hematoma epidural secundario a trauma craneoencefálico, contusión de la región cervical, luxación del 3° y 4° dedo de la mano derecha y herida del 4° dedo de la mano derecha. Dada la gravedad de las heridas el señor JAVIER ALBERTO PÉREZ falleció el 5 de febrero de 2014.

La ARL Positiva Compañía de Seguros, entidad a la que el causante estaba afiliado, determinó que el accidente sufrido era de origen laboral.

Considera que el accidente puede ser atribuido al Departamento de Boyacá por las siguientes razones:

- a) El occiso desarrollaba una labor de alto riesgo por tratarse de trabajo en alturas
- b) No fue prudente al momento de imponer funciones al trabajador.
- c) Omitió comportarse como un Buen Padre de Familia
- d) No capacitó al trabajador para realizar trabajo en alturas
- e) No solicitó permiso para ejecutar trabajo en alturas
- f) No supervisó el lugar donde iba a tener desarrollo el trabajo en alturas.
- g) No suministró los implementos necesarios para ese tipo de tareas, como arnés de cuerpo completo, casco, guantes, conectores de posicionamiento, línea de vida vertical, eslinga, zapatos antideslizantes, anclajes móviles o fijos, ni dispositivos de desaceleración.
- h) Tampoco implementó la entidad accionada sistema de protección contra caídas ni contaba con personal capacitado para rescate en alturas o procedimiento para ello
- i) El lugar de trabajo del causante no cumplía con las condiciones de higiene y seguridad ni se verificó la aplicación de los sistemas de control de los riesgos ocupacionales.
- j) No cumplía con la normatividad vigente en salud ocupacional o sus subprogramas de higiene y seguridad industrial; no tenía implementados métodos de trabajo, ni adoptó medidas para proteger la salud del servidor.
- k) No se supervisó la aplicación de los sistemas de control de los riesgos ocupacionales en la fuente, medio ambiente y en la persona, ni se analizaron las características técnicas de del centro de trabajo.

- l) El comité de riesgo y seguridad no se reunió una vez al mes para mitigar los factores de riesgo, ni era evaluado por la empresa cada 6 meses, ni el COPASST se reunía 4 horas semanales.
- m) No se tenía identificado el riesgo de alturas al que se encontraba expuesto el fallecido.

Indicó que la rectora de la institución educativa, en el concepto técnico emitido por Positivo ARL, manifestó que *“es bueno aclarar que en ningún momento Do Javier no recibió de parte mía una orden, pesar (sic) de estos (sic) ellos asumen que está dentro de sus funciones y estaban acostumbrado a realizar estas actividades”*, de lo que se desprende que el causante al momento del accidente estaba en ejercicio de sus funciones como lo concluyó la ARL.

Adicionó que los demandantes son la esposa e hijos del fallecido y que su deceso les ha traído sufrimiento emocional y pérdida económica.

Que la parte actora solicitó al Departamento de Boyacá, el 30 de julio de 2015, el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios con ocasión de la muerte del señor Javier Alberto Pérez Chaparro, ante lo cual el ente accionado se pronunció de forma negativa, mediante oficios N° 08695 y 2015PQR34335 de 26 de agosto de 2015, aduciendo en síntesis que no son autoridad judicial para efectuar ese tipo de reconocimientos.

Por lo demás en el acápite relativo al concepto de la violación, indican que se verifica responsabilidad del ente demandado porque omitió el acatamiento de la normatividad relacionada con riesgos labores y de seguridad social en el trabajo, incurriendo en falla del servicio, situación que generó como consecuencia la realización del accidente y posterior muerte del señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO. Que el Departamento de Boyacá tenía el deber de velar por la seguridad y salud del trabajador y no valoró los riesgos a los cuales estaba expuesto.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Boyacá (fls. 221 a 225) se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando en resumen, que el accidente del señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, ya que no medio ninguna orden por parte de la entidad respecto de la ejecución de actividades de reparación y mantenimiento de tanques de reserva, ya que no son estas funciones de los celadores; esa función no fue asignada y tampoco ordenada: *“los hechos obedecieron a la imprudencia del señor Javier quien sin consultarlo a su superior decidió realizar una labor para la cual no se encontraba capacitado y sin los elementos de protección necesarios”*

Agrega que la postura asumida por la ARL está encaminada a discutir el titular de la obligación y prestaciones laborales con ocasión del accidente de trabajo, con el fin de excluir su responsabilidad.

Propuso como excepciones: *“culpa exclusiva de la víctima”* porque *“la rectora no impartió instrucción al ex funcionario con el propósito que se desplazara a la zona donde se encuentran ubicados*

los tanques” e “improcedencia de la acción”, siendo ésta declarada infundada en audiencia inicial

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1.- Departamento de Boyacá (fls. 254 a 257)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con la culpa exclusiva de la víctima, aduciendo que el trabajador se extralimitó por completo en el ejercicio de sus funciones, pues fue contratado para prestar el servicio de vigilancia y control de ingreso y salida de personas sobre las instalaciones de la institución educativa Colegio Nacionalizado Ramón Ignacio Avella, hecho que se corrobora con la declaración del señor LUIS ENRIQUE MONTAÑA SANABRIA, compañero de labores del señor Pérez Chaparro y el testimonio de la rectora del colegio, docente ADRIANA ISABEL URREA, quien manifestó que las funciones de los celadores eran únicamente las de vigilancia y control de entrada y salida, que la obligación del obitado era la de informar lo que estaba sucediendo; por criterio y decisión propia asumió el riesgo.

Citó varias sentencias del Consejo de Estado¹ y concluyó señalando que en el caso concreto la parte demandante no demostró la falla del servicio, ya que en la muerte del señor Pérez Chaparro se presentaron tres elementos; irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad.

Indicó que, además de los testimonios, el video de seguridad de la institución demuestra que el causante estaba solo en el momento del accidente.

3.2.- Parte demandante (fls. 258 a 279)

En el escrito de alegatos de conclusión adoptó la misma postura que en la demanda, refiriendo que el accidente del señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO se dio en cumplimiento de sus funciones, pues la ARL Positiva en su concepto técnico señaló que se trataba de un accidente de origen laboral.

Añadió que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ omitió el deber objetivo de cuidado respecto del señor Pérez Chaparro al “asignarle” funciones propias del cargo sin el lleno de los requisitos legales relativos al programa de salud ocupacional. Tampoco se entregaron al trabajador los implementos de seguridad para trabajo en alturas, ya que este tipo de actividades se encontraba dentro de sus funciones, así: “colaborar en la prevención y control en las situaciones de emergencia” y “velar por la conservación y seguridad del plantel”.

Dijo además que después del accidente del señor Pérez Chaparro, el Departamento accionado emitió órdenes a los rectores de las instituciones educativas en el sentido de prohibir a los celadores realizar trabajos en alturas, lo que reconoce de facto la falla del servicio.

¹ Consejo de estado, sentencia de 29 de agosto de 2014, rad. 18001-2331-000-2000-00074-01 (31190) C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; sentencia Rad. 19001-2331-000-1998-03400-01 (20097) C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia Rad. 76001-2325-000-1996-02120-01 (20756) C.P. Carlos Alberto Zambrano; sentencia Rad. 73001-2331-000-1997-04737-01 (15125) C.P. Alier Eduardo Hernández.

Luego de citar un amplio compendio de normas y regulaciones atinentes al sistema de seguridad social en el trabajo, indica que *“si existiera un sistema de ingeniería para prevención de caídas se tendría que haber evaluado todas las posibilidades para evitar que el trabajador subiera a los tanques del agua, con el fin de mitigar el derrame de esta... De la misma forma si el empleador hubiera tomado la precaución de prohibir, señalizar, demarcar y delimitar el área de subida a los tanques del agua, el trabajador no se hubiera subido a dicho lugar sin el entrenamiento ni los elementos de seguridad que se requerían...no tenía la posibilidad de conocer el peligro que representaba para su vida realizar trabajos en altura sin entrenamiento...f. 263”*

Hizo referencia a la declaración de la rectora de la institución, para destacar que aunque señaló no haber dado la orden para subir al tanque y no ser informada de la actividad que desarrollaría el occiso, no demostró haber prohibido subirse a los tanques de agua, máxime cuando en las funciones se encontraban las de *“colaborar con la prevención y control de situaciones de emergencias”* como la que se presentó con el Colegio la mañana del 28 de enero de 2014, con riesgo de afectación de equipos, talleres y estudiantes, luego entonces procedió con la intención de prevenir el daño a las instalaciones.

Que habría quedado probado que la rectora tenía conocimiento del continuo daño a los tanque y sin embargo no habría agotados las gestiones necesarias para solucionarlo y que en consecuencia *“pretender desconocer la actividad altruista por el cuerpo de celadores respecto de la actividad desplegada por en ellos en los tanques de agua es un absurdo todo con el fin de eludir la responsabilidad....”*

Que el señor LUIS ENRIQUE MONTAÑA, quien fue compañero del causante y manifestó que las funciones de los celadores en la institución educativa no eran claras y que trabajan turnos solos por lo cual *“el señor JAVIER ALBERTO... no tuvo otra elección de proceder con celeridad y prontitud que la ocasión ameritaba...”*

Que el testigo agregó que tanto él como su compañero fallecido en varias ocasiones subieron a los tanques del agua para mitigar esas fugas dado que la persona contratada para ello tardaba en llegar, sin que los administrativos prohibieran a los celadores la realización de dichas actividades.

En lo demás, insiste en que se asignaron funciones riesgosas para trabajo en altura, sin la preparación y sin la entrega de los elementos necesarios para ello. Concluyó refiriéndose a los perjuicios ocasionados.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Asunto a resolver.

Tal como se indicó en la audiencia inicial, corresponde al Despacho determinar si el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ es jurídicamente responsable por los daños que el fallecimiento del señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO causó a los demandantes, para lo cual deberá establecerse si el evento de las caídas y las lesiones que sufrió mientras se desempeñaba como celador código 477 grado 10 en el instituto Técnico Ramón Ignacio Avella

de Aquitania, resultan imputables al ente público por falla del servicio, derivada de la omisión en sus deberes legales, que eventualmente pudieran exponerlo a un riesgo anormal y distinto de las propias de la actividad.

4.2. Procedencia de la acción de reparación directa

Es evidente que en este caso la parte actora pretende la reparación de perjuicios derivados de un hecho que constituye un típico accidente de trabajo, en cuanto sobrevino de manera repentina, por causa o con ocasión directa de éste; no obstante, se trata de perjuicios sufridos y reclamados directamente por los parientes del trabajador, como terceros ajenos a la relación laboral, cuya reparación, como ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado (expediente 15.125), pueden exigirse ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa, dada su fuente extracontractual y la calidad de la entidad demandada; en la referida sentencia se realizó un recuento de las diferentes posturas de la Sección Tercera para luego concluir²:

“Debe agregarse que la última posición citada en la sentencia anterior, recogida en el fallo del 7 de febrero de 1995, había sido ya adoptada por la Sección Tercera, mediante sentencia del 30 de octubre de 1989 (expediente 5275), en la cual se expresó lo siguiente:

“...la Sala ha venido ordenando, sin una adecuada precisión, el descuento de las prestaciones sociales y las indemnizaciones de tipo laboral; olvidando que éstas tienen como causa una relación jurídica distinta al motivo que respalda la indemnización de perjuicios extracontractuales que obedece a una normatividad diferente. Por lo tanto, teniendo en cuenta las causalidades propias de unas y otras, **las dos indemnizaciones son compatibles y por lo tanto el reconocimiento que se hará en esta oportunidad deberá ser pleno**”.

... resulta claro que la acción de reparación directa no es el medio procesal procedente para solicitar la indemnización de los daños surgidos por causa o con ocasión de la relación laboral y, por lo tanto, de los denominados accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. No se trata en esos casos, en efecto, de una responsabilidad extracontractual del Estado, sino de una obligación determinada por la existencia previa de una relación laboral entre la entidad pública respectiva y el funcionario afectado, que se rige por disposiciones especiales.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 definía el accidente de trabajo, en su literal a), como ‘toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima’, y la enfermedad profesional, en su literal b), como ‘un estado patológico que sobreviene como consecuencia obligada de la clase de trabajo que ha desempeñado el individuo, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.

(...)

Debe precisarse, finalmente, que, cuando se trata de la indemnización de perjuicios causados a terceras personas como consecuencia de la lesión o muerte sufrida por un trabajador en virtud de un accidente o enfermedad -sea que el primero pueda o no calificarse como accidente de trabajo y que la segunda constituya o no una enfermedad profesional-, **la acción procedente será la extracontractual y, siendo el patrono una entidad pública, será la de reparación directa. El fundamento de la responsabilidad, por lo demás, podrá encontrarse en la falla del servicio, el daño especial o el riesgo excepcional, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.**

Se advierte, sin embargo, que esta última situación planteada no corresponde a la prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual procedería imponer al patrono la obligación de pagar la indemnización total de los perjuicios sufridos por el trabajador, en el evento de demostrarse que aquél hubiere tenido culpa en la ocurrencia del accidente. Tal acción, como lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia, solo puede ser formulada por la víctima directa del siniestro, o sus herederos, en su condición de continuadores de su personalidad, si aquél falleciere como consecuencia del mismo, y, como lo prevé la

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, Exp. 15.125, C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Reiterada en el expediente 14.731 el 24 de febrero de 2005 por el mismo ponente.

misma norma, da lugar al descuento de las prestaciones en dinero que hubieren sido pagadas, del valor de la indemnización total y ordinaria que deba reconocerse por concepto de perjuicios.

Tampoco corresponde dicha situación a la que se presenta cuando los beneficiarios del trabajador, como 'acreedores laborales directos', pretenden, por ejemplo, el pago de las prestaciones debidas al mismo o la efectividad de derechos como la pensión de sobrevivientes, el seguro de vida, el auxilio funerario, etc. La acción procedente, en este evento, sería, igualmente, de carácter laboral y tendría su fuente en el contrato de trabajo o en la relación legal y reglamentaria existente".-Resaltado del Juzgado-

Tesis reiterada en sentencia de 30 de agosto de 2007, al indicarse³:

En el caso en estudio, el soldado Wilton Pérez Flórez recibió de la Nación - Ministerio de Defensa, un pago por concepto de indemnización por disminución de su capacidad laboral, de conformidad con los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990. De lo cual se tiene que la causa jurídica por la cual se llevó a cabo dicho pago son los mencionados Decretos y, aquella que justifica el reconocimiento de una indemnización a cargo de la Nación en el presente proceso, es el daño antijurídico que se le imputa a título de falla del servicio, por ser además la única prestación que tiene la virtud de extinguir la obligación reparatoria a su cargo.

Por lo tanto, el referido pago no es incompatible con la indemnización de perjuicios que se liquidará en la presente providencia, en consecuencia, no hay lugar a descuento ni tampoco a subrogación"

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que cuando se pretende la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de un accidente de trabajo, y los demandantes son terceros ajenos a la relación laboral surgida entre el Estado y un trabajador oficial, la Jurisdicción competente es la Contencioso Administrativa y la acción procedente será la de reparación directa, sin que haya lugar a deducción de los valores reconocidos en el contexto de la indemnización *a for fait*.

Debe añadirse además que en el presente asunto se pretende debatir la existencia de anomalías o irregularidades en la observancia de obligaciones del DEPARTAMENTO demandado para obtener una indemnización distinta de la *a forfait* o predeterminada por la ley, en el contexto de las relaciones laborales, la cual no solo es distinta, porque se funda en la culpa del patrono sino además acumulable. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado⁴:

"...la ley ha consagrado un régimen de indemnización predeterminada o a *forfait*, como lo denominan los franceses, para los casos de muerte o lesiones en servicio activo simplemente, en actos comunes de servicio o en actos especiales, extraordinarios o eminentes de servicio de que tratan los Decretos 2338 de 1971 y 094 de 1989 y que responden a la idea de riesgo o accidente de trabajo, sin consideración a la culpa o falla del servicio (responsabilidad patrimonial objetiva).

Aquí se parte de la exigencia de una obligación de seguridad del empleado, lo que conduce a considerar una lesión o la muerte del trabajador como el incumplimiento o la violación de esa obligación.

Por el contrario, cuando se logra probar la culpa del patrono o la falla del servicio el trabajador tiene derecho a la indemnización plena u ordinaria (Ley 6 de 1945, art. 12 literal b, inciso final).

(...)

En todo caso, tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y dentro del marco normal de la actividad, se cubren con la indemnización *a fort fait* a la que acceden por virtud de su vinculación, es decir el funcionario o sus beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas para cubrir el riesgo inherente a su profesión.

No siendo esto así, como ya lo explicó la Sala, es decir en aquellos eventos en que **el daño resulta ajeno al riesgo normal**, le corresponde a quienes demandan la responsabilidad, acreditar las circunstancias que lo rodearon - se destaca-

³ Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03201-01(15724)

⁴ SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia de 05 de abril de 2013 Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03800-01(27031)

De forma más reciente expuso el Consejo de Estado⁵:

“La entidad demandada también mostró inconformidad con la tasación de la indemnización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, que se otorgó a los hijos de la occisa. Consideró que este perjuicio se resarcía a través de las prestaciones económicas a las que tenían derecho, dada la condición de servidora pública de su madre.

En ese sentido, señaló que los hijos menores de la víctima, María Mónica y Pedro Tomás Rodríguez Silva, se beneficiaron de un auxilio funerario y de una pensión de sobrevivientes, de ahí que reconocerles una indemnización de perjuicios materiales se traduciría en un enriquecimiento sin justa causa.

En atención a la jurisprudencia de esta Subsección, para que proceda la acumulación de beneficios económicos como consecuencia de un daño se deben satisfacer los siguientes requisitos⁶:

“Lo anterior lleva a la Sala a analizar si, cuando por causa de un daño el damnificado con el mismo recibe compensaciones de diferentes fuentes -pago de un seguro de vida, reconocimientos y pago de las prestaciones sociales- procede o no la acumulación de dichos beneficios, con la indemnización plena proveniente de la responsabilidad del Estado por un daño que se le ha imputado.

“Al respecto, reitera la Sala su posición⁷ según la cual, para determinar si es procedente la acumulación de beneficios, es pertinente revisar las causas jurídicas de los mismos y si existe, o no, la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño y respecto de las causas de los beneficios. Se debe tener presente además que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable:

‘Así, la intención de quien compensa a la víctima debe ser extinguir su obligación, si se trata del pago por otro, frente al daño causado; de lo contrario, no habrá una indemnización o reparación del perjuicio sino el cumplimiento de una obligación con carácter diferente, ya sea legal o contractual.

‘En conclusión, cuando un tercero, cuya intención no era la de extinguir la obligación del responsable del daño, otorga a la víctima un bien que total o parcialmente repone el que fue dañado, y la ley no establece a favor de aquel el derecho a subrogarse en la acción de ésta última, se podrán acumular la prestación entregada por ese tercero y la indemnización debida por el causante del perjuicio⁸.

‘Las anteriores precisiones resulta, también, aplicables cuando quien paga a la víctima es el responsable, pero no lo hace con la intención de extinguir la obligación de indemnizar el daño causado, sino en cumplimiento de una obligación de otra naturaleza, ya sea legal, contractual, a, simplemente, impulsado por sentimientos de caridad o beneficencia⁹.

“En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en derecho francés se han denominado ‘indemnización a forfait’¹⁰- su reconocimiento resulta compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley, mientras que la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y, por lo tanto, no se excluyen entre sí”.

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales de la corporación en torno a la acumulación de beneficios económicos como consecuencia de un daño, se tiene que para que ello proceda se debe analizar el origen de cada compensación y si estas se originan en lo que se denomina indemnización a *forfait*, ha de entenderse que se trata de prestaciones económicas cuya fuente es la ley y no la declaratoria de responsabilidad del Estado.

En otros términos, la indemnización a *forfait* se materializa con independencia de que el juez de lo contencioso administrativo declare la responsabilidad del Estado en relación con los hechos en los cuales se habría hecho efectiva.

En atención al expediente, se encuentra demostrado que en virtud de la “Póliza de vida grupo para los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional” establecida por la Ley 16 de 1988, la compañía de seguros reconoció un auxilio para el sepelio de la ex fiscal, dinero que se giró directamente a la empresa funeraria y no a los hijos de la víctima¹¹.

⁵ Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia de 5 de abril de 2017, radicado: 40121.

⁶ Sentencia proferida por la Sección Tercera, fechada el 28 de abril de 2010, Consejero Ponente (E) Mauricio Fajardo Gómez, expediente número: 13001-23-31-000-1994-09971-01 (18.111). Dentro de esta providencia se citaron varias sentencias que se relacionan en las siguientes notas al pie.

⁷ Original de la cita: “Se reiteran los planteamientos esgrimidos en: Causaja de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 1 de 2006, Expediente 14.002 y, sentencia de abril 26 de 2006, Expediente 17.529”.

⁸ Original de la cita: “TAMAYO JARAMILLO, Javier, “De la responsabilidad civil”, Tama IV, Ed. Temis, Bogotá, 1999 Pág. 228”.

⁹ Original de la cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, Expediente. 14.308, C.P. Alier Hernández”.

¹⁰ Original de la cita: “Respecto de la indemnización a forfait, ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, julio 25 de 2002, Expediente 14.001, C.P. Ricardo Hoyos; agosto 19 de 2004, Expediente 15.791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; agosto 10 de 2005, Expediente 16.205, C.P. María Elena Giraldo; marzo 1° de 2006, Expediente 15.997, C.P. Ruth Stella Correa y; marzo 30 de 2006, Expediente 15.441, C.P. Ramiro Saavedra”.

¹¹ Folios 140-146 del cuaderno principal 2002-01804.

Dado que la causa jurídica de la anterior prestación económica fue la Ley 16 de 1988 y no la responsabilidad que se le imputa a la entidad demandada, resultaba procedente acumularla con la indemnización de perjuicios materiales reconocida a los hijos de la occisa, por el Tribunal de primera instancia.

Ahora, aunque también está demostrado que los menores María Mónica y Pedro Tomás Rodríguez Silva se beneficiaron de una pensión de sobrevivientes como consecuencia de la muerte de la ex fiscal¹² -su madre-, lo cierto es que trató de una prestación económica que también era acumulable con la indemnización de perjuicios reconocida por el Tribunal de primera instancia.

Por cierto, su origen es legal, Ley 100 de 1993, y su naturaleza no es indemnizatoria¹³, por lo que no extinguió la obligación reparatoria a cargo de la entidad demandada.- se destaca-

4.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Pese a que el artículo 90 de la Constitución señala como fuente de la obligación indemnizatoria el daño antijurídico, ello no ha implicado *per se* que el régimen de responsabilidad del Estado se haya tornado objetivo en términos absolutos, amén de que subsiste el régimen subjetivo de responsabilidad del cual es expresión la falla del servicio, tal como lo ha considerado la Jurisprudencia del Contencioso Administrativo¹⁴:

“... De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, **ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. —se destaca—**

De manera posterior, indicó¹⁵:

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

Dentro de los elementos distintivos de la falla del servicio el Consejo de Estado ha señalado de vieja data¹⁶:

¹² Fóllos 187-189 del cuaderno principal 2002-01804.

¹³ Sobre la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, así se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia fechada el 14 de enero de 2015, Magistrada Ponente Margarita Cabello Bionco, dentro del expediente SC17494-2014 Radicación n.º 68001 31 03 005 2007 00144 01.

“Ante todo y a este propósito, es indispensable definir si la pensión de sobrevivientes tiene carácter indemnizatorio, por ser éste el supuesto en el que se asienta la subrogación. En tal orden de ideas, para la Corte es clara que la indicada prestación social de carácter económica, no tiene aquella connotación, como se deduce de considerar que, cual la afirma la Sala Laboral de esta corporación, ella ‘...cubre el riesgo de la muerte del asegurado bien sea trabajador activa o pensionado, en beneficio fundamentalmente de las integrantes de la familia de este (Acuerdo 049 de 1990, art. 27) pues es de presumir que ellas se verán privadas del ingreso que les permitía mantener un determinado nivel de vida ...”

¹⁴ Resulta clara, entonces, que el pago de una pensión de sobreviviente se calcula sobre los presupuestos del propio sistema y no atiende a la verificación de un daño, ni al monto del mismo, ni a la imputación de responsabilidad civil a un tercero, ni tiene por finalidad compensar la ayuda económica que se dejó de recibir de manos del difunto. Todo lo cual indica, sin ambages de ninguna especie, que al no tener esa prestación relación alguna con los perjuicios que han de ser resarcidos, mal podría significar una fuente de ganancias o enriquecimiento sin causa. Las premisas que vienen de exponerse conllevan a desestimar el argumento que se alegara respecto de la supuesta incompatibilidad entre la pensión de sobreviviente que recibe la demandante con la indemnización cuyo pago persigue este proceso”.

¹⁴ Sección Tercera, CP. Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: (14170).

¹⁵ Sección Tercera, CP. Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente: (15528)

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

Esta noción que ha sido refrendada en pronunciamientos posteriores por la jurisprudencia del Contencioso Administrativo¹⁷, dentro de los que cobra especial relevancia por su amplitud y claridad lo dicho en la sentencia de 29 de agosto de 2007¹⁸ con ponencia del Consejero Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ:

“...Según lo advirtió la Sala en reciente pronunciamiento¹⁹, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído —en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo—, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. En este sentido, se ha sostenido que la «...responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

“No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Consejero Ponente, Doctor Jorge Valencia Arango.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 16 de abril de 2007, Expediente: 25000-23-25-000-2002-00025-02(Ag) Actor: Jorge Bernal Mazabel y Otros, Demandado: Superintendencia Bancaria y Fogafin Referencia: Acción de Grupo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gomes, sentencia de 29 de agosto de 2007 expediente: 25000-23-26-000-1995-00670-01(15526), actor: Flor Lilia Baquero Parrado Y Otros, demandado: Ministerio de salud y Otros.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007); Radicación No.: 250002326000200002359 01; Expediente No. 27.434.

considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante..."» (Mayúsculas dentro del texto original. Subrayas fuera de él)²⁰.

Ahora bien, **una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido** —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— **al referido contenido obligacional**, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente: (...)

En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —**la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, en primer término y, en segundo lugar, la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño**—, ha manifestado, también, la Sala:

«Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando -situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito-, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño» (Subrayas fuera del texto original)²¹.

En suma, **son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión**, como en el presente caso: en primer término, **la existencia de una obligación normativamente atribuida** a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, **la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño**, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta. —negrilla no original y subraya de la providencia citada—

Como corolario de lo que se ha expuesto, ha de concluirse que en tanto se imputada a la demandada la deficiente o anómala prestación de un servicio, se haría necesario examinar el contenido obligacional que vincula a la administración en la observancia de un deber o prestación de un servicio, la manera como de acuerdo a sus condiciones y capacidades procedió para dar alcance a la obligación y si la actuación que resulta es irregular tiene desde la perspectiva de la causalidad adecuada la suficiente entidad para causar por si misma el resultado dañoso.

4.4. Relación de las pruebas relevantes en el proceso

En este capítulo destacará el Juzgado algunos de los medios de prueba más trascendentes para analizar la existencia de la falla del servicio enrostrada.

Parentesco y prueba del daño

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio De Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín.

El Despacho puede tener por acreditado conforme a los registros civiles obrantes a folios 149,150, 152, 154 y 156 que el señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO, era esposo de ANA ELVIRA PÉREZ RODRÍGUEZ, y padre de JAVIER SEBASTIAN, YULIETH VANESSA y JUAN CAMILO PEREZ PEREZ.

Pruebas relacionadas con la vinculación laboral del causante con la entidad accionada:

Fueron aportados al proceso documentos relacionados con la vinculación del señor PÉREZ CHAPARRO con el departamento de Boyacá (expediente administrativo anexo). El juzgado destaca de la prueba acopiada, la existencia de la última vinculación como **celador** código 477 grado 10 del COLEGIO NACIONALIZADO RAMÓN IGNACIO AVELLA DE AQUITANIA según decreto de nombramiento 0244 de 11 de marzo de 1998 y acta de posesión de 7 de abril del mismo año (fls. 43 y 44).

Se arrió Certificación de salarios mes a mes desde 2004 a 2014, expedida el 25 de junio de 2014 (f. 46 a 52) e igualmente certificado de afiliación del señor Pérez Chaparro a la ARL Positiva desde el 2 de agosto de 2008 (f. 53). Vale destacar que para el momento del suceso se encontraba en ejercicio del empleo público.

Pruebas atañederas a las funciones de la víctima

Aparece en el expediente certificación de 20 de febrero de 2014, suscrita por la rectora de la Colegio Nacionalizado Ramón Ignacio Avella de Aquitania, ADRIANA ISABEL URREA GARCES en la que se indican las funciones que cumplía el señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO como celador de esa institución (fl. 45 y 124 anexo 1). Allí se indica:

1. Ejercer vigilancia en las áreas o zonas que estén asignadas de acuerdo a la programación
2. Controlar entrada y salida de personal, vehículos y objetos del plantel
3. Velar por la conservación y seguridad de los bienes del plantel
4. Colaborar con la prevención y control de situaciones de emergencia
5. Cumplir con la jornada laboral legalmente establecida
6. Las demás que le fueren asignadas por el jefe inmediato.

Dentro del expediente administrativo del señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO como celador (anexo 1), se destacan en relación con el alcance de sus funciones los siguientes documentos:

a) Acuerdos y/o evaluaciones de compromisos laborales seguidos al extinto señor PEREZ CHAPARRO, que se relacionan y destacan de la siguiente manera:

- ✓ Año 2009: "COMPROMISO LABORAL: Colaborar en la prevención de accidentes y situaciones de emergencia //META: reducir situaciones de emergencia por iniciativa propia// CRITERIOS: **Manejo y mantenimiento de servicio hidráulico y eléctrico** // Evidencias: Registro e informe oportuno al superior inmediato" (f. 82)
- ✓ Año 2010: "*COMPROMISO: Colaborar en la prevención de accidentes y situaciones de emergencia //META: reducir situaciones de emergencia por iniciativa propia // EVIDENCIA: registro e informe oportuno del superior inmediato (...)* COMPROMISO: *Colaborar en el mantenimiento de los jardines y zonas verdes* " (f. 96)

- ✓ Año 2011: “Vigilar muebles y enseres evitando atentados contra servidores, estudiantes y propiedad. Cuidar jardines y zonas verdes” (f. 84)
- ✓ Año 2011: “**COMPROMISO:** cuidar que puertas y ventanas...así como el buen uso de los servicios públicos encomendados // **DESCRIPCION EVIDENCIA:** prestar atención al **uso racional de los servicios públicos por parte de los estudiantes**// **OBSERVACIONES:** dar rondas respectivas por las dependencias (...) **COMPROMISO:** Colaborar con el mantenimiento de jardines y zonas verdes// **DESCRIPCION EVIDENCIA:** Los espacios verdes presentan descuido// **OBSERVACIONES:** Fijar horario para colaborar con el **mantenimiento** (...) apoyo en mantenimiento de jardines)” (f-86)
- ✓ Año 2011: “**META:** cuidar que puertas y ventanas...así como el buen uso de los servicios públicos// **COMPROMISO:** Estar atento... // **EVIDENCIAS:** **Control de servicios de luz y acueducto** (...) **METAS:** “Colaborar con el mantenimiento de jardines y zonas verdes//**COMPROMISO:** cuidar los espacios verdes con que cuenta la institución para mejor presentación // **EVIDENCIA:** Jardines y espacios verdes” (f. 88)
- ✓ Año 2011: “**COMPROMISO:** Colaborar en el mantenimiento y buen funcionamiento de las dependencias // **EVIDENCIAS:** La rectoría realiza observación directa de las actividades hechas por el funcionario durante el primer semestre y los coordinadores colaboran con un informe mensual por sedes// **OBSERVACIONES:** >Estar más pendiente con los estudiantes para evitar daño a las dependencias” (f. 98 y 101)
- ✓ Año 2012: “**METAS:** Reducir situaciones de emergencia por iniciativa propia//**COMPROMISO:** Colaborar en la prevención de accidentes o daños contra la dependencias// **EVIDENCIAS:** informes oportunos al superior (..) **METAS:** Cuidar puertas y ventanas..., así como el buen uso de los servicios públicos//**COMPROMISOS:** Estar atento que puertas...// **EVIDENCIAS:** **Control de servicios de luz y acueducto** (...) **METAS:** Colaborar en el mantenimiento de jardines y zonas verdes // **COMPROMISO:** Cuidar de los espacios verdes con que cuenta la institución la institución para la mejor presentación // **EVIDENCIA:** Jardines y espacios verdes” (f. 82 C 2 anexo)
- ✓ Año 2013: “**COMPROMISO:** Colaborar con el mantenimiento y buen funcionamiento de las dependencias//**EVIDENCIAS...**” (F. 103) - se destaca-

b) Certificación de participación en el taller de capacitación para funcionarios administrativos, celadores y auxiliares de servicios generales de instituciones educativas de los municipios no certificados del departamento de Boyacá (fl. 158), expedida en noviembre de 2011.

Pruebas relacionadas con el accidente

Historia clínica de atención por urgencias en la E.S.E. Salud Aquitania – Hospital de primer nivel al señor JAVIER ALBERTO PÉREZ el día 28 de enero de 2014, por caída de una altura de 4.5 metros en sitio de trabajo con posterior trauma craneoencefálico severo (fls. 54 a 58).

Certificación de 20 de febrero de 2014 suscrita por la rectora del Colegio RAMON IGNACIO AVELLA, en la cual se indica que: “El señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO...estaba en turno el 28 de enero de 2014 en la sede Central de la Institución y que en el momento del accidente, se

encontraba revisando las instalaciones del colegio en la zona de los tanques de agua en el tercer piso, lo que se pudo verificar posteriormente en las grabaciones de las cámaras de seguridad del día 28 de enero de 2014..." (f. 125 anexo)

Formato de ARL Positiva de investigación de incidentes y accidentes de trabajo de 10 de febrero de 2014 (fls. 59 y 60).

Informe de 10 de febrero de 2014 del accidente del señor Javier Alberto Pérez Chaparro, celador del turno de 28 de enero de 2014, firmado por LILIA BARRERA RODRÍGUEZ, coordinadora de la institución educativa la profesora MARGARITA LARA, LUIS ENRIQUE MONTAÑA SANABRIA, profesora de educación física ANA JAEL RODRÍGUEZ NEIRA (fls. 62 y 67). Además, registro fotográfico en copia del sitio del accidente y del lugar desde donde cayó el causante (fls. 68 a 73). Sobre el hecho el documento obrante a folio 75 vto, indica: "...el día 28 de enero, comenzando sus actividades con una capacitación sobre ambientes laborales... sale aprox a las 10am, se dirige a revisar los tanques del agua pues al parecer tenía un escape, el trabajador no informa de la actividad que se disponía realizar sino que de acuerdo con el video de la cámara de seguridad del colegio el sube por una puerta pequeña ubicada en el baño de los niños, que sale del lugar donde están ubicados los tanques del agua, al parecer el señor se resbala del tejado y cae"

Concepto técnico emitido por la ARL Positiva el 3 de marzo de 2014 respecto del accidente del señor Javier Alberto Pérez Chaparro, del que se destacan los siguientes apartes (fls. 77 a 92):

"(...) Se realiza una descripción general de los hechos según descrito, si bien la empresa manifiesta que no medio orden expresa para la ejecución de la tarea, **no se evidencia control frente a la prohibición de la misma** tanto así que el trabajador hace uso de una escalera tipo tijera reflejado en el video de seguridad aportado de la empresa. Se adjunta los testimonios de varios testigos entre la cual se encuentra el de la Sra. Adriana Isabel Urrega Garcés rectora de la institución educativa donde laborara el trabajador quien en su versión indica:

- Considera que sucedió porque "Creería que el señor Javier estaba revisando los tanques de agua ya que había un reguero" Frente a este testimonio se halla implícito el conocimiento de una condición subestandar con (sic) es el derrame del tanque der agua que indica que de una u otra manera se tenía conocimiento de las condiciones locativas que ameritaban un mantenimiento
- (...)
- Considera importante aclarar algo adicional "Es bueno aclarar que en ningún momento Don Javier no recibió de parte mía una orden, (sic) pesar de estos ellos asumen que está (sic) dentro de sus funciones y **estaban acostumbrados a realizar estas actividades**" Frente a estos se puede inferir que si medio conocimiento por parte de la rectora al indicar que ellos estaban acostumbrados a realizar estas labores, al no existir una prohibición de ejecución de las mismas se entiende que se le ha permitido al trabajador desarrollarlas

(...)

...En el análisis de causalidad aportado por la empresa se identifica como acto subestandar el omitir el uso de los elementos de protección personal lo cual no es correcto considerando que no fueron entregados dichos elementos de protección personal por parte de la empresa, esta situación solo puede darse cuando le son suministrados los elementos y el trabajador omite el uso de ellos.

De acuerdo con la información suministrada por la empresa en la investigación presentada, la ARL agregaría dentro de las causas básica en factores personales: Falta de conocimiento Código (400) (considerando que el trabajador no tuvo formación de trabajo en alturas ni estaba certificado para realizar labores en alturas acorde con lo estipulado en la Normatividad vigente), Reentrenamiento insuficiente código (404) (Al estar ejecutando una labor de alto riesgo sin recibir el reentrenamiento adecuado para la misma) En Factores del Trabajo Desarrollado inadecuado de normas para inventario y evaluación de las Exposiciones y necesidades código (501) (Si bien se indica que la actividad del celador no tiene implícita la ejecución de labores en alturas, pero se estaba permitiendo su ejecución sin la previa identificación de los peligros a los que se exponía le trabajador y por consiguiente no se tomaron medidas preventivas y de contención para caídas según la exigencia de la Resolución 1409 de 2012) y

supervisión y liderazgo deficiente código (000) (porque pese al conocimiento de la ejecución de esta actividad se permite que se realice sin el cumplimiento de la normatividad) ”- se destaca-

En la parte final se condensan las recomendaciones, así (f. 84):

- “1. **Definir** en el manual de funciones las funciones específicas del cargo de celador y **revisar si están contempladas las actividades de mantenimiento**. Identificar los peligros y mecanismos de prevención y control de accidentes para el cargo de celador.
2. Diseñar un programa de mantenimiento preventivo y correctivo para las instalaciones de las instituciones educativas, en la que se incluyan los niveles de responsabilidad
3. **Si las tareas de mantenimiento son implícitas del cargo de celador se debe realizar formación para trabajo en alturas** (Acorde con lo establecido en la Resolución 1400 de 2012)
- 4.(...)
5. Capacitar a los rectores de las instituciones educativas sobre la normatividad relacionada con salud ocupacional y riesgos laborales
6. Realizar la socialización del Accidente de trabajo como lección aprendida” – se destaca-

Petición de indemnización de perjuicios con ocasión de la muerte del señor Javier Alberto Pérez Chaparro, de 30 de julio de 2015, dirigida al departamento de Boyacá – Secretaría de Educación por parte de los aquí demandantes (fl. 159 a 163 y 170 a 173). Y respuesta por parte del ente territorial accionado el 26 de agosto de 2015 (fl. 164 a 168)

Los Testimonios

La recepción de las testimoniales se realizó en audiencia de pruebas llevada a cabo el 11 de mayo y el 18 de julio de 2017 (fls. 240, 241 y 252). Aclara el Despacho que los testimonios vertidos en esa audiencia tendientes a demostrar los daños morales, no serán sintetizados en su totalidad, si se tiene en cuenta que este tipo de daños inmateriales se presumen para el cónyuge y los hijos.

Declaración de **BLANCA CECILIA FONSECA GARCÍA** (min 11:45 – 29.20):

Amiga de la familia, dice que se trataba de una familia unida. El fallecido era muy alegre. El señor Javier era un padre ejemplar; compartía con sus hijos y era quien trabajaba, que fue además muy difícil en el plano económico. Vio de cerca el sufrimiento de la esposa y los hijos del occiso, que tuvieron que abandonar el municipio porque al pertenecer la niña menor a la misma institución para ayudarlo a superar el recuerdo, se retiraron de allí. En cuanto a la parte económica, indica que se ayudan con la pensión que dejó el señor JAVIER.

Declaración de **LUIS ENRIQUE MONTAÑA SANABRIA**, (min 30:00 -). En lo relevante indica:

Que es licenciado en educación básica pero se desempeña desde hace más de 20 años como celador en el colegio RAMÓN IGNACIO AVELLA DE AQUITANIA; que tuvo conocimiento de los hechos que aquí se debaten, pues fue compañero de trabajo del causante durante 17 años.

Indica que el señor Javier era la base fundamental del hogar y tenían una buena amistad con él; padre ejemplar (33.39)

A raíz de su muerte, la familia cambió. La señora Elvira, esposa de Javier, que trabajaba en el mismo colegio los fines de semana, fue muy difícil tener que ir al colegio (min 34); que Vanessa, la hija bajó su rendimiento académico, porque estudiaba en la misma institución educativa, que

las compañeritas le formaron *bullying* a ella y debido a todo eso debieron cambiarse de ciudad a Sogamoso (34:50); que Javier era muy entregado a su familia, vivía pendiente de la señora Elvira, el pilar fundamental de la familia. Estaba pendiente de sus hijos siempre (min 37). Sebastián y Vanesa estudiaban en el mismo Colegio, con Juan Camilo lo llevaba y lo traía; que Sebastián tuvo que suspender sus estudios. Que la Señora Elvira lo recordaba mucho (min 44)

Respecto de las funciones de celador, indicó de manera relevante lo siguiente (min 46 y ss):

Tenían horario de trabajo de 8 horas, nunca tuvieron horarios juntos; por escasos de personal; debían hacer los turnos solos. En las noches es un trabajo delicado y riesgoso. Las funciones que desempeñan son de vigilancia y las demás adherentes al cargo, *“que en este momento no sabemos bien cuáles son”* (47:15).

Que en cuanto a la vigilancia, corresponde a los celadores el control de ingreso y salida de personas y velar por los bienes de la institución (48:21); entre semana control de ingresos, fines de semana resguardar los bienes.

No está dentro de sus funciones salir de la institución a acompañar excursiones (min 49). Que ha tenido aproximadamente 8 jefes; varios de los rectores le pedían cosas como por ejemplo, arreglar el jardín, arreglar una llave, una cisterna, ir a arreglarla, *“que son cosas elementales que uno desempeña, pero en realidad no sabe si están dentro de la función de uno”* (49:35). Al preguntársele ante fenómenos de averías, para que precisara si recibía una orden o sobreentendía que le correspondía contestó: *“de acuerdo con la trayectoria de los jefes uno lo asumía como función de uno, ósea si yo veo un baño roto, pues yo voy y lo arreglo, una cisterna rota yo voy y la arreglo, vuelvo y repito porque por la trayectoria desde el inicio del trabajo uno lo asumía como función de uno”* (min 50.42)

Se pregunta si esas labores implicaban mantenimientos eléctricos o relacionados con la fontanería, a lo cual contesta: *“personalmente yo he arreglado por ahí de la parte hidráulica, pero en la parte eléctrica nunca me he metido en ese tema”* (51:30). Al preguntarse específicamente si atendió anomalías en los tanques del agua o si tuvo que subir allí, respondió: *“En algunas veces cuando existía la rectora Rosana Gómez Rincón, si subimos en varias ocasiones allá a ese sitio: DESPACHO: por pedido de ella o por iniciativa propia: “iniciativa de nosotros cuando estaba la profe Rosana Gómez Rincón”* (51:50-52:00); que era usual ese tipo de situaciones con los tanques del agua (52:20).

Al indagarse sobre si el rector del plantel para solucionar los escapes de agua acudía a los celadores o a un tercero señaló, que la rectora de ese momento contrataba al maestro Rafael Alarcón, pero él a veces se demorara en ir y el daño demoraba algunos días (53:00); uno lo tomaba por iniciativa propia; por ver el desperdicio de agua *“y evitar un accidente con algún niño”* (min 54)

Se le interroga si podía negarse a subir a la zona de los tanques de agua, a lo cual contestó *“si de pronto podía uno negarse”* (min 55), pero no sabe qué pensaba Javier respecto de eso (55:25)

Que en dos ocasiones subió a los tanques del agua a arreglar los cauchos de los flotadores. Existe una puerta por donde se ingresa a la azotea y permanece con candado. Pero no volvió a subir por prohibición médica por una cirugía de corazón abierto, entonces en lo particular *“pues se informa, yo le informo a la Jefe inmediata o a la Pagadora y ellos ya toman los correctivos”* (56:00 a 58:00)

Afirmó que en ningún momento las directivas del colegio les iniciaron investigaciones disciplinarias por subir a los tanques del agua; tampoco les llamaron la atención por realizar este tipo de actos (59:20-1:00:01); que no tiene conocimiento de que el Colegio hubiera tomado medidas para impedir las fugas del agua (1:01:00); que ni JAVIER ni el declarante tenían cursos o entrenamiento relacionado con seguridad de instalaciones con relación al cuidado de instalaciones educativas (01:01:26).

Al indagarse sobre la preparación para ser celador, indicó que es reservista y estuvo 2 años en el Ejército y allí les dan cursos de defensa, manejo de armas, etc., pero desconoce si el causante tenía un entrenamiento parecido (1:03:43); que no se le informaron de manera concreta las funciones como celador (1:04:08).

El declarante está en carrera administrativa hace un poco más de 22 años. Tiene como funciones las de vigilar y controlar, también el cuidado de los bienes de la institución (1:05:25).

Se le pregunta por las funciones certificadas (1:05:00 y ss): que hace rondas; que controla el personal docente y estudiantil que entra y sale; que es el responsable de que no se pierda nada en la institución; considera que dentro de la conservación está implícita la de mantenimiento (1:08:00); que para las situaciones de emergencia entiende eventos relacionados con calamidades, terremoto, incendio, derrumbe por ejemplo. Al indagarse sobre acciones concretas sobre paredes (pañetar), hidráulicas y eléctricas (restaurar fluidos) consideró que no deben estar incluidas (1:09:00)

Se le preguntó por la demandada, para que hiciera precisión por casos elementales e indicó que, corresponden a poner bombillos, jardinería, arreglar una llave, apretar un cable, cosas pequeñas que un celador está en condiciones de hacer (1:11:00); considera que algunas de esas actividades generan riesgos porque por ejemplo, para arreglar el jardín hay que manejar machetes y azadón, o para cambiar un bombillo hay que subirse en una escalera o en una banca alta; que en una oportunidad se cayó de una banca poniendo un bombillo (1:12:00).

Que ha visto a personas especializadas arreglando daños en la institución (1:13:00). Al preguntarse por su conocimiento relacionado con accidentes relacionados con fugas de agua, señaló que *“si doctor en alguna ocasión que yo estaba de turno existió una fuga de agua y una niña se cayó en ese sitio”* (1:13:44)

Afirmó que en el sector donde JAVIER sufrió el accidente es en el tercer piso del colegio. Hay 4 tanques de agua de 1.000 litros y se suministra agua por medio de motor, cuando se dañan los cauchos de las válvulas se desborda el agua y afecta un pasillo, una escalera y el salón de turismo. Ese sector es usado por la comunidad educativa y comunica segundo con tercer piso

(1:14:30). Agregó que cuando el derrame de agua se da en horas hábiles *“como uno es el encargado de bombear el agua, uno apaga el motor y se le informa al jefe inmediato que daños hay y ya ella procede a dar órdenes...pues por lo menos a las del aseo y a llamar al mecánico al técnico”* (1:16:30)

Expuso que para la época del accidente no tenían conocimiento ni cursos para esas actividades; que después de la muerte de JAVIER, la Secretaría de Educación de Boyacá dispuso que debían hacer los cursos de la ARL (1:17:00), pero antes no tenía conocimiento de esos cursos ni que debían hacer esas actividades con elementos

Finalmente que desconoce qué otras funciones desempeñaba el fallecido, pues tenían horarios diferentes (min 1:18:22); que hace más de 8 años el no hace mantenimientos.

Declaración de **ADRIANA ISABEL URREA GARCÉS** (min1:20:00), en lo relevante expuso:

Indicó que es rectora de la Institución Educativa Antonia Santos de Puerto Boyacá y que fue rectora del Colegio Ramón Ignacio Avella de Aquitania desde marzo de 2012 hasta 11 de septiembre de 2014 (1:23:52).

Que el día del accidente los alumnos ingresaron a la institución a las 9:00 a.m. porque el personal docente y administrativo, estaba citado a las 7:00 a.m. para una capacitación de positivismo; que la capacitación terminó hacia las 9 o 9 y 20 de la mañana y luego de eso se dirigió a la oficina porque la estaban esperando de la Gobernación; que se enteró al accidente a las 11:00 a.m. aproximadamente una de las profesoras (Margarita Lara) ingresó asustada a la oficina pidiendo que llamaran al hospital en busca de una ambulancia. (1:24:00 a 1:25:43)

En cuanto a funciones de los celadores, indicó que los celadores de las institución estaban asignados por turnos, de acuerdo con lo pedido con la Secretaría de Educación de Boyacá; prestaban sus servicios en las instalaciones del colegio y tenían como funciones en la sede central turno diurno, que les corresponde ingreso y salida del personal propio y ajeno a la institución; ayudar en el cuidado de los niños, cuidar los bienes que tiene la institución en diurnas y nocturnas; a veces recibían mensajería y llevarla a la oficina correspondiente. (1:26:30-1:27:00)

Al preguntársele por el alcance de la Función de Conservación, preciso que es sobre todo en horas nocturnas cuidar los bienes; los talleres de joyería, turismo, informática y mecánica; prevenir el hurto. (1:29:03). Se le pregunta sobre si el mantenimiento preventivo o correctivo están en la función a lo cual contestó: *“Preventivo sí, en qué sentido: en que ellos informan a la parte administrativa de lo que ellos visualmente han detectado como peligro pues para que se tomen las medidas respectivas, claro porque ese es el caso y como de hacerlas no, la Institución Educativa con una Pagadora allí en el caso era la señora Deidita, pues se asumía para buscar la persona competente, o que se encargara de realizar las actividades de mejoramiento de las instalaciones”* (1:29:50)

Al confrontar la versión con la declaración del celador MONTAÑA, para preguntar si le constaban labores de mantenimiento, indicó que no puede asegurarlo *“porque muchas veces no*

todo se lo informan a uno, que sea mandado desde la administración no, uno sabe que eso está prohibido; si lo hacía quizá uno no se enteraba” (1:31:15)

Se le pregunta luego, si ella ordenó actividades de mantenimiento, a lo cual contestó que no lo hizo “yo no” (1:32:00); que tampoco tuvo conocimiento de que en ese mismo periodo los celadores Javier Alberto o Enrique tuvieran que subir de forma usual al tercer piso donde estaban ubicados los tanques a mitigar algún tipo de fuga, ni fue informada de que subieran allí o se hubiera dado una orden en tal sentido. (1:32:01) en los 2 años y 7 meses nunca tuvo conocimiento de ello. Considera que el proceder del señor JAVIER ALBERTO al subirse a los tanques de agua fue por iniciativa propia. (1:33:00).

Añade que en lo que respecta a la capacitación, ello depende del Departamento; que después del ese accidente la Secretaría de Educación expidió varios comunicados públicos para que en base a lo ocurrido *“se tuviera muchísimo cuidado y estar más pendiente de que esto no. En cuanto al curso que recibió don Luis no se...”* porque se retiró de Aquitania en septiembre de 2014 *“Prohibición total a todos los rectores de dar órdenes de evitar dar órdenes a las personas que hacían las veces de auxiliar administrativos y de celadores y prohibición total de alturas”* (1:34:00)

Reitera que no dio orden al fallecido de subirse a los tanques el día del accidente. Que el señor JAVIER siempre permaneció solo por lo que se pudo observar después por las cámaras de seguridad, que estuvo en el tercer piso, bajó a la caseta de celaduría y subió nuevamente con una escalera de tijera y posteriormente se observó la caída del techo hacia un descanso que hay entre el segundo y tercer piso (min 1:37:00): que el accidente fue después del taller inicial.

No tiene conocimiento de que el señor JAVIER hiciera trabajos de mantenimiento eléctrico o de plomería (1:39:00); que cuando había fuga en los tanques de agua, quienes informan son las personas de servicios generales, cuando los flotadores para cambio; que siempre se ha tenido al maestro RAFAEL y que era el encargado de hacer las reparaciones; que a la Secretaría de Educación no se informa de este tipo de daños, solo cuando son de infraestructura complejos; que el procedimiento para ese tipo de eventos, es el siguiente: la persona que observa el daño informa al rector. En el caso de Aquitania casi todos buscaban a Deidita, que era la pagadora; ella siempre solicitaba que se buscara al señor Rafael que era el maestro que hacía mantenimientos, con autorización del gasto (1:42:00)

En el tiempo que estuvo como rectora en Aquitania tuvo que llamar 2 veces, no recuerda bien, al señor Rafael para arreglos por fugas de agua de los tanques. (1:43:17)

Hizo reconocimiento de certificación obrante en folio 45 del expediente, en el cual certifica las funciones de los celadores de la institución en la que fue rectora (1:44:00); señaló que tuvo conocimiento del accidente después de que sucedió y considera que el derrame de agua de los tanques puede catalogarse como una situación de riesgo (1:46:00); que cree además que el señor JAVIER se apresuró pues la obligación era de informar lo sucedido (1:48:00)

Que era la jefe inmediata del fallecido y teniendo en cuenta el numeral 6 de las funciones de celaduría de acuerdo con la certificación del folio 45, le asignaba a los celadores funciones de mensajería, acompañar a la pagadora la bodega, o la entrega de elementos (1:50:23).

Afirma que no se le presentó, mientras estuvo como rectora, la eventualidad de que alguien se subiera a los techos; no se le informó; que no habló con anteriores rectores; que los profesores nunca dan órdenes al personal administrativo. Por tal motivo tampoco se iniciaron investigaciones disciplinarias por hechos que no ocurrieron, al menos durante su periodo como rectora (min 1:51:00 -1:54:50)

Sobre dotación para trabajo el altura y capacitación; dice que eso es de competencia del nominador que es el Departamento de Boyacá, pero que no lo solicitó porque no había funciones relacionadas con este tipo de actividades mandados por la rectoría (1:56:30)

Tampoco se informó al departamento de la fuga de agua de los tanques porque ese tipo de reparaciones, porque las novedades que se pasan a la Secretaría de Educación son respecto del personal y en lo que tiene que ver con el mantenimiento de infraestructura, el colegio contrata a las personas quienes deben llevar los elementos para el trabajo que vayan a realizar (1:57:50)

4.5. Elementos de la responsabilidad – caso concreto

En este apartado, examinará el Juzgado si se configuraron los requisitos indispensables para que emerja la responsabilidad del Estado. Se iniciará como es recomendable por el daño.

EL DAÑO

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa²². En relación con el daño, el Consejo de Estado ha señalado²³:

“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.” La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.”

En el presente asunto, el daño consiste como es obvio, en la muerte del señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO, ocurrida el 5 de febrero de 2014 (f. 149), a consecuencia del accidente consistente en caída que se verificó el 28 de enero de 2014, situación que no sobraría indicar no es controvertida.

²² Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch 1975, p. 84.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 08 de junio de 2016, CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO expediente: 36550

FALLA DEL SERVICIO.

El Juzgado identifica en la imputación elaborada por la parte actora reparos en al menos dos situaciones coligadas; en primer lugar y casi por completo se atribuye responsabilidad al DEPARTAMENTO DE BOYACA al omitir disponer de todas las medidas de protección del trabajador que presta sus funciones en alturas; como es el caso de capacitación, elementos de protección personal y de aseguramiento del escenario en el cual se cumple la función, evaluaciones del riesgo en el sitio de trabajo, sesiones de comités de seguridad, etc. No obstante y aunque con poco desarrollo, se plantearon también defectos de conducta por falta de prudencia en cuanto a *“imponer las funciones que debía ejecutar el señor JAVIER...”* y no *“actuar como PADRE DE FAMILIA frente al señor JAVIER...”* (f. 8).

El Juzgado considera que la falla se ha configurado, no obstante, se encuentra en el segundo de los reparos planteados, por las razones que pasan a explicarse.

Sin duda resulta medular en este asunto determinar si el señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO tenía o no función que implicara trabajo en alturas para a partir de allí, establecer si el DEPARTAMENTO DE BOYACA omitió obligaciones propias del empleador en ese contexto; o si como se indica, más bien la omisión se presenta por ausencia de prudencia en la determinación de sus funciones y en el cuidado del empleado.

Pues bien, en relación con este primer aspecto el Despacho considera que dentro de las funciones certificadas por la Rectora de la Institución RAMON IGNACIO AVELLA a folio 45, **no estaba atribuida de forma clara y expresa** una función relacionada con el **mantenimiento** de áreas o bienes de la institución, de manera que el Juzgado no puede aceptar que le correspondiera al señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO, labores de reparación, mejoramiento, prevención o corrección de bienes, instalaciones o servicios de la Institución Educativa RAMÓN IGNACIO AVELLA DE AQUITANIA, ya que el manual de funciones o la certificación que en este proceso hace sus veces no hace alusión a ello.

Debe recordarse que no puede haber empleo público sin funciones detalladas en la ley o el reglamento (art. 122 superior) y que adicionalmente los empleados no pueden desarrollar más que las funciones atribuidas en sus respectivos manuales (art. 6 superior, Decreto 785 de 2005, Ley 734 de 2002), por modo que en este caso, es inviable concluir a partir de lo certificado a folio 45 que el señor PEREZ CHAPARRO tuviera asignado de forma reglamentaria funciones de conserjería o mantenimiento, se reitera, porque no aparece así previsto.

Lo anterior sin embargo y tal como se anunció, no permite que la administración quede librada de glosas sobre lo que debió ser la adecuada transmisión y delimitación de las funciones del extinto señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO, pues no es gratuito que la parte actora haya atribuido al DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, que la reparación que estaba realizando PEREZ CHAPARRO el 28 de enero de 2014, se subsumiera en actividades asociadas a la *“conservación de los bienes de la institución”* o a la *“prevención y*

control en situaciones de emergencia", al sugerir que se encontraba conjurando una situación de potencial riesgo para la seguridad de los estudiantes y la integridad de los bienes.

En efecto, si bien para el Juzgado el contexto general de la labor de un CELADOR o vigilante no permite entender que por "*conservación*" se entiendan actividades dirigidas a realizar reparaciones, restauraciones o mantenimientos preventivos o correctivos, sino exclusivamente gestiones de vigilancia que contribuyan a la guarda de la integridad de los elementos que se custodian, como tampoco puede entenderse que la colaboración en situaciones de "*emergencia*" avancen a solucionar la fuente del virtual riesgo indistintamente de cual sea, si debe darse razón a la parte actora, en tanto el conocimiento de las funciones de CELADOR que pudo poseer el señor PEREZ CHAPARRO no gozaban como se indicó, de la **necesaria claridad** y sobre todo de la delimitación sobre sus alcances, pese a que desde luego entorno a ello interactúan ineluctablemente principios de razonabilidad y sentido común.

A tal conclusión se arriba comparando las funciones certificadas, con las demás pruebas del plenario dentro de las cuales se destacan los documentos de evaluación y compromisos laborales suscritos con el señor PEREZ CHAPARRO, pues allí empezaron a pactarse actividades que no tienen realmente estrecha relación con el empleo de CELADOR.

Según las transcripciones realizadas, en 2009 para la función de colaborar con la prevención de accidentes y situaciones de emergencia, se establecía como meta reducir situaciones de emergencia por iniciativa propia, pactándose como criterio el "**Manejo y mantenimiento de servicio hidráulico y eléctrico**" (f. 82 anexo) si bien no se precisan los componentes de tales labores, es indiscutible que se estaría orientando al trabajador para que incurriera en áreas propias del mantenimiento, sin realmente pertenecerle.

No desconoce el Juzgado que este acuerdo de mantenimiento de servicios hidráulicos y eléctricos, no volvió a ser pactado, pero tampoco puede obviarse que en los años sucesivos los compromisos laborales, seguían incorporando acciones que claramente no debieran ser cumplidas por un CELADOR, no solo porque no estaban previstas en sus funciones sino porque además no tienen una vinculación directa con el servicio que prestaba o su objeto misional, amén de la naturaleza del cargo como guardador o cuidador.

Es el caso de la recurrente solicitud para que el señor PEREZ CHAPARRO apoyara labores de "**mantenimiento de los jardines y zonas verdes**", bajo ítems de prevención de accidentes y situaciones de emergencia, como se aprecia en los años 2010 (f. 96), 2011 y 2012 (fs. 84, 86, 88 y 82 anexos), pero también las alusiones sin precisión sobre "**Colaborar en el mantenimiento y buen funcionamiento de las dependencias**" que confusamente se ligan en 2011 a la tarea de "**Estar más pendiente con los estudiantes para evitar daño a las dependencias**" (f. 98 y 101) reiterado en 2013 (f. 103)

Hay finalmente otras actividades que bien podrían tener más cercanía con elementos de conservación, como por ejemplo el "**uso racional de los servicios públicos**", por parte de

estudiantes y profesores que se incorporaron en 2011 (f. 86), que no obstante se tomaron en lo subsiguiente como simple “**control de servicios de luz y acueducto**” (2011, f. 88 y 2012 f. 82).

Son estas referencias que se van introduciendo junto a criterios claramente atinentes a la función de prestar el servicio de vigilancia, las que generan que el empleado *asuma* que pueden estar dentro de su ámbito funcional obligaciones de mantenimiento cuando realmente no lo están de forma expresa; sin que además pueda establecer un límite en ello, pues ya podrá anticiparse con obviedad que las tareas de mantenimiento o reparación abarcan un amplio espectro de posibilidades, materias y dificultades.

Se discutirá a esta altura de la disertación que la función podría involucrarse en cláusula general: “*las demás que le sean asignadas...*”, sin embargo no puede perderse de vista que aunque ello es válido en un contexto de imposibilidad de predeterminar con toda exactitud y detalle un compendio de funciones, siempre deberá asociarse la tarea asignada a la naturaleza propia del cargo. Como es obvio, no podría bajo esa potestad mandarle al CELADOR, dictar clases o adelantar procesos disciplinarios por dar solo algunos ejemplos, luego entonces, si el CELADOR sirve a la custodia y conservación de bienes y personas, no puede asignársele como tarea agotar funciones de mantenimiento, sobre todo si ello demanda de habilidades, competencias o conocimientos que no tendría por qué manejar, ya que claramente, el CELADOR no es mecánico, carpintero, técnico en sistemas, electricista o fontanero.

El punto es entonces, que la tarea de mantenimiento, no estaba incluida en su manual de funciones; que incluirlas imponía la modificación del reglamento o manual de funciones y que no puede entenderse incorporada en otras de las actividades asignadas como la “conservación” o la colaboración en situaciones de “emergencia”, porque diluyen el sustrato o esencia misional del empleo que es un componente básico para ubicarlo en la estructura administrativa²⁴.

De esta forma, considera el Juzgado que el “compromiso laboral” desbordaba el manual de funciones y ello conducía no solo a confusión del empleado, sino a una profunda indeterminación por las acepciones genéricas referidas.

En ese sentido cobra especial importancia para el debate la declaración del señor **LUIS ENRIQUE MONTAÑA SANABRIA**, quien ocupó de manera simultánea con el desaparecido señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO el cargo CELADOR y quien señaló que las funciones desarrolladas eran de vigilancia y las demás “adherentes” al cargo, sin embargo glosando “*que en este momento no sabemos bien cuáles son*” (min 47:15), demostrando ausencia de claridad sobre el tema, lo cual reiteraría avanzada su declaración (min 1:04:08).

El testimonio es importante porque permite reforzar los contenidos de los “compromisos laborales” a que se ha hecho alusión, en tanto confirmó que a lo largo de las rectorías pasadas se les encargaban labores como las de arreglar el jardín, arreglar una llave, una cisterna, “*que son cosas elementales que uno desempeña, pero en realidad no sabe si están dentro de la función de uno*” (49:35), mostrando una vez más la tendencia a recibir tareas sobre las que no vislumbra

²⁴<http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/Gu%C3%ADa+para+establecer+o+Modificar+el+Manual+de+Funciones+y+de+Competencias+Laborales+%E2%80%93+Actualizada+a+septiembre+de+2015.pdf/fc0c4657-1c36-4715-8d8d-3fceb57e34a?download=true>

claridad funcional; tanto que incluso consideraba que ese tipo de oficios que denominó elementales, ya los asumía como propios “de acuerdo con la trayectoria de los jefes, uno lo asumía como función de uno, ósea si yo veo un baño roto, pues yo voy y lo arreglo, una cisterna rota yo voy y la arreglo, vuelvo y repito porque por la trayectoria desde el inicio del trabajo uno lo asumía como función de uno” (min 50.42)

La declaración de MONTAÑA SANABRIA es trascendente para este caso porque dio cuenta de que él y el fallecido habían subido a los tanques de agua a arreglar fugas similares “En algunas vez cuando existía la rectora Rosana Gómez Rincón, si **subimos** en varias ocasiones allá a ese sitio”; sin embargo debe resaltarse que según lo informó, esa actividad la hicieron por “**iniciativa de nosotros cuando estaba la profe Rosana Gómez Rincón**” (51:50-52:00), pero también que por esas acciones no se les efectuó algún llamado de atención o aperturado procesos disciplinarios (min 59:20-1:00:01), es decir, que la ya abundante falta de claridad sobre sus funciones también se vio fomentada por la omisión de la Dirección de **prohibir** que se expusieran al riesgo de lesión o muerte por caída al emprender una actividad como esa; aspecto que debe relievase a esta altura del examen porque fue apreciada por la ARL al diagnosticar las causas del accidente laboral y efectuar las recomendaciones al empleador.

Así fue, pues POSITIVA en el concepto de 3 de marzo de 2014 (fls. 77 a 92) al referirse al testimonio Rectoral, concluyó: “Considera importante aclarar algo adicional “Es bueno aclarar que en ningún momento Don Javier no recibió de parte mía una orden, (sic) pesar de estos ellos asumen que está (sic) dentro de sus funciones y **estaban acostumbrados a realizar estas actividades**” Frente a estos se puede inferir que si medió conocimiento por parte de la rectora al indicar que ellos estaban acostumbrados a realizar estas labores, al no existir una prohibición de ejecución de las mismas se entiende que se le ha permitido al trabajador desarrollarlas” y al recomendar acciones incluyó la precisión de las funciones del cargo: “1. Definir en el manual de funciones las funciones específicas del cargo de celador y **revisar si están contempladas las actividades de mantenimiento**. Identificar los peligros y mecanismos de prevención y control de accidentes para el cargo de celador” – se destaca-

Ahora, pese a lo anterior también debe valorarse que el deponente MONTAÑA SANABRIA aun cuando comentó que existía iniciativa propia en la realización de la tarea de subirse a los tanques de agua, señaló que para estos eventos se solía contratar al “maestro RAFAEL”, demostrando con ello, que la tarea de reparar la fuga del tanque tenía un habitual destinatario que era un contratista de la Institución Educativa, luego entonces y tal como lo indicara más adelante, eventualmente podía no emprender esa tarea o negarse, como así lo afirmó en audiencia al sostener “si de pronto podía uno negarse” (min 55), tanto que incluso manifestó que él ya no se subía porque tenía una prohibición médica, destacando luego que ante una eventualidad tal “pues se informa, yo le informo a la Jefe inmediata o a la Pagadora y ellos ya toman los correctivos” (56:00 a 58:00).

En punto de lo anterior vuelve a indicar que si el MAESTRO Rafael se demoraba, lo tomaban por iniciativa propia “por ver el desperdicio de agua” y para evitar algún accidente con un niño (min 53:00-54:00), empero, de forma posterior comentó cuál era el procedimiento ante ese suceso, precisando que era necesario apagar las bombas y avisar para que contactaran al

MAESTRO: "cuando el derrame de agua se da en horas hábiles *"como uno es el encargado de bombear el agua, uno apaga el motor y se le informa al jefe inmediato que daños hay y ya ella procede a dar órdenes...pues por lo menos a las del aseo y a llamar al mecánico al técnico"* (1:16:30)

Profundiza el Juzgado en el defecto de la precisión de las funciones, pues al indagar en el testigo el límite en sus tareas "elementales" de mantenimiento, señaló que realizaba algunas cosas como poner bombillos, jardinería, arreglar una llave, apretar un cable, cosas pequeñas que un celador está en condiciones de hacer (1:11:00), pero que algunas cosas consideraría no estarían en sus funciones, como a guisa de ejemplo indagó el Despacho al preguntarle si ante defectos en paredes, pañetas o en redes hidráulicas o eléctricas, trabajan para restablecer fluidos) (min 1:09:00). En cuanto a las situaciones de emergencia, estimó que se reducirían en el apoyo ante eventos relacionados con calamidades, terremoto, incendio, derrumbe por ejemplo (1:05:00 y ss) y si bien como se vio, asoció el derrame del agua a la posibilidad de generación de un accidente porque en alguna ocasión una "niña se cayó", (1:13:44) el contexto general de su declaración ubica a la solución en la suspensión del bombeo del agua, el aviso a la rectoría para que contactaran al maestro.

La declaración de la ex rectora **ADRIANA ISABEL URREA GARCÉS**, tiene puntos de apoyo a las conclusiones que viene elaborando el Juzgado, en torno a la habitual contratación de un tercero para efectuar estos mantenimientos, pues la deponente refiere igualmente que el procedimiento ante la eventualidad era informar y a través de la PAGADORA "Deidita", se contactaba al MAESTRO RAFAEL, para que arreglara los tanques (min 1:39:00-1:42:00), lo que permite inferir, que ciertamente era necesario, cerrar el paso de agua a los tanques (registros, apagado de bombas, etc) y dar aviso a las directivas para que hicieran el contacto con el contratista, luego entonces no era una actividad que de manera específica hubiese estado asignada a los CELADORES.

Debe también, mirarse con detenimiento que tanto esta persona como el celador MONTAÑA SANABRIA, coincidieron en la habitual contratación del MAESTRO y la necesidad de dar aviso, agregándose por MONTAÑA que esa falla de los tanques era recurrente, lo cual indica que al margen de que su hubiese dado una solución definitiva, siempre se contactaba al señor RAFAEL, incluso la testigo indicó que en su administración de poco más de dos años, llamó en dos ocasiones a esta persona (min1:43:17).

En lo demás, la declarante fue enfática en exponer que no le dio orden a JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO de subirse a los tanques ni tuvo conocimiento de que lo hubiera hecho mientras se desempeñó como rectora, precisando eso sí que *"muchas veces no todo se lo informan a uno, que sea mandado desde la administración no, uno sabe que eso está prohibido; si lo hacía quizá uno no se enteraba"* (1:31:15) agregando que el proceder del señor JAVIER ALBERTO al subirse a los tanques de agua fue por su iniciativa (1:33:00), pues como se vio en la grabación, estuvo en el tercer piso, bajó a la caseta de celaduría y subió nuevamente con una escalera de tijera y posteriormente se observó la caída del techo hacia un descanso que hay entre el segundo y tercer piso (min 1:37:00).

Finalmente, el Juzgado destacara de las declaraciones de MONTAÑA SANABRIA (min 1:17:00) y de URREA GARCES, que con posterioridad al accidente de parte del empleador se agotó con intervención de la ARL capacitación al CELADOR y también instrucción por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION para que se *“se tuviera muchísimo cuidado y estar, más pendiente de que esto no....Prohibición total a todos los rectores de dar órdenes de evitar dar órdenes a las personas que hacían las veces de auxiliar administrativos y de celadores y prohibición total de alturas (1:34:00)*

De acuerdo con lo expuesto, la prueba recabada en el proceso permite al Juzgado concluir que el DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE EDUCACION **falló en el servicio** al no haber determinado con toda precisión y claridad las funciones asignadas al CELADOR JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO, comunicárselas y delimitarlas adecuadamente; permitiendo por el hábito y los “compromisos laborales” que aquel realizará acciones deslindadas del objeto misional del empleo y sobre todo, no reprimiendo la conducta del empleado al acometer labores de mantenimiento o reparación de áreas y elementos que lo pudieran exponer a riesgos de lesión o muerte para los cuales no estaba capacitado, no tenía los elementos y medidas de protección necesarias y sobre todo, que no le competían. Situaciones que si bien no se verificaron para el día 28 de enero de 2014 cuando se registró el accidente fatal, servirían ineluctablemente de antecedente y aliciente de una conducta tolerada que posiblemente sino se prohibía podría volver a registrarse.

NEXO DE CAUSALIDAD

Para determinar si se cumple con el tercer presupuesto de la responsabilidad que se analiza, es necesario que se haga mención a la intervención del occiso dada la enrostrada CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, amén de que se erige en causal de rompimiento del nexo causal y frente a la cual el Consejo de Estado tiene dicho lo siguiente:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta**. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de **desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño.**”²⁵—Resaltado del texto original—

De igual forma, expuso²⁶:

²⁵ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002 (exp. 13744), actor: Gloria Esther Noreña B.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, CP. Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, sentencia de 7 de abril de (2011. Radicación: 20750.

“Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. **En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada**, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.” —Resaltado del Juzgado-

Posteriormente el Consejo de Estado abandonando las exigencias de imprevisibilidad e irresistibilidad necesarias para la configuración de esta causal de exoneración, expresando lo siguiente²⁷:

“Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

“1462. **¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima?** – La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales.” (...)”²⁸ (Negrillas de la Sala).

Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; **el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.**

El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste la estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración.

En síntesis, **no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño;** incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.” — Resaltado del Juzgado-

De forma más reciente, reiteró en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁹:

“Aunado a lo anterior, considera la Sala pertinente referirse a la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta la sentencia de la Sección Tercera de 17 de octubre de 1991, presenta los siguientes elementos tipificadores:

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de octubre de 2012, Expediente 24.788, M.P.: Enrique Gil Botero.

²⁸ MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil”, Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40.

“Pero la doctrina y la jurisprudencia discuten sobre la necesidad de que ese hecho exclusivo de la víctima sea imprevisible e irresistible. Los Mazeaud sostienen que la “imprevisibilidad y la irresistibilidad no son necesarias al hecho exclusivo de la víctima, para que este exonere de responsabilidad.” TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Tomo II, Pág. 61.

²⁹ Sección Tercera, Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: (36386)

“Para que la culpa de la víctima se tipifique se deben dar los siguientes elementos: a) Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en alguna forma a la producción del evento perjudicial, su conducta no puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad; b) El hecho de víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, y c) Debe ser ilícito y culpable. Cualquier circunstancia particular del caso no puede aceptarse como hecho de la víctima, pues se corre el riesgo de pecar por informalidad jurídica en la aplicación de la ley y el derecho, al caso concreto”³⁰.

La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”³¹, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas, a las que debía estar sujeta”³².

Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Sub-secciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades³³; ii) la “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”³⁴; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”³⁵; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”³⁶; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”³⁷; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”³⁸; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima³⁹.- se destaca-

Pues bien, sin duda, desde la perspectiva material de la causa, resulta irrefutable que el señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO incidió de forma trascendente para que el resultado dañoso se verificara, veamos:

Por **iniciativa propia** (es decir, sin orden expresa o función prevista en el manual que así se lo impusiera) el 28 de enero de 2014, emprendió acciones dirigidas a reparar o dar mantenimiento a elementos de los tanques de agua que aprovisionaban la Institución Educativa RAMON IGNACIO AVELLA y que se ubicaban en el tercer piso de la edificación; actividad para la cual bueno es decirlo, es de sentido común **precaver la existencia de un riesgo de caída** desde el mismo momento que hace uso de la escalera y cuando el destino obvio del empleado es el techo de la edificación, situado según se habría dado en la historia clínica a 4.5 metros de altura. Esto es relevante porque no se necesita tener capacitación para comprender que ubicada la persona a una distancia del suelo considerable, cualquier maniobra sobre un tejado es potencialmente peligrosa para su integridad personal.

A estas faltas de previsión, debe agregarse que según se extracta del acervo probatorio el señor PEREZ CHAPARRO **no informó la acción que iba a emprender** y que para hacer

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 1991, expediente 6644. Puede verse también: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 29 de agosto de 2012, expediente 24779.

³¹ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

³² Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

³³ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14590: “[...] Por la experiencia como radio operador del agente Herrera Beltrán, así como su permanencia en el distrito de policía, podía exigirse de él una conducta dirigida a tomar medidas razonables para evitar el daño, dado que conocía la estructura de la antena y el peligro que implicaban las cuerdas de alta tensión. Esas medidas, que bien pudieron consistir en recurrir a otros compañeros de la estación para realizar la instalación de la antena, eran de fácil adopción [...] En suma, que el accidente en el que murió electrocutado el agente José Fernando Herrera Beltrán fue causado por la conducta imprudente de la víctima quien dejó de tomar las debidas precauciones al tratar de instalar la antena de radio de banda ciudadana, para lo cual debió tener en cuenta su peso y longitud, siendo que dichas características implicaban un peligro previsible de que el aparato se cayera y entrara en contacto con los cables de alta tensión que se ubicaban al lado de la edificación”.

³⁴ Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 13764.

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16235: “[...] más aún cuando se trata de actividades como la operación de redes eléctricas y la conducción de energía, cuya complejidad y peligrosidad exige que sean ejercidas por las autoridades competentes o por particulares autorizados para el efecto, mediante la utilización de los materiales idóneos y a través de personal capacitado para ello”.

³⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17510. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17138.

³⁷ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043: “Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autori omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, ni si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa”.

³⁸ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27031.

³⁹ Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.

refacciones a ese tanque, de manera reiterada se contrataba a un maestro de obra de nombre "RÁFAEL", quien era el encargado de dar el mantenimiento correspondiente. Dicho esto, omitió empleado reflexionar sobre la carga que pretendía a sumir, pues dada su larga trayectoria en la institución debía conocer que era aquella persona a quien de forma habitual se contactaba para que desarrollara estos arreglos.

No se pierde de vista por el Juzgado tampoco, que aunque no hay prueba de que se le hubiera ordenado tal gestión, eventualmente podría haberse opuesto a ello, como demostró el testigo compañero de trabajo del occiso, era un criterio válido frente al evento.

De la mano con lo anterior, omitió el hoy fallecido deberes ante el suceso, amén de que los declarantes MONTAÑA SANABRIA y URREA GARCES, celador y rectora de la institución, dijeron de manera uniforme que ante una eventualidad como esa, se debía cerrar el paso del agua y dar aviso a la dirección para que desde allí se contactara al contratista, que ya se ha dicho era el "maestro RAFAEL", persona que habitualmente emprendía las reparaciones en los tanques.

Sin embargo y pese al relevante aporte causal del fallecido, no puede el Juzgado descargar por entero en sus hombros la responsabilidad por su muerte, dado que la entidad demanda como ya fue indicado, no habría sido completamente clara respecto del alcance de sus funciones, habiendo pactado con aquel labores de mantenimiento, que desbordaban su ámbito funcional y principalmente al no haber reprimido o prohibido acciones de esta índole, en las cuales aquel habría subido por iniciativa propia como también lo habría hecho MONTAÑA SANABRIA a reparar los aludidos tanques; circunstancias todas estas, que en criterio de este Juzgado alentaron al empleado a realizar una gestión ajena a sus deberes; diluida en la negligente tolerancia del empleador o sus agentes.

De esta manera, el entendimiento del Juzgado sobre el suceso conlleva a que el hecho no se hubiera presentado si el empleado recibe precisas y detalladas funciones; se respetan aquellas en los compromisos laborales con miras a sus evaluaciones a efecto de que no se dé lugar a confusión o se incorporen labores de mantenimiento y sobre todo, se prohíbe de manera expresa al trabajador la realización de actividades que puedan exponerlo a riesgos ajenos a sus funciones, reprimiendo y corrigiendo ese tipo de "iniciativas", sobre las cuales se debió tener conocimiento sobre su desarrollo en lo que fue la prestación del servicio en la institución educativa; nótese en tal aspecto que es solo a partir del accidente que se aprecia la omisión en la delimitación y precisión de las funciones y que se dictan expresas prohibiciones para que el personal auxiliar emprenda este tipo de trabajos, como lo sugiere y concluye la ARL-

Desde luego que, allende estas gestiones, el empleado omitió comunicar el hallazgo al superior; desconoció que la actividad estaba asignada usualmente a un contratista, subvaloró el riesgo exponiendo conscientemente su integridad física en una tarea peligrosa por el lugar donde se ejecutaba y actuó de manera inconsulta, comportamiento que sin duda es de mayor relevancia y cuya desaparición del escenario conduce innegablemente a que el resultado no se registre.

Dadas estas situaciones, el Despacho considera que las fallas de la administración y el comportamiento de la víctima, son todas causas materiales y jurídicas aportantes y confluyentes para producir el daño, desde luego, cuando su desafortunada conjunción así lo determinó; pese a ello, el Despacho no puede considerar que resulten equivalentes, siendo innegable que el aporte del comportamiento del empleado es de tal envergadura que comparado con las fallas de la administración, puede representar, una causa capaz de provocar en al menos el 70% por sí sola el resultado lesivo; cuya verificación en todo caso, se insiste, se produce por el favorecimiento de las omisiones del DEPARTAMENTO DE BOYACA, en el ámbito de la adecuada precisión y delimitación de sus funciones y de la mano con ello, la prohibición y represión de todo comportamiento que saliera de la órbita de aquellas y pudiera hacerlo incurrir en extralimitación de funciones con riesgo adicional de daño a bienes y personas.

En resumen, la causal de rompimiento de nexo de causalidad por culpa exclusiva de la víctima no está llamada al éxito, no obstante la comprobación de aporte causal con relevancia jurídica, si permitirá la reducción de la indemnización que la responsabilidad aquí establecida engendra, en lo que se conoce como concausa jurídica⁴⁰:

“...cuando la causa extraña es adecuada en cuanto al origen del daño, pero no cumple con sus requisitos de exclusividad, imprevisibilidad o irresistibilidad para tener plenos efectos liberatorios, se originan diferentes consecuencias jurídicas en relación con la imputación del menoscabo a la parte demandada, dependiendo del tipo de causa extraña de la que se trate -fuerza mayor, hecho de un tercero o hecho de la víctima-.

De esta manera, conviene precisar que cuando en el anterior marco se está frente a un hecho de la víctima que no cumple con las primeras características descritas, pero que se puede concluir que adecuada o eficientemente originó el menoscabo, éste sólo puede serle atribuido parcialmente al extremo pasivo de la *litis* en tanto el actuar de la víctima también lo generó, de lo que se sigue que su indemnización se deba ver reducida en el porcentaje en el que se considere que el afectado participó en su producción -diminución de la reparación que se encuentra habilitada legalmente en virtud del artículo 2357⁴¹ del C.C.-

4.6. Indemnización de perjuicios

La solicitud de condena en este asunto, se circunscribió a que el ente territorial demandado pagara a la parte demandante los “perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales” (lucro cesante y perjuicios morales) causados a los demandantes a razón de 1.000 SMMLV por daño moral y la suma de \$255.129.519.04 como lucro cesante.

Anuncia desde ahora el Despacho que dado que el daño verificado en este asunto corresponde a una concausa, la indemnización debe ser **proporcional** a la reducción tasada que como se vio equivale al 30%

Daños morales.

Se reclaman bajo este aspecto afectaciones por el fallecimiento de Javier Alberto Pérez Chaparro, razón por la cual debe iniciar el Juzgado por señalar que los demandantes acreditaron interés para solicitar la indemnización de la siguiente manera:

Se encuentra demostrado el parentesco entre los demandantes y le señor JAVIER ALBERTO PÉREZ CHAPARRO, pues obra registro civil de matrimonio con la señora ANA ELVIRA PÉREZ

⁴⁰ Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: DR DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 8 de junio de 2017 Radicación número: 05001-23-31-000-2007-02596-01(50352)

⁴¹ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

RODRÍGUEZ (f. 150) y registro civil de nacimiento de sus hijos JAVIER SEBASTIÁN (f. 152), YULIETH VANESSA (f. 154) y JUAN CAMILO (f. 156) PEREZ PEREZ, en donde se aprecia al obitado como padre.

En relación con la indemnización del perjuicio moral, debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia de 6 de septiembre de 2001⁴², ponencia del consejero ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ en el que rectificó el criterio de tasación de los perjuicios morales. Precisó en esa ocasión, luego de un cuidadoso recuento jurisprudencial y normativo, lo siguiente:

“...Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. [...] Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales...cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción...” – negrilla fuera de texto-

Respecto a la valoración de los daños entre familiares, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“...Ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, fundada en principios de justicia y equidad, que probada una relación de parentesco cercano entre dos personas, puede presumirse la existencia de vínculos de afecto y alianza, y que, al causarse un daño a una de ellas, también la otra resulta afectada. De esta manera y con base en las reglas de la experiencia, se construyen indicios sobre la existencia y aun la intensidad del perjuicio moral: por ser lo común, puede inferirse que los familiares cercanos se aman entre sí, y sufren los unos con la ausencia o el padecimiento de los otros. Y dado que estas reglas pueden subvertirse, en situaciones concretas, no obsta al razonamiento anterior la demostración de circunstancias especiales que permitan llegar a conclusiones contrarias a las que se obtendrían en aplicación de aquéllas. Estas circunstancias especiales, obviamente, deben ser de tal naturaleza que resulten demostrativas de una situación excepcional, es decir, deben tener la virtud de quebrantar la regla general. En estas condiciones, sólo circunstancias que permitan concluir que, a pesar del parentesco, no existen tales vínculos de afecto y alianza, pueden llevar al juez a la convicción de que el daño no se produce o su intensidad es inferior a la del que, generalmente, sufren quienes se encuentran en las mismas condiciones de familiaridad. (...) Es claro, según se ha explicado, que las condiciones particulares de la víctima directa del daño, cualesquiera que ellas sean, no tienen, en principio, injerencia alguna respecto del perjuicio sufrido por un tercero afectado con aquél, a menos que existan circunstancias adicionales que permitan concluir lo contrario, como lo sería, por ejemplo, el repudio manifestado por la madre, en relación con su hijo, como consecuencia de su mal comportamiento, siempre que tal hecho se encuentre claramente establecido dentro del proceso y permita concluir al juzgador, sin lugar a dudas, que la relación de afecto se ha quebrantado gravemente, al punto que la muerte del uno no genera sufrimiento en el otro...”⁴³

Se concluye de lo visto que la tasación de los daños morales se calcula sobre salarios mínimos mensuales legales vigentes, y que el tope jurisprudencial para los eventos de máximo sufrimiento como la desaparición de un ser querido es de cien (100) de estas unidades.

Memora el Despacho que la jurisprudencia tiene sentado a base presunciones, que el daño moral no tiene igual impacto en las personas, pues es regla de experiencia que los lazos más

⁴² Sección Tercera, expediente con Radicación: (13232-15646), Actor: Belén González y Otros - William Alberto González y Otra.

⁴³ Consejero Ponente Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, sentencia de 6 de abril de 2000, Radicación número: 11874, En este caso a las dos menores a quienes se les reconoció indemnización tenían 6 años y 1 año y 4 meses para la fecha de la lesión de su progenitor.

estrechos de afecto y solidaridad se encuentran dentro de las personas con las que se sostiene una relación sentimental o se encuentran unidos por vínculos filiales y de parentesco del primer orden, por consecuencia la cercanía emocional y por ende, el daño de tal naturaleza no tiene igual intensidad entre las personas que distan familiarmente o por parentesco en mayores grados, tal como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando al liquidar el perjuicio ha indemnizado con sumas mayores a los padres, hijos y esposa (o) de la víctima que a los hermanos a quienes tradicionalmente se les ha reconocido la mitad de la indemnización que para los primeros⁴⁴, vale decir reduciendo la indemnización por grados de separación de acuerdo al parentesco⁴⁵.

Adicionalmente, en sentencia de *Sala Plena* de Sección Tercera del Consejo de Estado, adijada 28 de agosto de 2014, con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA con radicado interno **26251**, se unificó la jurisprudencia de la Corporación en lo atañedor al monto de los perjuicios morales derivados de la muerte, en los siguientes términos:

“... el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

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

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

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

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

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

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

⁴⁴ Ven entre otras, **sentencia de 24 de junio de 2004** dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, expediente: 19001-23-31-000-1993-3005-01(13108), Actor: Zoila Maria Tosse y Otros, Demandado: Nación-Min-justicia-Fiscalía, sentencia de **12 de diciembre de 2005**, expediente: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558) consejero Ponente, Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Actor: German Barberi Perdomo y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia y otros, y también Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de **4 de octubre de 2007**, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058), Actor: Teotiste Caballero De Buitrago y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías - Invias., sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente: 05001-23-31-000-1998-02290-01(29273) Aconsejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

⁴⁵ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de **26 de abril de 2006**, expediente: 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908), Actor: Sandra Milena Cortes Zuleta, Demandado: Nación-Ministerio Defensa-Policía Nacional.

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

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño"- se destaca -

Finalmente, debe agregarse que la edad temprana de algunos de los demandantes y principalmente del niño Juan Camilo Pérez Chaparro no les resta importancia o capacidad para padecer perjuicios de aflicción, los que además se presumen:

"...Referente a si los hijos menores tienen derecho a indemnización por perjuicios morales, aspecto que para el Tribunal no tiene cabida, la Sala reiterará la jurisprudencia atinente a la procedibilidad de ese reconocimiento, porque ellos como ninguna otra persona son receptores y perciben con mayor agudeza y padecen hasta inconscientemente los rigores de las calamidades familiares. En sentencia dictada el día 2 de diciembre de 1999, se dijo: "De los menores cabe preguntarse si en razón de su minoría de edad son sujetos ajenos al daño moral. Si se tratara de dolor físico nada obsta para responder afirmativamente. Tratándose de aflicción, angustia daño moral propiamente dicho, en principio pudiera pensarse que la mayor o menor ausencia de conciencia o de conocimiento racional de una situación pudiera afectar tal causación y condigno reconocimiento. Pero lo cierto es que son precisamente los menores los que en un núcleo familiar, con mayor intensidad padecen o se benefician moralmente de las condiciones de su entorno, pues los infantes como ningún otro sujeto son receptores y perciben con mayor agudeza y padecen hasta inconscientemente los rigores de las calamidades familiares".⁴⁶ Destaca el Juzgado-

Pues bien, de acuerdo con los parámetros y criterios jurisprudenciales expuestos en precedencia, este Juzgado considera que los demandantes tras haber acreditado las condiciones de cercanía familiar, tienen derecho a percibir la indemnización reclamada, pese a ello reducido por la concausa al 30%, que correspondería a 30 SMMLV para cada uno.

Lucro cesante

Para la determinación de este perjuicio se destaca que para el momento de la muerte del señor PÉREZ CHAPARRO se encontraba ejerciendo una actividad asalariada justamente al servicio del departamento de Boyacá, que conforme a la prueba documental obrante en el plenario comportaba una remuneración mensual equivalente a \$1.042.000 (fl. 51)

Ahora bien, para la fecha de emisión de esta sentencia este salario, efectuada la indexación correspondiente, equivaldría a la suma de \$1.286.272,42 cantidad que debe ser incrementada en un 25% que de acuerdo con subreglas jurisprudenciales equivaldría al valor de las prestaciones sociales⁴⁷ (\$321.568.05). De esta forma el ingreso del occiso para la liquidación equivaldría en principio a la suma de \$1'607.840

Sin embargo al valor obtenido debe restarse según presunciones de la jurisprudencia un 25% que se asume, el interfecto habría invertido en su propia manutención⁴⁸, de modo que al deducir el valor correspondiente la base de la liquidación queda en **\$1.205.880,40**. Empero, como ya se

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia de 10 de agosto de 2000, expediente: 11519 Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

⁴⁷ Al respecto se pueden ver. Entre muchas otras, las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado de fechas: 30 de enero de 2012, expediente 08001-23-31-000-1997-01925-01(22318) CP. Dra STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO y 18 de enero de 2012, expediente: 25000-23-26-000-1996-03149-01 (20038) CP. Dra. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

⁴⁸ Ver entre otras las sentencias de 31 de enero de de 1997, Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, expediente 9849 y de 4 de octubre de 2007, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058)

ha comentado existe en este asunto imposibilidad de reconocer el cien por cien de la indemnización atendiendo al origen del daño, por consecuencia al reducir por concausa la base de liquidación, ésta corresponde a la suma de **\$361.764.12**.

Finalmente para la liquidación debe atenderse que resultan ser beneficiarios de la misma la esposa del obitado la señora ANA ELVIRA PEREZ RODRIGUEZ y sus hijos JAVIER ALBERTO, YULIETH VANESSA y JUAN CAMILO PEREZ PEREZ.

En relación con los porcentajes que se asignan a los beneficiarios la jurisprudencia del Consejo de Estado ha distribuido el 50% del salario base de liquidación entre los hijos hasta que cumplan 25 años, edad hasta la cual se presume dependen económicamente de sus padres⁴⁹ y el otro 50% al compañer@ permanente o espos@, hasta la edad en la cual conforme a las tablas de esperanza de vida hubiera fallecido el primero, siendo del caso destacar que en el presente asunto se ha introducido de forma relativamente reciente la figura del **acrecimiento** de las indemnizaciones a medida que se cesa la obligación alimentaria o de apoyo para algunos de los miembros de la familia.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de 22 de abril de 2015, con ponencia de la doctora STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, en el expediente 19146 unificó la jurisprudencia respecto a la procedencia de tal figura. De forma relevante indicó:

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

(...)

... en lo que toca con el reconocimiento del lucro cesante, esta Sección, al amparo del fundamento jurídico y axiológico sobre el que ha sostenido la autonomía de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha construido un criterio jurisprudencial de cara a la indemnización integral de la pérdida de los ingresos dejados de percibir por el lesionado, el fallecido y los miembros del grupo que percibían ayuda económica de aquel, apoyado en elementos desarrollados en otros campos del ordenamiento, como i) la presunción de la capacidad laboral y el salario mínimo legal, definidos desde el régimen laboral; ii) la proyección de vida probable de la víctima, adoptada mediante actos administrativos para el cálculo actuarial en materia de pensiones⁵⁰; iii) el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral; iv) la deducción de las prestaciones por la misma causa, pagadas conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social; v) la deducción del 25% de los ingresos por concepto de los gastos propios de la víctima, con apoyo en las reglas de la experiencia y vi) la tasación de la obligación en valor presente, como se concibe desde el derecho común, con sujeción a índices de precios al consumidor y funciones de actualización en el tiempo de series uniformes de pagos (fórmulas utilizadas para estimar el lucro consolidado y el futuro), que sirven a los regímenes financiero y de política macroeconómica.

(...)

Empero, esa construcción jurisprudencial, si bien atiende a la indemnización del lucro cesante con criterios de justicia, i) **deja de lado el principio general del acrecimiento, cuya aplicación demandan las disposiciones del artículo 230 constitucional**; ii) reconoce el perjuicio individual sí, empero, sin consideración a la unidad y los vínculos de solidaridad familiar de los que depende la satisfacción de las necesidades, afectados por el hecho dañino que ocasiona la pérdida de los ingresos; iii) supone, sin fundamento como lo pone de presente la doctrina⁵¹, que el derecho íntegro, de naturaleza económica que les asiste a cada uno de los miembros de la familia de recibir la ayuda dejada de percibir por otro de ellos, como la otorgaría el buen padre de familia, se extingue con la muerte al igual que la personalidad,

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058), citado.

⁵⁰ Elementos estos relativos a los “criterios técnicos actuariales” que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ordena aplicar en la tasación del daño.

⁵¹ Cfr., “Hay un aspecto que se plantea siempre en esta clase de indemnización y que merece comentario específico: cuando se llega a la edad límite de la indemnización para las hijas, en este caso concreto a las 18 años, lo que a partir de ese momento deja de serles indemnizado no acrece la indemnización de la viuda o compañera. Pero la conclusión es discutible. En efecto, de no haber ocurrido el hecho dañino, y una vez llegadas las hijas a la mayoría de edad o a la edad de establecerse, la normal es que la pareja hubiera mejorado su nivel de vida porque el dinero que se otorgaba a las hijas acrece inmediatamente el dinero de la pareja. Es decir, si se considera que los padres colaboran normalmente con sus hijas hasta la mayoría de edad a hasta la edad en que se establecen, se debería también considerar que a partir de dicho momento los padres incrementarían sus ingresos netos como pareja, porque naturalmente aquella suma de dinero no debe desaparecer. Sin embargo, el Consejo de Estado produce la ficción de que a partir de dicho momento el dinero va a la tumba del difunto. No es esta posición lógica ni justa, y por el contrario, es violatoria de la regla de la indemnización plena del daño”. HENAO, Juan Carlos, *El daño*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 301 y 302.

esto es que, aunque el hecho dañino sea imputable al Estado, la pérdida del derecho íntegro a la ayuda económica que otorgaría el buen padre de familia la debe soportar la víctima y v), en general, no consulta las nuevas exigencias constitucionales en materia de protección de la unidad familiar, de las que no puede apartarse el *arbitrio juris*.

En ese orden, considera la Sala en esta oportunidad que existen importantes razones que ameritan la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, en cuanto i) la aplicación de ese principio general **no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado**; por el contrario, se aviene con las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998 y ii) **el perjuicio a ser indemnizado comprende la afectación del derecho al incremento que se habría generado desde la víctima con condición de buen padre de familia hacia cada uno de los miembros del grupo**. Esto si se considera que la ocurrencia del daño no tendría que afectar la unidad patrimonial y el deber ser de su permanencia, al margen de su movilidad.

En efecto, el acrecimiento es un principio general de derecho y no una institución exclusiva o excluyente de las ramas del derecho privado y la seguridad social. Su aplicación opera automáticamente, en los casos en que se extingue la limitación del derecho íntegro que le corresponde a una persona, experimentada por la concurrencia de otros....

(...)

En esas circunstancias, si la limitación en el apoyo económico que experimentaría cada uno de los miembros de la familia, resulta de la división propiciada por la concurrencia de los demás a los recursos destinados a las necesidades del núcleo, en razón de la unidad y de la cláusula general de responsabilidad familiar, el deber ser exigible a la luz del criterio objetivo del buen padre de familia y la equidad llevan a la inexorable conclusión en el sentido de que, extinguido el derecho de uno a concurrir en la repartición de la ayuda económica del núcleo familiar, a los demás miembros les asiste el derecho propio a que se los apoye en la satisfacción de sus necesidades sin sujeción a esa limitación.

Tan es así, que basta observar que la situación del apoyo económico al hijo único cambiaría cuando, manteniéndose constante el patrimonio destinado a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar – como se supone en la metodología acogida por la jurisprudencia de la Corporación-, ingresa un nuevo miembro. En esas condiciones, ¿por qué habría de desconocerse que, desaparecida la concurrencia del miembro de la familia que ocasionaba la disminución, la ayuda económica a los demás mejora una vez ocurrida la pérdida del derecho de aquél, como lo exige el deber ser del buen padre de familia?

Esto es así, porque lo que ordinariamente ocurre es que con el transcurso del tiempo se incrementan las necesidades de los miembros del núcleo familiar y el apoyo que deja de brindarse a uno de sus integrantes redundará en beneficio de los restantes.

(...)

De donde no queda la menor duda en cuanto a que **el derecho de percibir el incremento en la ayuda económica, que le asiste a cada uno de los miembros de la familia por el hecho de extinguirse la limitación originada en la concurrencia de otro integrante del grupo, constituye un interés jurídicamente protegido, al amparo del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar; mismo que se afecta por la pérdida accidental o violenta del padre o madre, pues, además de que por ese hecho se debilita la estructura familiar estable, la pérdida del derecho de acrecimiento afecta económicamente la realización del proyecto de vida y, en general, la satisfacción de las necesidades del núcleo que propician a sus miembros el goce del ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos, los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige**.

En esas circunstancias, resulta claro que siendo el hecho dañino del derecho de acrecimiento imputable a la entidad estatal, la víctima no tiene por qué soportar la afectación o pérdida de ese interés jurídicamente protegido.(...) Siendo así, la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos.

(...)

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

compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge superviviente, a partir de entonces. Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:

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

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

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

(...)

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

(...)

Así, por ejemplo, siendo beneficiarios de la ayuda económica el cónyuge superviviente o compañero(a) permanente y tres hijos menores de 25 años, i) se hace una primera asignación de la renta entre los cuatro beneficiarios, distribuyendo el valor correspondiente al número de meses que le faltan al primer hijo para cumplir los 25 años edad ($Pd1$), en las proporciones señaladas; ii) en el segundo periodo ($Pd2$) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al segundo hijo para alcanzar la independencia económica, asignando al cónyuge o compañero(a) permanente superviviente el 50% del valor a distribuir más la tercera parte de la porción que le habría correspondido al primer hijo que cumplió los 25 años edad, y a cada uno de los dos hijos restantes, la tercera parte del valor a distribuir más la tercera parte de la porción del acrecimiento; iii) en el tercer periodo ($Pd3$) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al tercer hijo para alcanzar la edad de 25 años, asignando al cónyuge o compañero(a) permanente superviviente el 50% del valor a distribuir más la mitad de la porción que le habría correspondido al segundo hijo que cumplió la edad de autonomía económica, y al hijo restante, la otra mitad del valor a distribuir más la mitad de la porción del acrecimiento y iv) en el cuarto periodo ($Pd4$) se asigna al cónyuge o compañero(a) permanente superviviente el 50% de la renta pendiente por distribuir, comoquiera que la otra mitad corresponde al incremento en las reservas para las necesidades del trabajador.

Esta metodología, sin duda, responde a la distribución justa y equitativa del patrimonio familiar exigible conforme con el criterio del buen padre de familia y, por tanto, permite reducir la distancia entre la realidad, el deber ser, la decisión judicial y se acompasa plenamente con i) la protección de la unidad y armonía familiar, en las que constitucionalmente se funda la satisfacción de las necesidades básicas del núcleo familiar; ii) la prerrogativa que les asiste a cada uno de los miembros del grupo familiar a mejorar su participación en la ayuda económica a que tienen derecho, por la sola circunstancia de haber desaparecido las limitaciones derivadas de la concurrencia de los miembros a los que se les extinguió ese derecho, como lo exige el principio general de acrecimiento y iii) los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 90 y 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998”- destacados fuera de texto-

Criterio reiterado en sentencias de 14 de octubre de 2015⁵² y 29 de febrero de 2016⁵³, entre otras.

Así las cosas, para aplicar las reglas establecidas en la sentencia de referencia se deben tener en cuenta tanto los periodos de perjuicio consolidado y futuro, como las modalidades de participación y acrecimiento de los beneficiarios.

⁵² Ponente: doctora STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, expediente 36570

⁵³ Ponente DR DANILO ROJAS BETANCOURTH, expediente: 31378

De esta manera, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de los menores demandantes y la expectativa de vida del esposo fallecido y de la cónyuge superviviente, quienes contaban para el **5 de febrero de 2014**, con 45 años, 4 meses y 3 días y 46 años, 6 meses y 8 días, respectivamente el periodo total de indemnización, conforme a la tabla incorporada en la Resolución 1555 de 2010, corresponde a 36.2 años que equivalen a **430.39 meses**, de expectativa de vida del cónyuge que habría fallecido primero (Javier Alberto), descontados los meses y días de exceso o ya vividos.

Ahora bien, desde el momento de los hechos (5 de febrero de 2014) a la emisión de esta sentencia para cuyos efectos se toma el 26 de julio de 2018, han transcurrido 4 años, 5 meses y 21 días, que equivalen a **53.70** meses, que serán para el ejercicio correspondiente el **lucro cesante consolidado**, reservándose para el lucro cesante futuro la diferencia que es de **376.69** meses

Al despejar las formulas se obtiene lo siguiente:

Lucro cesante consolidado:

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

Entonces,

$$S = \$361.764.12 \frac{(1+0.004867)^{53.70} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 22.140.627.79$$

Lucro cesante futuro:

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

Donde:

S = Suma a obtener

Ra = Renta actualizada

i = Tasa mensual de interés legal (0,4867%)

n = número de meses por período.

$$S = \$361.764.12 \frac{(1+0.004867)^{376.69} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{376.69}}$$

$$S = \$ 62.393.376.26$$

Para un total de: **\$84.534.004.05**

Establecido lo anterior, se procederá a distribuir entre los beneficiarios la indemnización de acuerdo con los periodos de conjunción y acrecimiento, se la siguiente forma

El hijo mayor de la pareja, el joven JAVIER SEBASTIÁN PÉREZ alcanzará la edad de carencia (25 años) el día 11 de mayo de 2019, de tal manera que el periodo de indemnización que lo involucra posee tanto lucro cesante consolidado (53.70 meses), como por consolidar, este último correspondiente a lo que se causara desde la emisión de esta sentencia hasta la

edad de carencia (9 meses y 15 días, esto es **9,5 meses**). En la distribución se asignará la mitad de la renta dejada de percibir por el fallecido, a la esposa y la otra mitad, a los tres hijos en partes iguales.

Superada la edad de carencia de JAVIER SEBASTIAN, surge un segundo periodo que transcurrirá entre el cumplimiento de la edad de carencia del hijo mayor y el cumplimiento de la edad de 25 años de YULIETH VANESSA, quien cumplirá esa edad el 10 de octubre de 2027. Dicho esto entre el 12 de mayo de 2019 y esta última calenda transcurrirá un periodo 8 años, 4 meses y 28 días, esto es, **100,93 meses** (todos ellos de lucro cesante futuro). En la distribución se otorgará a ANA ELVIRA PÉREZ la mitad de la renta y una tercera parte de la porción que hubiera correspondido a JAVIER SEBASTIÁN, teniendo como destino las dos terceras partes restantes acrecer la proporción de YULIETH VANESSA y JUAN CAMILO, respectivamente.

Posteriormente, una vez YULIETH VANESSA abandone el grupo indemnizado surge un tercer periodo que transcurrirá desde el 11 de octubre de 2027 y el cumplimiento de la edad de 25 años del menor de los hijos JUAN CAMILO, quien cumplirá esa edad el 30 de mayo de 2031, fechas dentro de las cuales transcurrirán 3 años, 7 meses y 19 días, esto es, **43,63 meses** (todos ellos de lucro cesante futuro). En la distribución se otorgará a ANA ELVIRA PÉREZ la mitad de la renta y acrecerá en el 50% de la proporción que le hubiera correspondido a YULIETH VANESSA, teniendo como destino su otra mitad acrecer la proporción de JUAN CAMILO.

El último periodo, resulta de la superación de la edad de carencia de JUAN CAMILO PÉREZ, lapso en que la indemnización por lucro cesante futuro se debe fijar de manera exclusiva en el cónyuge supérstite y en el **50%** de la renta, en atención a que como lo tiene dicho el Consejo de Estado: “... en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos remanentes para cada consorte”⁵⁴. Este periodo corresponde enteramente a lucro cesante futuro y equivale a los meses que quedan por indemnizar del parámetro inicial específicamente **222.63 meses**, asignados a ELVIRA PEREZ, como se dijo la mitad de la renta.

Dicho esto al aplicar las operaciones correspondientes se obtiene lo siguiente:

Lucro cesante consolidado:

<u>Demandante</u>	<u>Valor</u>
Ana Elvira Pérez	\$11.070.313.89
Javier Sebastián Pérez	\$3.690.104.63
Yulieth Vanessa Pérez	\$3.690.104.63
Juan camilo Pérez	\$3.690.104.63
TOTAL	\$22.140.627.79

⁵⁴ Consejo de Estado sentencia de 22 de abril de 2015, C.P STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, en el expediente 19146

Luco cesante futuro:

Al distribuir el valor por los periodos determinados se obtienen las siguientes cantidades y asignaciones particulares:

PRIMER PERIODO

$$\frac{\$62.393.376.26}{376.69 \text{ m}} \times 9,5 \text{ m}$$

$$=\$1.573.540.77$$

<u>Demandante</u>	<u>Valor</u>
Ana Elvira Pérez	\$786.770.38
Javier Sebastián Pérez	\$262.256.79
Yulieth Vanessa Pérez	\$262.256.79
Juan camilo Pérez	\$262.256.79
TOTAL	\$1.573.540.77

SEGUNDO PERIODO

$$\frac{\$62.393.376.26}{376.69 \text{ m}} \times 10.93 \text{ m}$$

$$= \$16.717.628.46$$

<u>Demandante</u>	<u>Valor</u>
Ana Elvira Pérez	\$9.287.571.36
Javier Sebastián Pérez	--
Yulieth Vanessa Pérez	\$3.715.028.54
Juan camilo Pérez	\$3.715.028.54
TOTAL	\$16.717.628.46

TERCER PERIODO

$$\frac{\$62.393.376.26}{376.69 \text{ m}} \times 43.63 \text{ m}$$

$$= \$7.226.693.05$$

<u>Demandante</u>	<u>Valor</u>
Ana Elvira Pérez	\$4.516.683.15
Javier Sebastián Pérez	--
Yulieth Vanessa Pérez	--
Juan camilo Pérez	\$2.710.009.9
TOTAL	\$7.226.693.05

CUARTO PERIODO

$$\frac{\$62.393.376.26}{376.69 \text{ m}} \times 222.63 \text{ m}$$

$$= \$36.875.513.96$$

<u>Demandante</u>	<u>Valor</u>
Ana Elvira Pérez	\$18.437.756.98
Javier Sebastián Pérez	3.952.361.42
Yulieth Vanessa Pérez	3.952.361.42
Juan camilo Pérez	--
Reserva para el fallecido no acrecido	\$18.437.756.98
TOTAL	\$36.876.513.96

El resumen de indemnización por lucro cesante en favor de los actores es el siguiente:

DEMANDATE	1ER PERIODO ⁵⁵	2DO PERIODO	3ER PERIODO	4TO PERIODO	TOTAL
Ana Elvira Pérez	\$11.857.084.27	\$9.287.571.36	\$4.516.683.15	\$18.437.756.98	\$44.099.095.76
Javier Pérez	\$3.952.361.42	--	--	*	\$3.952.361.42
Yulieth Pérez	\$3.952.361.42	\$3.715.028.54	--	*	\$7.667.389.96
Juan C. Pérez	\$3.952.361.42	\$3.715.028.54	\$2.710.009.9	*	\$10.377.399.86
R/ no acrecida	*			\$18.437.756.98	\$18.437.756.98
TOTAL	\$23.714.168.52	\$16.717.628.46	\$7.226.693.05	\$36.875.513.96	\$84.534.004.98

Se comenta para finalizar, que en este asunto no se propuso situación alguna que posibilite el examen de un eventual derecho a descuento de la condena por el origen de la indemnización, lo que no obstante, no impide recordar conforme a la jurisprudencia citada en precedencia, que la indemnización es acumulable con las predeterminadas por la ley.

De igual manera dado que han prosperado las pretensiones principales el Juzgado no examinara las subsidiarias.

4.7.- Costas procesales.

No se condenara en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P⁵⁶ que expresa:

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”

De manera que como en este caso la demanda prosperó solo de forma parcial, pues se encontró demostrada concausa existen suficientes razones para sostener que el triunfo de la parte actora solo es parcial, de manera que para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. Declarase **administrativa, extracontractual y civilmente co-responsable** al DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, de los daños y perjuicios ocasionados al conjunto de la parte demandante, como consecuencia del

⁵⁵ consolidado y futuro

⁵⁶ Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

fallecimiento del señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO ocurrida el 5 de febrero de 2014, conforme a las motivaciones expuestas.

2. Como consecuencia de la anterior declaración se condena al DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION a pagar a los demandantes indemnizaciones por los siguientes conceptos:
 - 2.1. **Por daños morales** derivados del **fallecimiento** del señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO, las siguientes cantidades en favor de los demandantes que se relacionan:
 - 2.1.1. Para **ANA ELVIRA PEREZ RODRIGUEZ** en calidad de esposa del fallecido, la cantidad equivalente a treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.
 - 2.1.2. Para **JAVIER SEBASTIAN PEREZ PEREZ** en calidad de hijo del fallecido, la cantidad equivalente a treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.
 - 2.1.3. Para **YULIETH VANESSA PEREZ PEREZ** en calidad de hija del fallecido, la cantidad equivalente a treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.
 - 2.1.4. Para **JUAN CAMILO PEREZ PEREZ** en calidad de hijo del fallecido, la cantidad equivalente a treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.
 - 2.2. Por lucro cesante derivado de la desaparición del señor JAVIER ALBERTO PEREZ CHAPARRO, las siguientes sumas:
 - 2.2.1. Para **ANA ELVIRA PEREZ RODRIGUEZ** en calidad de esposa del occiso, la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (**\$44.099.095.76**)
 - 2.2.2. Para **JAVIER SEBASTIAN PEREZ PEREZ** en calidad de hijo del fallecido la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESO, CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (**\$3.952.361.42**)
 - 2.2.3. Para **YULIETH VANESSA PEREZ PEREZ** en calidad de hija del fallecido la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (**\$7.667.389.96**)
 - 2.2.4. Para **JUAN CAMILO PEREZ PEREZ** en calidad de hijo del fallecido la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (**\$10.377.399.86**)
3. Se **niegan las demás pretensiones de la demanda**, por lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.
4. La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 187, 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.
5. Sin costas por lo expuesto.
6. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
Juez

