



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado	08001-33-31-005-2011-00110-00
Acción	Reparación Directa
Demandante	María Martha Sepúlveda Lancheros y otros
Demandado	Instituto Nacional de Concesiones INCO y otros
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

Los señores María Martha Sepúlveda Lancheros, en nombre propio, y en representación de sus menores hijos, Lina Paola Hernández Sepúlveda y David Santiago Hernández Sepúlveda, Paula Viviana Hernández Sepúlveda (mayor); Jamer Arturo Hernández Cortés; Hermes Antonio Hernández Mellan y José Heberleyn Hernández Mellan, a través de apoderado, han ejercitado acción de reparación directa en contra del Instituto Nacional de Concesiones INCO y el Instituto Nacional de Vías INVÍAS, formulando las siguientes

1. PRETENSIONES

“En virtud de lo anterior, muy respetuosamente solicito a su señoría se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

Se declare judicialmente en sentencia que el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO- y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS-, son administrativamente responsables del fallecimiento del señor OSMAN ARTURO HERNÁNDEZ MELLAN el pasado 20 de septiembre de 2008, debido a la falla en el servicio por falta de control y vigilancia en las vías por partes del INCO.

Que en virtud de la declaración anterior, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES -INCO- y al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS- a cancelar a favor de los actores demandantes los siguientes perjuicios:

PERJUICIOS MORALES

El salario mínimo para el año 2010 equivale a quinientos quince mil pesos (\$515.000). Se reclama a favor de cada uno de los actores lo siguiente:

* Para la señora, **MARÍA MARTHA YANET SEPÚLVEDA LANCHEROS** (esposa del occiso), el equivalente a **100 smlmv**, es decir la suma de **\$51.500.000** (cincuenta millones quinientos mil pesos).

* Para los menores **LINA PAOLA HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA** y **DAVID SANTIAGO HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA** (hijos del occiso), el equivalente a **100 smlmv** **\$51.500.000** Cincuenta y un millones quinientos mil pesos para cada uno, es decir la suma de **\$103.000.000** ciento tres millones de pesos.

* Para **PAULA VIVIANA HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA** (hija del occiso), el equivalente a **100 smlmv**, es decir la suma de **\$51.500.000** (cincuenta y un millones quinientos mil pesos).

* Para el señor **JAMER ARTURO HERNÁNDEZ CORTES** (padre del occiso), el equivalente a **50 smlmv**, es decir la suma de **\$25.750.000** (veinticinco millones setecientos cincuenta mil pesos).

*Para el señor **HERMES ANTONIO HERNÁNDEZ MELLAN** (hermano del occiso), el equivalente a **50 smlmv**, es decir la suma de **\$25.750.000** (veinticinco millones setecientos cincuenta mil pesos).

* Para el señor **JOSÉ HEBERLEYN HERNÁNDEZ MELLAN** (hermano del occiso), el equivalente a **50 smlmv**, es decir la suma de **\$25.750.000** (veinticinco millones setecientos cincuenta mil pesos).

TOTAL DE PERJUICIOS MORALES: \$283.250.000
(Doscientos ochenta y tres millones doscientos cincuenta mil pesos).

PERJUICIOS MATERIALES

LUCRO CESANTE

NOMBRE DEL OCCISO: OSMAN ARTURO HERNÁNDEZ MELLAN

FECHA DE LA MUERTE: septiembre 20 de 2008

FECHA DE NACIMIENTO: mayo 2 de 1958

EDAD: 50 años

EXPECTATIVA DE VIDA: 27.70 años (332.4 meses)

SALARIO BASE: \$9.000.000

El señor **OSMAN ARTURO HERNÁNDEZ MELLÁN**, al momento de su muerte se encontraba con la empresa **O.N.P.INGENIEROS LTDA** con un contrato de prestación de servicios profesionales en el diseño lógico y físico de una red local (LAN) y de amplia cobertura; contrato cuyo plazo de ejecución era de 4 meses a partir del 15 de julio de 2008 y cuyo valor total era la suma de **\$20.000.000**, pagados en

mensualidades iguales a \$5.000.000 (según contrato anexo) y que al momento de su muerte se encontraba dando cumplimiento.

*Igualmente el ingeniero prestaba servicios de asesoría a la empresa **O.N.P. INGENIEROS LTDA** desde noviembre de 2007.*

*Adicionalmente, Osman era socio fundador de la empresa **IRIS SOLUCIONES S.A.** quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Subgerente, con una asignación mensual de \$3.000.000. (Según constancia que se anexa).*

*Por otra parte, el ingeniero Osman se desempeñaba como asesor de sistemas (mantenimiento preventivo, correctivo y de mejora de software y hardware) en la empresa **MI PEQUEÑO MUNDO BARRETO GÓMEZ Y CIA LTDA**, devengando un salario mensual de \$1.000.000 (Según constancia anexa).*

Lucro Cesante I. Vencida: \$112.146.054,22

Lucro Cesante I. Futura: \$1.092.762.168,04

TOTAL DEL LUCRO CESANTE \$1.204.908.222

INTERESES

La sentencia que le ponga fin al proceso será actualizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del C.C.A, y se reconocerán los intereses legales desde la época en que sucedieron los hechos, hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que de fin al proceso o hasta que quede ejecutoriado el fallo que le de fin al mismo. Todo pago, se imputará primero a intereses.

Las partes demandada, darán cumplimiento a la sentencia, en los términos de los arts (sic) 176 y 177 del C.C.A”.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1.1 De hecho:

El 20 de septiembre de 2008, aproximadamente a las 6:30 p.m., el señor Osman Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d), se desplazaba de la ciudad de Cartagena a Barranquilla, abordo de un vehículo de transporte público afiliado a la empresa Betsy Mor.

En límites entre los departamentos de Atlántico y Bolívar, a la altura del sitio denominado “*Lomita Arena*”, el referido vehículo automotor colisionó con una tractomula, identificada con placas SNJ 430, la cual, según testigos, estaba varada y carecía de elementos de señalización, salvo unos conos no reflectivos.

Como consecuencia de ese accidente, el señor Hernández Mellán sufrió graves heridas, siendo trasladado por la Policía de Carreteras junto con los ocho (8) ocupantes del rodante, a la Clínica Altos de San Vicente de esta ciudad, en la que posteriormente, debido a la gravedad de las heridas, falleció.

Con el propósito de identificar el propietario del vehículo estacionado sobre la vía, la Policía de Carreteras consultó la base de datos; empero, no halló registro alguno.

A raíz de esos hechos, se inició investigación, la cual correspondió a la Fiscalía 18 Delgada de la Unidad de Vida – Seccional Barranquilla, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda, se haya determinado responsabilidad de carácter penal.

Al momento del fallecimiento, el occiso estaba vinculado mediante contrato de prestación de servicios a la empresa O.N.P Ingenieros Ltda., para la cual adelantaba trabajos de diseño lógico y físico de redes locales y de amplia cobertura. El valor de los honorarios pactados por esa actividad, se fijó en la suma de \$20.000.000.00 y el plazo de ejecución en cuatro (4) meses. Así mismo, laboraba en la empresa Iris Soluciones S.A., en calidad de socio fundador, desempeñando desde el 21 de diciembre de 2006, el cargo de Subgerente, con una asignación mensual de \$3.000.000.00. Paralelamente, también ejercía labores de asesoría de sistemas en la empresa Mi Pequeño Mundo Barrero Gómez y Cia. Ltda., actividad por la cual percibía un salario mensual de \$1.000.000.00.

2.1.2 De derecho:

Como fundamentos normativos de las pretensiones, se invocaron las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 2°, 6°, 29, 90, 124, 217 y 365

Legales: Código de Procedimiento Civil: artículo 86

Código Contencioso Administrativo: artículo 86

Leyes 640 de 2001; 1285 de 2009

Decreto 1800 de 2003

2.1.3 CONTESTACIÓN

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

El Instituto Nacional de Vías – Invías, por conducto de apoderada, aceptó algunos hechos y negó otros. Como razones de la defensa, expuso, en resumen, que el accidente de tránsito en el cual perdió la vida el señor Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d) se produjo, según se desprende de los hechos de demanda, por la colisión del vehículo en el cual se transportaba y una tractomula varada sobre la vía, que carecía de señalización, esto es, se trató

de un hecho en el cual *“nada tuvo que ver la carretera”*; incluso, del informe policial de accidente de tránsito No. C-0315894 y las fotografías aportadas con la demanda, se evidencia completamente demarcada la señalización horizontal de la vía estaba (línea central y línea de borde).

Indicó que la carretera Cartagena – Barranquilla, comúnmente conocida como Vía al Mar, por tratarse de una vía concesionada, su mantenimiento correspondía al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, entidad adscrita al Ministerio de Transporte, creada mediante Decreto No. 1800 del 26 de junio de 2003, en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, cuyo objeto es planear, estructurar y administrar los negocios de infraestructura de Transporte, desarrollados con capital privado, especialmente las concesiones en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

Con base en lo anterior, el 24 de octubre de 2003, el Gerente General de esa entidad y el representante legal del Consorcio Consultores del Desarrollo S.A., suscribieron otosí No. 3 al contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, mediante el cual acordaron que el INCO reemplazaría en el contrato al Instituto Nacional de Vías INVÍAS.

Propuso las excepciones de *“culpa de tercero”*, fundamentada en que la génesis del accidente de tránsito, obedeció a la imprudencia del conductor del tractocamión, pues cualquiera que haya sido la causa de permanencia o estacionamiento del vehículo sobre la carretera, debió colocar luces e implementos de carretera que alertaran a los demás usuarios de la vía, acerca de la presencia del automotor, máxime que la conducción *“debe estar por encima de cualquier señal de tránsito ubicada en la vía; los conductores de automotores deben ser cuidadoso, diligentes y esmerados y ante todo prudentes cuando de conducir vehículos se trata”*.

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO

El Instituto Nacional de Concesiones – INCO, a través de apoderado, negó algunos hechos y afirmó no constarle otros. Arguyó que el croquis aportado con la demanda, permitía concluir la existencia de conos de señalización e incluso se consignó como causa hipotética del accidente, el exceso de velocidad del vehículo de transporte público. De igual manera, se consignó que el asfalto de la carretera estaba en buen estado.

Precisó que de acuerdo al artículo 5° de la Ley 769 de 2002, el Ministerio de Transporte expidió el Manual de Señalización Vial y Dispositivos de Regulación del Tránsito en calles, carreteras y ciclorutas del país, reglamentario de las características técnicas de demarcación y señalización de la toda la infraestructura vial, norma que le otorgó a ese ministerio la responsabilidad de determinar los elementos y dispositivos necesarios en las obras de construcción; señales, luces y demás características, indicando que la aplicación y cumplimiento de esa reglamentación, será responsabilidad de cada uno de los organismo de tránsito en respectiva jurisdicción.

Que el INCO no es autoridad de tránsito y tampoco está a cargo de regular la velocidad de los vehículos, ni las infracciones de tránsito cometidas por los conductores; mucho menos operar la vía, pues ello corresponde al concesionario, el cual, previo contrato, asume el mantenimiento, operación y rehabilitación de la vía.

Con fundamento en esos argumentos, planteó la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“inexistencia de la obligación y carencia de objeto frente al INCO”*.

Por último, en escrito separado, solicitó el llamamiento en garantía del Consorcio Vía al Mar y la Previsora S.A.

CONSORCIO VÍA AL MAR (Llamado en garantía)

El Consorcio Vía al Mar, integrado por el señor Edgardo Navarro Vives y la sociedad Consultores del Desarrollo S.A., a través de apoderado, solicitó declarar la ineficacia del llamamiento en garantía, de conformidad al artículo 66 del C.G.P., pues la notificación a los integrantes del mismo, se practicó por fuera del término de seis (6) meses desde la admisión.

En respuesta al llamamiento, manifestó que sus representados, dada la calidad de concesionarios de la Ruta 90A o vía Cartagena – Barranquilla, según contrato de concesión No. 503 de 1994, suscrito con la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, antes Instituto Nacional de Concesiones –INCO, están obligados a rehabilitar y mantener adecuadamente la vía, correspondiéndole, en caso de presentarse un accidente, prestar los servicios de ambulancia o de grúa, previa llamada de emergencia.

Sostuvo que para la autoridad vial o el concesionario, resultaba imposible *“tener un policía de carretera en cada kilómetro de la vía, las 24 horas del día, para que detecten al instante y prevengan o solventen cada imprudencia o irresponsabilidad de los conductores que transitan por la vía”*.

Aseveró que la demanda daba cuenta de la manera irresponsable como el conductor del tracto camión de placas SNJ430, lo dejó sobre la vía, debido a la ocurrencia de una avería, circunstancia que, según el escrito introductorio, provocó que el vehículo de servicio público en el que se transportaba el señor Hernández Mellán (q.e.p.d), colisionara con aquél.

Contrario a lo afirmado en el libelo, el registro fotográfico aportado, demostraba que los conos colocados sobre la vía, eran reflectivos; sin embargo, no fueron oportunamente avistados por el conductor de la minivan, debido al exceso de velocidad.

Formuló la excepción de *“ausencia de responsabilidad por parte de Consultores del Desarrollo y Edgardo Navarro Vives y culpa exclusiva de un tercero”*, cuyo argumento hizo consistir en que la causa del accidente,

conforme se desprende de la narrativa de los hechos de la demanda, obedeció a la presencia del camión varado, omisión evidente de su conductor, quien, además, soslayó las medidas de protección vial contenidas en el Código Nacional de Tránsito.

Aseguró que los demandantes se equivocaron, al imputar a las demandadas ausencia de vigilancia y control de la vía a su cargo, pues los artículos 30 del citado cuerpo normativo y 116 del Acuerdo 051 de 1993, expedido por el Ministerio de Transporte, obligan a los conductores de los vehículos averiados, a colocar las señales respectivas. Adicionalmente, en el informe de tránsito se consignó que la vía estaba en buen estado, sin huecos, hundimientos y en condiciones secas. De igual manera, según lo relató uno de los pasajeros, el vehículo iba a una velocidad de 80 a 100km/h, esto es, por encima de la establecida en el artículo 107 de la Ley 1289 de 2008.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (Llamada en Garantía)

A través de apoderado, manifestó no constarle los hechos demanda. Aseveró que el fallecimiento del señor Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d), *“se debió a la acción desplegada por el conductor del vehículo de placas SBK-784”*, quien según el informe policial de accidente de tránsito No. No. C-0315894, ocasionó la colisión, debido a exceso de velocidad. En ese documento también se consignó que el tractocamión de placas SNJ-430, varado sobre la vía, contaba con la debida señalización.

Arguyó que a pesar de la inexistencia de responsabilidad de los demandados, en el hipotético evento de concluirse lo contrario, en manera alguna, habría lugar el reconocimiento de intereses, pues al tratarse de un proceso declarativo, el derecho reclamado adquiere firmeza a partir de la decisión judicial y no antes.

Frente al llamamiento en garantía, manifestó que su representada estaba vinculada al litigio, en virtud del seguro de automóviles No. 1000210, vigente desde el 30/07/2008 hasta el 30/07/2009; empero, los amparos descritos en la carátula de la misma, se circunscribían a los expresamente allí señalados, dentro de los cuales están incluidos los daños a vehículos que transiten por las vías objeto de la concesión entre el Inco y el Consorcio Navarro Vives. Además, los daños deben ocasionarse por actos de grupos subversivos, terrorismo, derrumbes, avalanchas, etc.

2.1.4 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda tiene nota de presentación personal en la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, dirigida al H. Tribunal Administrativo del Atlántico, correspondiéndole, por reparto, al H. Magistrado, doctor Ángel Hernández Cano, quien por auto del 25 de marzo de 2011, declinó la competencia para su conocimiento, en atención al factor cuantía, razón por la cual ordenó someterla nuevamente a reparto entre los Juzgados

Administrativos del Circuito de esta ciudad, adscribiéndose al Juzgado Quinto de esa especialidad, despacho que por auto del 30 de mayo de 2011, la admitió (fl. 90).

Mediante auto del 6 de julio de 2012 (fl. 271), el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, avocó conocimiento de la litis, con ocasión al reparto extraordinario realizado por la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos, en cumplimiento a los Acuerdos PSAA11-8417; PSAA 8947 de 2011 y PSAA 12-9524 de 2012, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El 7 de marzo de 2014, se ordenó vincular al proceso al Consorcio Vía al Mar y a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A., decisión que fue objeto de apelación por la última, concediéndose el recurso por auto del 27 de mayo de 2015 (fl. 299).

A través de proveído del 22 de febrero de 2016, se rechazó por extemporánea la alzada (fls. 323).

Por auto del 16 de mayo de 2016 (fl. 324), el Juzgado 14 Administrativo de Barranquilla, al cual fue reasignado el expediente, aprehendió el conocimiento del litigio.

El 23 de agosto de 2016 (fl. 326), se requirió a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos para que allegara el cuaderno principal del expediente.

Mediante auto del 1° de noviembre de 2016, se requirió al Instituto Nacional de Concesiones INCO, con el propósito de que materializara la notificación al llamado en garantía, Consorcio Vía al Mar (fls. 333 a 335).

A través de providencia del 10 de diciembre de 2015, este despacho avocó conocimiento del proceso, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, el cual ordenó la creación de tres (3) Juzgados Administrativos en el Circuito de Barranquilla.

En proveído del 11 de octubre de 2018, se dejó sin efecto el llamamiento en garantía respecto al Consorcio Vía al Mar.

El 31 de enero de 2019, se decretó la apertura del ciclo probatorio, decisión que fue adicionada, a través de auto del 28 de marzo de 2019, previa solicitud elevada por la Previsora S.A.

El 2 de marzo de 2020, se aceptó el desistimiento de la prueba testimonial solicitada por la parte actora. Dado que no había más pruebas por practicar, se corrió traslado común a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión, derecho del cual hizo uso extemporáneamente la parte actora.

Mediante proveído del 2 de marzo de 2020, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión, derecho que fue aprovechado por el apoderado de la parte actora y la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

3.1 DECISIONES PARCIALES

Previo al estudio del fondo del asunto, se analizará, la **excepción de caducidad** propuesta por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO.

Se fundamentó en que la demanda fue presentada transcurrido el lapso de dos (2) años previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Al respecto, el numeral 8° del artículo 136 del mencionado plexo normativo, establece:

“Caducidad de las acciones. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

La Subsección C de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 5 de septiembre de 2016; Exp. No. 05-001-12-33-30-002016-00587-01 (57625) C.P Dr. Jaime Orlando Santofomio Gamboa, al analizar el instituto de la caducidad en el marco de la acción de reparación directa, sostuvo:

“2.4.- De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

De la jurisprudencia transcrita se desprende que la caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término legalmente señalado. En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción.

El establecimiento del término concedido por la ley para formular la demanda, está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para quien estima la titularidad de un derecho, opte por accionar o no. De allí que la misma, no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse.

Sobre el particular, el Órgano Vértice de esta jurisdicción, ha reiterado que el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales, opera de pleno derecho, ya que contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción, ni de suspensión¹.

En el asunto que ocupa la atención del despacho, los hechos descritos en el escrito introductorio, tuvieron ocurrencia el 20 de septiembre de 2008, por lo que el término bienal para que la parte actora presentara la demanda, se contabilizaba a partir del 22 de esos mismos mes y año². Los autos dan cuenta que la presentación del libelo introductorio tuvo lugar el 21 de octubre de 2010 (fl. 87); empero, dado que el 30 de julio de 2010, la parte actora elevó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 14 Judicial II para Asuntos Administrativos (fl. 71), en dicha fecha se suspendió el término perentorio de caducidad, según lo preceptuado en el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, que establece lo siguiente:

“Artículo 3º. *Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero”.*

En virtud de lo anterior, el término suspendido, en el caso bajo estudio, se reanudó el 11 de octubre de 2010, data en la cual se expidió la constancia de que trata el literal b) del artículo 3º del Decreto 1716 ejusdem.

Ahora, como a 30 de julio de 2010, día en que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, había transcurrido un (1) año, diez (10) meses y ocho (8) días del término de caducidad, el despacho estima que, a partir de la fecha en que se expidió la certificación del Ministerio Público (30 de julio de 2010), los demandantes aun contaban con un (1) mes y veintidós (22) días para interponer la demanda, vale decir, hasta el 2 de diciembre de diciembre de 2010. Y dado que se presentó el 15 de junio del mismo año, es claro que se hizo dentro de la oportunidad legalmente prevista.

¹ Auto de mayo 20 de 1993, Sección Tercera.

² El 21 de septiembre de 2008, fue inhábil

4. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si el Instituto Nacional de Concesiones – INCO y el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, son patrimonial y extracontractualmente responsables por los perjuicios irrogados a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento del señor Osman Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d), en un accidente de tránsito ocurrido el 20 de septiembre de 2008.

A fin de despejar ese interrogante, se analizara lo siguiente:

- i) Acreditación del daño antijurídico
- ii) Si este puede imputarse a la accionada y a qué título.

Sobre el daño antijurídico

El concepto del daño antijurídico no se encuentra en la Constitución, ni en la ley, sino en la doctrina española, bajo cuya orientación, la jurisprudencia ha sido definido como aquella lesión causada a un bien o un interés tutelado o tolerado por el ordenamiento jurídico, que la víctima, como su titular, no tiene el deber jurídico de soportar. Es decir, la antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima³.

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

“[I]a cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”⁴”⁵.

A su turno, la H. Corte Constitucional, ha discurrido sobre tema, así:

“6- La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así, la ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente sobre este tema:

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ [11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 8 de mayo de 1995, Exp. 8118, y 8163 de 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

(...) *La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.*

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

(...) *7- Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"^{6 7}.*

Sobre la imputación al Estado

La imputación se refiere a que el hecho o conducta sea efectivamente atribuible al Estado; es decir, que el daño antijurídico tenga su génesis directa, material y causalmente en una acción u omisión de aquél.

En palabras del doctrinante Eduardo García de Enterría: *"la imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño, con base en la relación existente entre aquel y este"*.

El estudio de ese elemento de la responsabilidad, debe hacerse en dos (2) niveles, a saber: i) fáctico y; ii) jurídico. El primero, se verifica a partir del estudio de la causalidad material, a partir de las distintas teorías que al respecto se han elaborado, en punto a determinar cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. El segundo, exige un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios, a partir de la verificación de una culpa (falla); la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado o por daño especial frente a los demás asociados, el cual tenga la connotación de anormal y quebrante el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

⁶ [5] Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

⁷ Sobre el tema, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; sentencia C-918 del 29 de octubre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

En esa línea, la Sección Tercera del Máximo Tribunal de esta jurisdicción⁸, ha precisado:

“La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”.

Idéntico criterio sostuvo en decisión posterior⁹, así:

“Como se advierte, este segundo elemento tiene dos niveles, el ámbito fáctico y la órbita jurídica, con la primera se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante), mientras que con la segunda, se establece el deber normativo el fundamento jurídico de la responsabilidad de reparar o resarcir la lesión irrogada. Es así como desde el plano fáctico de la imputación está plenamente acreditado que el daño es atribuible a la entidad demandada”.

4.1 TESIS

El despacho acogerá parcialmente las súplicas de la demanda, pues si bien las pruebas legal y oportunamente practicadas, demuestran que el Instituto Nacional de Concesiones INCO, tuvo incidencia en la producción del daño, específicamente por omisión en el deber de vigilancia sobre el concesionario de la vía, también lo es que las circunstancias en que aquél se produjo, evidencian la coparticipación significativa, que no exclusiva, del tercero conductor del vehículo de servicio público en la relación de causalidad material.

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 10 de septiembre de 2010; Rad. No. -1991-06952-01(29590).

4.2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Régimen de responsabilidad aplicable por deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas.

Respecto a la imputabilidad del daño a la administración, la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, de manera pacífica, ha señalado que la Constitución Política de 1991, no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, razón por la cual ese órgano de cierre tampoco podía establecer un único título de imputación a aplicar, en tratándose de casos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que el fundamento de la responsabilidad puede variar, en atención a las circunstancias particulares acreditadas dentro de cada proceso y los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación.

En ese orden, la aplicación de los diferentes títulos de imputación de responsabilidad estatal, dependerá de la realidad probatoria de cada caso, a fin de que la solución obtenida *“consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”*¹⁰.

Específicamente, en los eventos en los que el juicio de imputación se refiere a la omisión en el deber legal de señalización vial, el análisis se efectuará bajo el régimen de la responsabilidad subjetiva por falla probada del servicio, para lo cual se hace necesario analizar, de un lado, el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, fijan las normas pertinentes para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por la autoridad demandada en el caso concreto¹¹.

En esa línea, la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, ha entendido que se presenta una falla del servicio atribuible a la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización, cuando en las carreteras del país se presenten grietas¹², huecos¹³, hundimientos¹⁴ u otro tipo de obstáculos¹⁵ al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que éstos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinentes.

Así mismo, se ha precisado que la conducción de automotores comporta, para quien la ejerce, una actividad peligrosa que produce un riesgo considerado anormal, por lo cual se ha privilegiado, en la mayoría de los casos, el régimen de imputación objetivo; sin embargo, también ha señalado que cuando de las

¹⁰ Sección Tercera. Sala Plena del 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ Sección Tercera. Sentencia del 30 de mayo de 2018: Exp. No. 76001233100020030496901; C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

¹² Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp. 1202.

¹³ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. 46668; del 26 de noviembre de 2018, Exp. 41940.

¹⁴ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de octubre de 2016, Exp. 38160.

¹⁵ Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de abril de 2018, Exp. 56978.

pruebas y de las circunstancias particulares del caso se infiera la existencia de una falla del servicio, podrá trabajarse y sustentarse la responsabilidad subjetiva.

En efecto, la Sección Tercera de la alta corporación judicial, ha sostenido:

*“La conducción de vehículos automotores, comporta para quien la ejerce una actividad de suyo peligrosa, que origina un riesgo de naturaleza anormal, en consecuencia la entidad está llamada a responder por los daños que con dicha actividad ocasione, originado en el evento, impacto o consecuencia adversa propia del mismo riesgo, y en estos casos no será necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio, porque la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien desplegó dicha acción. (...). **No obstante lo dicho, cuando los elementos de prueba que estén presentes, conduzcan a inferir que se incurrió en una falla del servicio, se favorecerá el régimen de responsabilidad subjetiva por culpa y por lo tanto, deberá gobernarse el asunto bajo el título de imputación de falla del servicio aún cuando la actividad ejercida por su naturaleza sea peligrosa, tal y como ocurrió en el caso concreto.***

En efecto, hecha una revisión de los elementos de juicio incorporados al proceso, no hay duda de que el hecho dañoso es imputable a la entidad municipal, por estar presentes los elementos de comprometen la responsabilidad de la Administración a título de falla probada del servicio.”

4.3 CASO CONCRETO

Expuesto lo anterior, procede el despacho a estudiar si se reúnen o no los elementos para la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada, a saber: i) daño antijurídico y; ii) imputabilidad.

4.3.1 Acervo probatorio

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopias de los registros civiles de nacimiento y defunción del señor Osmán Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d) (fls. 19 a 20).
- Fotocopia del registro civil de matrimonio de los señores Osmán Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d) y María Martha Janeth Sepúlveda Lancheros (fl. 21).
- Fotocopias de los registros civiles de nacimiento de los señores Lina Paola, David Santiago y Paula Viviana Hernández Sepúlveda (fls. 23 a 25).
- Fotocopia del registro civil de nacimiento del señor Jamer Arturo Hernández Cortés (fl. 26).

- Fotocopia del registro civil de matrimonio de los señores Jamer Arturo Hernández Cortés y Blanca Edith Mellán Marín (fl. 27).
- Documento expedido el 30 de septiembre de 2008, por el Administrador Regional Mosquera del Tránsito de Cundinamarca, contentivo de la “*hoja de vida*” del vehículo tractocamión, identificado con placas SNJ 430, cuyo último propietario, según aparece allí consignado, es el señor Flover Aguilar Velasco (fl. 30).
- Fotocopia del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-0315894, en el cual se registró la ocurrencia del accidente de tránsito en el cual perdió la vida el señor Osmán Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d). Allí se detallaron las características de los vehículos involucrados. Acerca de la hipótesis del accidente, en la casilla No. 12, la autoridad que atendió los hechos, señaló: “*exceso de velocidad*”. Y en la No. 13, se registró la siguiente observación: “*No se encontró ninguna clase de documento al vehículo tractocamión ni el conductor se encontraba en el lugar de los hechos. Se encontraba en el lugar de los hechos, se encontraba (sic) el señor Elver Alberto Mendoza, CC 196155324 de Aracataca (Magd), edad 43 años, unión libre, reside Cra 12 # 46, Baranoa. Se encontraba cuidándola*”. (fls. 31 a 32).
- Anexo No. 2 “*Víctimas: Peatones y Pasajeros*”, en el cual se registró que los pasajeros del vehículo siniestrado, señores Mili Álvarez Peña y Daniel Marengo Mandol, fueron trasladados a la Clínica Altos de San Vicente, los pasajeros del vehículo de servicio público siniestrado (fl. 33).
- Aviso a la Fiscalía General de la Nación, dando cuenta de la posible ocurrencia de un homicidio culposo. El asunto fue asignado al Fiscal Primero Seccional URI de Barranquilla. En dicho documento se describieron los hechos, así: “*RESUMEN DEL AVISO. EL PATRULLERO DE LA POLICIA DE CARRETERAS EDINSON BERGUGO, COMUNICÓ TELEFÓNICAMENTE SOBRE LA EXISTENCIA DE UN CADAVER EN LA CLÍNICA ALTOS DE SAN VICENTE DE ESTA CIUDAD. CAUSA DE MUERTE: ACCIDENTE DE TRÁNSITO OCURRIDO EN EL KILOMETRO 49+500 METROS DE LA VÍA AL MAR BARRANQUILLA CARTAGENA. PRESUNTAMENTE EL CONDUCUTOR DE UNA CAMIONETA HABRÍA COLISIONADO CONTRA UNA TRACTOMULA VARADA EN LA VÍA, CUYO CONDUCUTOR NO SE ENCONTRABA EN EL LUGAR. SE DISPUSO EL TRASLADO A ESE LUGAR PARA INICIAR LOS ACTOS URGENTES*”. (fl. 34).
- Formato Único de Noticia Criminal No.080016001055200802621, elaborado por la Fiscalía General de la Nación, en el cual consta información de la víctima. En el segmento denominado “*DATOS SOBRE LOS HECHOS*”, se consignó lo siguiente: “*EL DÍA 20 DE SEPTIEMBRE, APROXIMADAMENTE A LAS 19:00 HORAS, LA MINIVANS DE PLACAS SBK-748, AFILIADA A LA EMPRESA DE TRANSPORTES BESIMOR, CONDUcida POR EL SEÑOR CLEMENTE AYALA RAMOS, SE DESPLAZABA DE CARTAGENA A BARRANQUILLA POR LA VÍA AL MAR, CON 8 PASAJEROS A BORDO Y EN LÍMITES DE LOS*

DEPARTAMENTOS DE BÓLIVAR Y ATLÁNTICO, KILOMETRO 49+500 METROS, COLISIONÓ CONTRA LA PARTE TRASERA DE UN TRACTOCAMIÓN DE PLACAS SNJ-430, QUE AL PARECER SE ENCONTRABA VARADO EN LA VÍA, RESULTANDO GRAVEMENTE HERIDO EL SEÑOR OSMAN ARTURO HERNANDEZ MELLAN, DE 50 AÑOS DE EDAD, QUIEN FUE TRASLADADO, JUNTO AL CONDUCTOR Y LOS DEMAS PASAJEROS DE LA MINIVANS, A LA CLINICA ALTOS DE SAN VICENTE DE ESTA CIUDAD, DONDE FALLECIÓ, SE DESCONOCE EL PARADERO DEL CONDUCTOR DEL TRACTOCAMION". (fls. 35 a 37).

- Informe Ejecutivo de la Fiscalía General de la Nación y entrevistas, realizadas por funcionarios de Policía Judicial, en cumplimiento de los artículos 205 y 206 de la Ley 906 de 2004, con destino al Fiscal 1° Seccional URI de Barranquilla (fls. 38 a 48).

- Acta de inspección e informe fotográfico técnico a cadáver (fls. 49 a 59).

- Hoja de epicrisis expedida por la Clínica Altos de San Vicente (fl. 62).

- Fotocopia del título de Ingeniero de Sistemas otorgado por la Universidad Piloto de Colombia al señor Osman Arturo Hernández Mellán (fl. 63).

-Fotocopias de las declaraciones de renta del señor Hernández Mellán, correspondientes a los años 2006 a 2008 (fls. 64 a 66).

- Certificaciones salariales expedidas por las empresas O.N.P Ingenieros Ltda., Iris Soluciones S.A y Mi Pequeño Mundo Barreto Gómez y Cia. Ltda. (fls. 67 a 69).

- Contrato de concesión No. 503 de 1994, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías, Consultores del Desarrollo S.A., Edgardo Navarro Vives y Juan Clímaco Gómez Morales (fls.186 a 217).

- Otrosí al contrato de concesión No. 503 de 1994 (cd fl. 104).

- Contrato adicional No. 7 al contrato de concesión No. 503 de 1994, suscrito entre el Consorcio Vía al Mar y el Instituto Nacional de Vías INVÍAS (fls. 108 a 118).

- Seguro de automóviles póliza de concesiones No. 100210, suscrito entre el Fideicomiso Fiducolombia S.A., en calidad de tomador y la Previsora S.A.

- Fotocopia de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación (fls. 558 a 643).

- Interrogatorios de parte formulados a los señores María Martha Janeth Sepúlveda Lancheros, Viviana Hernández Sepúlveda, Jamer Arturo Hernández Cortés.

4.4.1 Análisis del sub iudice

Análisis de las pruebas y hechos probados

Acreditación del daño

En el caso sometido a estudio, analizado el recaudo probatorio allegado al expediente, fluye que el daño está acreditado, conforme se constata del respectivo registro civil de defunción del señor Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d). De igual manera, están demostradas las causas del mismo, relacionadas con las heridas sufridas en el accidente de tránsito ocurrido el día 20 de septiembre de 2008, tal como lo corroboró el Instituto Nacional de Medicina Legal (fl. 61).

De otro lado, los informes técnicos realizados dentro de la investigación penal adelantada por la Unidad de Vida de la Fiscalía General de la Nación, dieron cuenta del estado en que se encontraban los automotores involucrados en el accidente, los daños sufridos, la posición en que quedaron los rodantes después de la colisión, así como las heridas sufridas por el occiso, lo cual permite al despacho concluir las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrollaron los hechos narrados en el escrito genitor.

De tal manera que, la vulneración al bien jurídico protegido (integridad sicofísica) es una afectación que la víctima y sus familiares no estaban en la obligación jurídica de soportar.

Establecido lo anterior, corresponde al despacho analizar la imputación, con el fin de determinar si, en el caso concreto, dicho daño puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, corresponde a ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Conforme se esbozó en precedencia, el juicio de imputación de responsabilidad, se realiza en dos (2) niveles: i) ámbito fáctico (imputación fáctica) y; ii) la atribución jurídica (imputación jurídica).

El daño antijurídico puede atribuirse a la administración pública, en la medida que ésta lo haya producido por acción u omisión pues, en sentido genérico o lato, la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar –en sentido activo o pasivo– a un sujeto. En materia del llamado nexo causal, se precisa que constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, asunto distinto es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar – acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de

referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación¹⁶.

Ahora, en el sub-judice, la alegada falla del servicio, se edificó a partir de dos (2) aspectos, a saber: i) que el tractocamión de placas SNJ430 “estaba abandonado, no tenía señales de que se encontraba varado, no tenía luces, ni mechones, solo unos conos pero éstos no eran reflectivos” y; ii) la supuesta omisión de vigilancia y control de las demandadas sobre el concesionario de la carretera pues, según la demanda, se evidenció un distanciamiento al deber de “contar con los medios para mantener las vías no solo en buen estado si no también debe preocuparse por brindar a los transeúntes tranquilidad de transitar por ellas (entiéndase las vías) sin temor alguno de encontrarse con obstáculos que puedan acarrear con un trágico accidente”.

Acerca de lo primero, de las entrevistas realizadas por los agentes de Policía Judicial en el decurso de la investigación adelantada por la Fiscalía 18 de la Unidad de Vida, si bien de acuerdo a lo previsto en el artículo 205 de la Ley 906 de 2004, no constituyen pruebas hasta tanto no se descubran y practiquen en el juicio oral, el artículo 275 del Código de Procedimiento Penal, les otorga el carácter de “elemento material probatorio”, lo cual permite que puedan ser valorados y tenidos como medios o elementos cognoscitivos para fines diversos al de discernir la responsabilidad penal de un procesado¹⁷.

En ese sentido, el Agente de Tránsito Wilmer de Jesús Álvarez Maldonado, quien fue la primera persona en llegar al lugar de los hechos y diligenció el informe de tránsito, consignó en el apartado denominado “Convenciones” y diagramación, la existencia de dos (2) conos de señalización. De igual manera, en la entrevista que le fue realizada, manifestó:

“(…)

PREGUNTADO: Diga si al llegar al sitio del accidente encontró señalización que alertara sobre la presencia del vehículo estacionado en la vía. CONTESTO: Si, encontré 4 conos de color salmón, dos pequeños y dos grandes, uno de estos con cinta reflectiva. Uno de los conos grandes estaba sobre la vía con huellas de haber sido arrastrado y el otro estaba intacto, como se puede ver en las fotografías que anexamos al informe.

También manifestó que cuando llegó al sitio, no vio ningún mechón, pero el Guardían de la vía que trabaja en el consorcio, apellido ALMANZA, le dijo que él había puesto un mechón. Posiblemente con el impacto se apagó y se movió.

(…)”

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera; sentencia del 4 de mayo de 2011; Exps. Acumulados Nos. 76001-23-25-000-1996-02231-01(19355) -22231, 22289 y 22528; C.P Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁷ Ver Auto de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia del 16 de abril de 2015; Exp. No. 44.557: M.P Dr. Eugenio Fernández Carlier

En dirección similar, milita el relato del señor Jorge Eliécer Almanza Martínez, empleado del Consorcio Vía al Mar, que para el momento de los hechos, ejercía las funciones de guardián de la carretera. Sobre el punto en cuestión, manifestó:

“(…)

Yo el día del accidente cogí turno a las 7:00 a.m hasta las 7:00 pm., mi función es patrullar la vía, a mi me corresponde patrullar el tramo dos que va del kilómetro 80 al kilómetro 36. A las 11:45 a.m aproximadamente encontré una tracto mula varada en el kilómetro 49 + 350 metros, carril uno (derecho) en el sentido Cartagena – Barranquilla. Yo le pregunté al conductor de la tracto mula que le había pasado al vehículo y me dijo que tenía la caja trabada, entonces se le recomendó instalar señales preventivas y yo coloqué dos conos reflectivos. El Guardián Líder, FERNANDO LAVAREZ, llamó por celular al propietario del vehículo y este comentó que ya salía con el mecánico y le (sic) repuesto. Estas llamadas al propietario se le reiteraron aproximadamente 4 veces y decía siempre lo mismo que ya iba con el mecánico. Aproximadamente a las 5:10 pm. construimos dos mechones con unos galones de pintura los cuales llenamos con ACPM y cartón y los coloqué detrás de la mula como a una distancia de 50 metros y le dije al conductor de la tracto mula y al ayudante que los prendieran a eso de las 6:00 p.m. A las 7:00 p.m terminé mi turno y me marché a mi casa.

(…)”

A su turno, el señor Elver Mendoza Ángulo, ayudante del conductor de la tractomula, refiriéndose a lo que le consta en cuanto a los sucesos que rodearon el accidente, señaló:

“(…)”

El día de los hechos, el chofer de la mula y yo salimos hacia Galera Zamba (sic) como a eso de las 07:00 horas, cogimos la vía de Luruaco por la cordialidad, luego cogimos la carretera hacía la vía al mar y cuando íbamos hacía Galera Zamba (sic), la mula se quedó sin clutch y se varó, entonces nos orillamos y luego llegó un guardián del peaje y después llegó la policía de carreteras. Eran como las 12:00 del mediodía. Yo puse dos conos como a 30 metros y la policía de carreteras puso dos mas. El conductor de la mula se vino para Barranquilla a buscar los repuestos para desvarar y yo me quedé ahí. A las 6:00 pm aproximadamente, la Policía puso dos mechones atrás de la mula y otro adelante y yo me quedé detrás de la mula haciendo señales con una linterna de mano. A eso de las 7:00 p.m vi que venía un vehículo y le empecé a hacer señales con la linterna para que bajara la velocidad, pero no hizo caso y me tocó tirarme al monte para

que no me atropellara. El vehículo se llevó por delante un cono y un mechón y se estrelló contra la parte de atrás de la mula. PREGUNTADO: Diga si instantes antes del ocurrir el accidente, hubo otra situación de riesgo de accidente con otro vehículo. CONTESTO: No hubo, los vehículos al ver la señal bajaban la velocidad y desviaban normalmente porque el mechón era bastante grande.

(...)"

Del informe ejecutivo del 21 de septiembre de 2008, con destino al Fiscal Primero (1°) Seccional URI de Barranquilla (fls. 38 a 42), se desprende que se practicó entrevista al señor Javier Enrique Hernández Ortiz (fl. 43 y 44), quien venía como pasajero del vehículo de placas SBK784 al momento de ocurrencia del accidente vehicular. Al respecto, expresó:

"(...) QUE UNOS KILÓMETROS DESPUÉS DE LOMITARENA (sic) POR UNA CURVA, EL CONDUCTOR DE LA MINIVANS HIZO CAMBIO DE LUCES PORQUE HABÍA PASADO UN CARRO, LUEGO AL PASAR POR LA CURVA VOLVIO A HACER CAMBIO DE LUZ Y CUANDO VIERON UNOS CONOS DE CERCA Y EL CONDUCTOR QUISO ESQUIVARLOS, PERO AL HACER EL ZIG-ZAG Y SE ESTRELLO CON LA TRACTOMULA".

En ese documento aparece relacionado el formato de entrevista realizada al señor Clemente Ayala Ramos, conductor de la *minivans* de placas SBK784, quien manifestó lo siguiente:

"(...) QUE A ESO DE LAS 19:00 HORAS VENIA CON 8 PASAJEROS Y DESPUES DE PASAR LOMITA ARENA, EN UNA RECTA, VIO UNOS CONOS EN LA VIA PERO YA ESTABAN MUY CERCA Y LES PASO POR ENCIMA, DE REPENTE SE VINO DE FRENTE CON UNA TRACTOMULA (...)"

Sometido al tamiz de la sana crítica el acervo probatorio recaudado, para este operador judicial, queda descartado que la causa eficiente del accidente, haya sido la supuesta omisión del conductor del tractocamión de colocar las señales preventivas exigidas por el artículo 110 del Código de Tránsito, pues las afirmaciones de los entrevistados, son unívocas y coincidentes en cuanto a la existencia de varios conos reflectivos e incluso uno de ellos da noticia de la colocación de *"dos mechones con unos galones de pintura"*, los cuales si bien, en estricto sentido, no tienen la calidad de señal preventiva, sí están previstos en materia de señalización de obras públicas, conforme a la Resolución No. 8408 de 1985.

En materia de responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el servicio por omisión, se ha establecido que la sola constatación del incumplimiento de la autoridad de sus deberes y funciones, resulta insuficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, pues es imprescindible **probar**

que por esta omisión se causó el daño antijurídico. Debe, entonces, aparecer evidente que la entidad demandada podía evitar el menoscabo al bien jurídico tutelado interrumpiendo el proceso causal. De tal suerte que, **si hubiese prestado el servicio adecuadamente el hecho no se presentaría.**

Por lo tanto, si en el sub-judice se desvirtuó la inexistencia de los referidos elementos preventivos, en manera alguna, cabría sostener la posible relación de causalidad entre esa supuesta falencia y la muerte del señor Osmán Arturo Hernández Mellán. En otras palabras, no se logró demostrar que precisamente por esa circunstancia se originó el accidente en el cual perdió la vida la víctima. Por ende, tampoco cabría sostener el incumplimiento omisivo obligacional de prevención de riesgos para conductores y peatones, reprochado por los demandantes.

Se impone, entonces, auscultar la conducta del tercero en la producción del daño, esto es, si fue única o coparticipada. Veamos:

En el informe de tránsito No. C-0315894, se consignó que el vehículo de placas No. SBK784, identificado como No. 1, iba a exceso de velocidad, circunstancia que se concluye así mismo por la huella de frenado de 24 metros que dejó el precitado rodante, tal como quedó registrado en el croquis, lo cual permite inferir que el conductor reaccionó y frenó bruscamente originando esa huella.

De allí que, el Agente de Tránsito, enlistara el accidente en la codificación No. 116¹⁸, relativa a exceso de velocidad, cuyo máximo para vehículos de servicio público en el año 2010, en tratándose de vías nacionales, como es la denominada *“autopista vía al mar”*¹⁹, fue determinado en 80 kilómetros por hora, según la Resolución No. 1384 de 2010²⁰, expedida por el Ministerio de Transporte, con base en lo previsto en el artículo 107 de la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1239 de 2008.

Acerca del exceso de velocidad, se resalta lo atestado por uno de los pasajeros del vehículo de servicio público, quien afirmó que el conductor, al percatarse de la existencia de los conos, hizo un *“zigzag”*, con el propósito de esquivarlos; incluso, el mismo conductor reconoció que avistó con antelación tales señales preventivas; sin embargo, *“les pasó por encima”*.

Desde esa perspectiva, se configura, entonces, participación del conductor del referido vehículo de transporte público, quien se distanció de la obligación objetiva de cuidado exigible en el ámbito de conducción vehicular, pues debió actuar con prudencia y disminuir la velocidad, a fin de evitar colocar en peligro

¹⁸ MANUAL PARA EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMATO DEL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES DE TRANSITO ADOPTADO SEGÚN RESOLUCIÓN 004040 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2004 MODIFICADA POR LA RESOLUCIÓN 1814 DEL 13 DE JULIO DE 2005.

¹⁹ Según el artículo 4° del Decreto 1735 de 2001 *“Por el cual se fija la Red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación Instituto Nacional de Vías y se adopta el Plan de Expansión de la Red Nacional de Carreteras y se dictan otras disposiciones”*.

²⁰ *Por la cual se adopta el método para establecer los límites de velocidad en la carreteras nacionales, departamentales, distritales y municipales de Colombia.*[1]

su vida y la de los pasajeros que estaban bajo su cuidado y órbita de protección, máxime que, se reitera, avizoró la presencia de las señales y trató de esquivarlas, situación que comprende, según las reglas de la experiencia, que pudo observar el tractocamión inmóvil, precisamente, porque la presencia de las señales se lo permitían, ante lo cual, debió reducir la velocidad y así evitar la colisión; o lo que es igual, prevenir el resultado dañoso.

A propósito, el artículo 108 del pluricitado Código Nacional de Tránsito, señala que cuando dos vehículos transitan en idéntico sentido vial, a velocidades de ochenta (80) kilómetros, deben guardar distancia de treinta (30) metros.

Si bien la existencia de un vehículo varado sobre la vía en horas de la noche, representa riesgo para los conductores que se desplazan por ese tramo, existe igualmente el deber objetivo de cuidado para las personas que ejercen o realizan la actividad de conducción de un automotor, especialmente si es de servicio público, de estar pendientes de la vía, ya que en cualquier momento pueden encontrarse un obstáculo o cambiar las condiciones normales de la misma, razón por la cual conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, posibilita actuar oportunamente en caso de percibir la existencia de algún obstáculo.

Importa resaltar que el informe de tránsito No. C-0315894, en cuanto es elaborado por un servidor público en ejercicio de su cargo, es un documento público que se presume auténtico mientras no sea tachado de falso, acorde con lo establecido en el artículo 244 del C.G.P., cuya parte pertinente, dispone:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

Y pese a que su contenido puede desvirtuarse en el proceso judicial, el artículo 149 de la Ley 769 de 2002, le otorga carácter descriptivo, pues en él deben figurar datos cuyo establecimiento conlleva la realización de juicios con cierto grado de elaboración por el agente de policía, en tanto determina el estado de seguridad de los vehículos, frenos, dirección, luces, bocina y las llantas, así como una exposición sobre el estado de la vía, huella de frenado, grado de visibilidad, etc. Sobre esos aspectos, no se alegó que la información allí vertida y representada por el Agente de la Policía Nacional de Carreteras, fuese ajena a lo sucedido. De tal manera que, en ausencia de restricción sobre el valor probatorio que pueda surgir del “croquis” o del “informe de tránsito” a ellos puede acudir para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito.

Ahora, respecto a la supuesta omisión de vigilancia y control de las demandadas sobre el concesionario de la carretera, previo a abordar ese aspecto, es menester realizar las siguientes acotaciones:

Entre el Instituto Nacional de Vías INVÍAS y Juan Clímaco Gómez Morales, obrando en nombre y representación del consorcio integrado por Consultores del Desarrollo y Edgardo Navarro Vives, en calidad de representante de aquél, se suscribió el contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, cuyo objeto era *“REALIZAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, OBRAS NECESARIAS PARA LA REHABILITACIÓN DE LAS CALSADAS EXISTENTES Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMO DE CARRETERA LOMITA ARENA – PUERTO COLOMBIA – BARRANQUILLA DE LA RUTA 90 A Y DEL EMPALME RUTA 90 (LA CORDIALIDAD) – LOMITA ARENA Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMA CARTAGENA – LOMITA ARENA EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOLÍVAR Y ATLÁNTICO”.*

Mediante el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, se creó el Instituto Nacional de Concesiones INCO, cuyo objeto era *“planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación de capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario”.*

En virtud de la Resolución No. 03728 de 2003, el Instituto Nacional de Vías INVÍAS, cedió y subrogó el contrato de concesión al Instituto Nacional de Concesiones INCO, en cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 1800 del 26 de junio de 2003.

Posteriormente, a través del Otrosí No. 1 al contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, se modificó el mismo. Y mediante acuerdo suscrito entre el Instituto Nacional de Concesiones INCO y el Consorcio Consultores del Desarrollo S.A. y Edgardo Navarro Vives, se acordó:

“CLAUSULA PRIMERA. ENTIDAD CONTRATANTE: EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, en virtud de lo establecido en las normas citadas en los considerandos, reemplazará en el contrato al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, de tal manera que donde se diga INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS se entenderá INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, y en este sentido la entidad contratante es ésta.

PARÁGRAFO: En desarrollo de la presente cláusula, el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO también reemplazará INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS en los contratos relacionados o suscritos con base en el contrato de Concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994 y que sean necesarios para la ejecución de las obligaciones y el ejercicio de los derechos a cargo y a favor del INCO”. (Negrillas fuera de texto)

Significa lo anterior, para la fecha del accidente, esto es, 20 de septiembre de 2008, la Concesión de la Vía al Mar carretera Cartagena – Lomita Arena – Barranquilla, venía siendo operada por el Consorcio integrado por Consultores del Desarrollo S.A. y Edgardo Navarro Vives, previo contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994. Así mismo, la entidad responsable de dicha carretera no es el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, sino el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, por haberlo reemplazado en el mencionado contrato. En consecuencia, se evidencia falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Instituto Nacional de Vías INVÍAS.

Sobre un aspecto de similares contornos fácticos, se pronunció el H. Consejo de Estado, así:

“Aunque el contrato por medio del cual se entregó a la unión temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca la concesión sobre el proyecto “Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca” fue suscrito en el año 1999 por el INVÍAS, en calidad de contratante, tal como lo alegó esa entidad, mediante el Decreto 1800 de 2003 se creó el Instituto Nacional de Concesiones INCO como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, con el objeto de planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

Por virtud del artículo 18 de la mencionada disposición, se ordenó subrogar o ceder a favor del INCO –hoy ANI– la posición contractual de INVÍAS en la referida concesión, en tanto correspondía a un contrato relacionado con el área misional de la primera. Bajo dicha óptica, tal como lo alegó INVÍAS, el Instituto Nacional de Concesiones pasó a fungir

*como autoridad concedente a partir del 20 de septiembre de 2003, cuando mediante la Resolución No. 3791 la primera cedió al segundo el contrato (fl. 378, c. 1c). **En tales condiciones, también pasó a ser propietaria de la obra, lo que exonera de responsabilidad al Instituto Nacional de Vías.***²¹ (Se resalta)

Es pertinente señalar que, en virtud del Decreto 4165 de 2011, “*por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)*”, dicha entidad cambió su denominación y naturaleza jurídica, transformándose en la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, la cual, a su vez, según el artículo 25 de ese plexo legal, asumió en forma plena los derechos y obligaciones de la primera, debiendo entenderse que a partir de ese momento, operó la sucesión procesal hacia esta última, en los términos del artículo 60 del Código de Procedimiento Civ

Despejado lo anterior, tenemos que el incumplimiento reprochado al entonces Instituto Nacional de Concesiones - INCO, como se precisó en líneas anteriores, se concreta, según el extremo activo de la litis, en que esa entidad omitió mantener despejada la vía en condiciones de seguridad, pues debía “*contar con los medios para mantener las vías no solo en buen estado si no también debe preocuparse por brindar a los transeúntes tranquilidad de transitar por ellas (entiéndase las vías) **sin temor alguno de encontrarse con obstáculos que puedan acarrear con un trágico accidente***”. (Negrillas no son del texto)

En autos milita el Formato de Servicio de Mecánica Menor No. 2034 (fls. 435 a 442), expedido por el Consorcio Vía al Mar, documento a través del cual se reportó lo siguiente:

“El día 20 de septiembre de 2008 a las 5:10 pm en el PR 49+450 al automotor tipo tractocamión de marca Mack de placas SNJ-430, conducido por el señor Rafael Venecia, se le presto (sic) un servicio de mecánica menor, donde se reportó daño por caja bloqueada, se describe la colocación de dos mecheros artificiales para ser instaladas como señales preventivas”.

También se adosó el interrogatorio recibido al señor Andrey Felipe Montoya Jaramillo (fl. 573 y 574), a la sazón conductor del vehículo de placas SNJ430, quien al preguntársele acerca de la hora en que se presentó la avería del vehículo, contestó: “*Eran como las 11:45 a.m. yo estuve en el sitio como hasta la una y cuarto de la tarde y luego me vine para Barranquilla*”.

Siendo así, cabe afirmar, sin dubitación, que el vehículo de placas SNJ430 quedó varado en la vía, aproximadamente a las 11:45 a.m., misma hora en que tuvo conocimiento de ese hecho el Consorcio Vía al Mar, por medio del señor

²¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 19001-23-31-000-2005-01909-01(45801)

Jorge Eliécer Almanza Martínez, quien para el momento de los hechos, ejercía las funciones de guardián de la carretera e indicó que tuvo conocimiento de que la ocurrencia del accidente fue a las 7:40 p.m.

Entonces, desde el momento en que ocurrió la avería del vehículo, esto es, alrededor de las 11.45 a.m., hasta la hora en la cual ocurrió el accidente (7:40 p.m.), transcurrieron poco más o menos siete (7) horas, lapso durante el cual el automotor permaneció sobre la vía. Y solo hasta las 5:10 p.m., el Consorcio Vía al Mar le suministró el servicio de mecánica menor, pese a haber conocido con antelación la novedad, a través de uno de sus empleados.

En el anexo del contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, (fls. 206 a 210), se aprecia el documento denominado “*Reglamento para la Operación de la Carretera Cartagena – Barranquilla*”, cuyos apartados relevantes se transcriben a continuación:

“1.- PRINCIPIOS DE LA OPERACIÓN

La operación de las carreteras concesionadas estará regida por los principios de continuidad, regularidad, calidad del servicio, tecnología de avanzada, cobertura y seguridad vial.

(...)

*1.B.- REGULARIDAD.- Se entiende como el ofrecimiento de un servicio operacional mínimo permanente, en cada tipo de servicio, como: Puestos de cobro de peaje, plataforma de pesaje, **Servicios de Grúa**, primeros auxilios médicos y mecánicos, Traslado de Accidentados, Servicios de Comunicaciones, Inspección del Tráfico y áreas de servicio al público.*

1.C.- CALIDAD DEL SERVICIO.- Se entiende como el resultado de la operación en términos de las variables seleccionadas, medidas en tiempos medios de remoción de personas y vehículos accidentados, fluidez del tráfico...

(...)

1.E.- COBERTURA.- Se entiende como la disponibilidad de servicio a todos los usuarios sin distinción, condicionada solo por determinaciones legales, relativos al código de tránsito y al tráfico de vehículos con cargas especiales y/o peligrosas.

2.- SERVICIOS.-

Los servicios se clasifican en servicios propios de la concesión y servicios de atención a los usuarios.

2.B.- Los servicios de atención a los usuarios son:

***-Remoción de vehículos averiados.** (Negrilla fuera del texto)*

- Remoción de víctimas de accidentes.
- Servicios sanitarios.
- Primeros auxilios a vehículos.
- Primeros auxilios a personas.
- Servicios de suministros de bienes para operación de vehículos.
- Servicios de ventas de alimentos.
- Servicio de telefonía convencional.

3.-PARAMETROS DE CONTROL DE SERVICIOS.

3.B.3.- GRUA.- Permanecerá en funcionamiento, una grúa con capacidad suficiente para levantar cualquier vehículo que transite por la vía u obstáculo que interrumpa el tráfico, con un mecánico y su ayudante, herramientas y repuestos. (Negrilla fuera del texto)

(...)

7.- ATENCIÓN A VEHÍCULOS.

7.1. INFRAESTRUCTURA.- Es una actividad esencial de la operación, debiendo estar disponible las 24 horas del día, con unidades móviles denominadas carros-grúas con un conductor-mecánico y equipo adecuado. (Negrilla fuera del texto)

El servicio de grúas prestará primeros auxilios para casos de fallas mecánicas, eléctricas y cambios de llantas, retirando el vehículo de la vía lo más rápidamente posible y trasladándolo a los sitios de servicio más cercanos. (Negrilla fuera del texto)

El Concesionario deberá disponer de instalaciones necesarios para el funcionamiento del servicio, como estacionamiento, retornos operacionales y equipo y que asegure el cumplimiento de los objetivos propuestos.

El servicio de grúa debe remover los vehículos accidentados, abandonados o retenidos por la policía Vial, que no estén en condiciones de movilizarse hasta los puntos de recolección de estos.

Los vehículos utilizados para el servicio de grúa, deben ser estar dotados de accesorios de seguridad, como lámparas intermitentes, equipo de comunicación y equipo de apoyo como extintores de incendio. Debe disponerse de grúa con capacidad de movilización de vehículos pesados.

7.2 PROCEDIMIENTOS DE ATENCIÓN.-

El Concesionario debe presentar un manual de procedimientos para este tipo de servicio.

La calidad del servicio será establecida, por el tiempo de llegada al sitio y el tiempo de traslado al centro de reparación.

Debe registrarse todas las novedades a este respecto, resumiendo el número de vehículos atendidos y tiempos de atención, para entrega de informes mensuales, así como consulta de otras autoridades.” (Se resalta)

Esos lineamientos para la operación de la carretera Cartagena – Barranquilla, no se advierten satisfechos por el Consorcio Vía al Mar, a luz de los principios de regularidad, calidad del servicio y cobertura, toda vez que nunca se suministró el servicio de grúa, ni hubo disponibilidad de la misma, soslayando así la obligación de permanencia en funcionamiento de ese servicio las 24 horas del día.

En ese sentido, el transcurso de más de siete (7) horas desde que se originó la avería mecánica del vehículo de placas SNJ430, posibilitó que dicho rodante se convirtiera en un obstáculo sobre la vía, generando, inexorablemente, un riesgo para los transeúntes, debido a la omisión flagrante del concesionario.

Siendo así, no queda atisbo de duda respecto a que el Consorcio Vía al Mar, era el responsable de garantizar el tránsito por la carretera donde ocurrió el accidente, separando de manera inmediata cualquier estorbo de la vía, a fin de eliminar el riesgo a la integridad de las personas que por ella transitaban.

Y si bien es cierto que el concesionario de la vía está excluido de cualquier decisión judicial en este proceso, por haberse dejado sin efectos el llamamiento en garantía en su contra (fls. 384 a 385), también lo es que sobre el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, gravitaba la obligación de ejercer vigilancia y control sobre el acuerdo consorcial y la operación llevada a cabo por éste, ya que la celebración del contrato a favor de un tercero, *per se*, no lo desligaba del compromiso de velar por su cumplimiento, lo cual se extiende, incluso, a la estricta observancia de los reglamentos internos para la ejecución del mismo, pues con el objeto del contrato de Concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, se perseguía la satisfacción de necesidades públicas y el cumplimiento de los fines estatales.

Por consiguiente, la concesión no implica que el Estado se desprenda absolutamente de la actividad a cargo del contratista, pues continúa siendo titular de la misma para ejercer vigilancia y control.

En efecto, el artículo 365 de la Constitución Política, establece que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares y que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Consecuente con lo anterior, el H. Consejo de Estado, en reciente decisión del 4 de diciembre de 2019, radicado No.: 25000-23-26-000-2010-00015-01(45263), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, sostuvo:

“Conforme a lo expuesto se tiene que, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corporación ha sido pacífica en señalar que la administración no se desliga de responsabilidad cuando ejecuta trabajos públicos, con el fin de satisfacer los fines que le son propios, a través de un contratista²²:

“[L]a ley 80 de 1993 es clara en señalar, en el artículo 3º, que el contratista de la Administración es un colaborador en la consecución de los fines de la contratación estatal, y por lo mismo es tenido como Agente del Estado, en los términos consagrados en el artículo 90 Constitucional. A esta Carta Política de 1991 se debe que el Legislador de 1993 haya dispuesto en el artículo 4º, indirectamente, que el Estado es responsable extracontractualmente por las conductas de su contratista.”

Es oportuno indicar que, en lo atañedor a daños ocasionados a particulares, en eventos relacionados con obras públicas o la prestación de servicios públicos, se compromete así mismo la responsabilidad de la administración, porque es tanto como si esta ejecutara directamente las obras, posición que ha sido reiterada por la misma corporación, así:

“(…)

las entidades estatales son responsables de los daños por el hecho de sus contratistas, porque se considera que cuando la Administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra, o para la prestación de un servicio público, es como si la misma entidad la ejecutara o prestara directamente.

(…)

Aplicando esos derroteros al asunto bajo estudio, es claro que le correspondía al Instituto Nacional de Concesiones INCO adelantar seguimiento riguroso a la operación de la concesión, en aras de verificar si las obligaciones contraídas, entre éstas, la relativa a la prestación del servicio esencial de grúa, funcionamiento permanente, disponibilidad, tiempo de reacción y continuidad las 24 horas del día, se estaban cumpliendo a cabalidad, sobre lo cual en autos brilla por su ausencia medio de convicción alguno.

²² Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15.088.

Síguese de lo expuesto, que el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, está llamado, aunque en menor grado, a responder frente a las víctimas indirectas, pues en paralelo se determinó también corresponsabilidad activa del conductor del vehículo de placas SBK784, tercero cuyo actuar imprudente, indefectiblemente, conllevó al desenlace fatal, ante lo cual estamos en presencia del instituto de la coparticipación en la producción del daño.

En efecto, la producción del hecho dañoso si bien tuvo su génesis en la participación eficiente del tercero, su intervención no fue única y exclusiva, ya que en la producción del mismo se verificó el concurso del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, entidad que incurrió en una falla en el servicio por omisión, al no atender de manera diligente y responsable la vigilancia y control sobre aspectos operacionales reglamentados en el anexo del contrato de concesión No. 503 del 24 de agosto de 1994, los cuales regulan, entre otros, el funcionamiento operativo del servicio de grúa. Por consiguiente, la exposición excesiva del vehículo de placas SNJ430 sobre la vía, superior a siete (7) horas, pese a que era obligación del Consorcio Vía al Mar, remover ese obstáculo de manera oportuna, concurrió jurídicamente en la producción del daño.

Teniendo en cuenta la valoración de las pruebas y las consideraciones expuestas en precedencia, en virtud de la participación del entonces Instituto Nacional de Concesiones INCO en la generación del daño y la incidencia causal adecuada y significativa del conductor del vehículo de placas SBK784 que, a la postre, cegó la vida del señor Osmán Arturo Hernández Mellán, a juicio de este despacho, permite determinar que la culpa de dicho tercero, corresponde al 90% y el 10% restante a la entidad pública demandada.

Ello, porque desde el punto de vista causal, la cuantificación de los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, no resultan igualitarios.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

El Instituto Nacional de Concesiones – INCO, llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, y puso de presente la póliza de seguro de automóviles No. 1000210, cuya vigencia se extendió del 30 de julio de 2008 al 30 de julio de 2009; es decir, estaba vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos (20 de septiembre de 2008).

De la póliza referida, se advierten que los amparos pactados, fueron los siguientes:

“AMPAROS CONTRATADOS
1 PÉRDIDA TOTAL DAÑOS
2 PÉRDIDA PARCIAL DAÑOS
3 LUCRO CESANTE
4 COBERTURA BÁSICA TERRORISMO”

Adicionalmente, en el anexo No. 1 de la misma póliza, se estableció:

*“VALOR ASEGURADO
\$24.917.272.00 POR EVENTO Y PARA EL AGRAGADO
ANUAL DE \$500.000.000*

AMPAROS

OBJETO COMPLETO: ATOS DE GRUPOS SUBVERSIVOS O TERRORISMO, DERRUMBES, AVALANCHAS, CAIDA DE PIEDRAS O ROCAS, CAIDA O DAÑOS DE TUNELES O PUENTES, DAÑO SUBITO DE LA CARRETERA, ALUVIONES, GASTOS DE GRUA Y LUCRO CESANTE DE VEHICULOS DE SERVICIO PÚBLICO.

CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, LA COMPAÑÍA ASEGURA DURANTE LA VIGENCIA DE LA MISMA, LAS PERDIDAS TOTALES Y PARCIALES POR DAÑOS A TODOS LOS VEHICULOS AUTOMOTORES TERRESTRES QUE TRANSITEN POR SUS PROPIOS MEDIOS EN EL TRAYECTO VIAL CARTAGENA-LOMITA ARENA-PUERTO COLOMBIA-BQUILLA DE LA RUTA 90ª, DE ACUERDO AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE INVIAS No. 503 Y EN LOS SIGUIENTES EVENTOS:

*-ACTOS DE GRUPOS SUBVERSIVOS
-DERRUMBE, AVALANCHA, CAIDA DE PIEDRAS O ROCAS, CAIDA DE TUNEL O PUENTE, CAIDA DE TALUD, TODO ESTO COMO CONSECUENCIA DE UN HECHO SUBITO, MPREVISTO Y REPENTINO, SUCEDIDO AL PASO DEL VEHICULO”.*

De la revisión de los amparos cobijados en la póliza transcrita, se advierte que no aparecen enlistados los perjuicios materiales, ni morales a favor de terceros afectados, pues el lucro cesante amparado, está circunscrito al vehículo de servicio público y no al ocasionado como consecuencia de lesiones o muerte. Por consiguiente, los perjuicios que se tasarán en la indemnización a favor de los actores, están excluidos del contrato de seguros. De tal suerte que, la condena no se extenderá a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

PERJUICIOS MORALES

En la demanda se solicitó la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos para la señora María Martha Yaneth Sepúlveda Lancheros, Lina Paola Hernández Sepúlveda, David Santiago Hernández Sepúlveda, Paula Viviana Hernández Sepúlveda y cincuenta (50) salarios mínimos para el señor Jamer Arturo Hernández Cortés, Hermes Antonio Hernández Mellan y José Heberleyn Hernández Mellan.

Acerca del perjuicio moral, el H. Consejo de Estado ha señalado que la

indemnización reconocida a quienes padecen un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria, precisando que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, pueden demostrar su existencia; empero, no una medida patrimonial exacta frente al dolor. Por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba²³.

En sentencia del 28 de agosto de 2014 dicha corporación unificó su jurisprudencia en cuanto al reconocimiento y tasación de los perjuicios morales, indicando que el concepto del perjuicio moral, está conformado 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.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte²⁴, se han diseñado cinco (5) niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, determinados, así:

- a) 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, hijos, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.
- e) Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

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

²³ Ver sentencia de 2 de junio de 2004, Exp. No. 14.950.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp. 26.251 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y Exp. 27.709 M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Ahora, teniendo en cuenta que la obligación indemnizatoria a cargo del Estado debe disminuirse, debido a la coparticipación entre el Estado y el tercero, cuyo conducta si bien no es exclusiva, fue establecida en un 90% y la participación del Instituto Nacional de Concesiones, se determinó en un 10%, debiendo tasarse la condena sobre ese último guarismo.

En el *sub judice*, comparecieron al proceso los señores **María Martha Yaneth Sepúlveda Lancheros**, en calidad de cónyuge de quien en vida se identificaba como **Osman Arturo Hernández Mellán** (q.e.p.d.), parentesco que se acreditó con el registro civil de matrimonio; **Lina Paola, David Santiago y Paula Viviana Hernández Sepúlveda**, en calidad de hijos, vínculo demostrado con los respectivos registros civiles de nacimiento; **Jamer Arturo Hernández Cortes**, padre de fallecido, parentesco acreditado con el registro civil de nacimiento del señor **Osman Arturo Hernández Mellán** (q.e.p.d.). Todos esos familiares se ubican en el primer nivel de cercanía afectiva, razón por la cual les correspondería a cada uno, según el criterio jurisprudencial aludido, cien (100) S.M.L.M.V., de los cuales, el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 10%, de acuerdo a lo anotado en precedencia; es decir, diez (10) S.M.L.M.V. para cada uno.

De igual manera, concurren como integrantes del extremo activo de la litis, los señores **Hermes Antonio y José Heberleyn Hernández Mellán**, en calidad de hermanos del señor **Osman Arturo Hernández Mellán** (q.e.p.d.) (segundo grado de consanguinidad), ubicándose en segundo nivel de cercanía afectiva. El referido parentesco se infiere a partir de los registros civiles de nacimiento. Por lo tanto, según el criterio jurisprudencial de unificación, se tasarán a cada uno de ellos cincuenta (50) S.M.L.M.V., de los cuales, el Instituto Nacional de Concesiones INCO, deberá asumir el 10%, equivalente a cinco (5) S.M.L.M.V. para cada uno.

PERJUICIOS MATERIALES

Lucro cesante

Los demandantes pidieron el reconocimiento del lucro cesante vencido y futuro, adoptando para tal efecto el valor de nueve millones de pesos (\$9.000.000); sin embargo, en autos no se acreditó con suficiencia que en vida el señor Osman Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d), devengaba esa suma, pues a pesar de la inexistencia de tarifa legal para acreditar el ingreso, las certificaciones expedidas por las empresas "*Organización Niño Pineda Ingenieros Ltda.*"; "*Iris Soluciones S.A.*" y "*Mi Pequeño Mundo Barreto Gómez y Cia. Ltda.*", si bien constituyen documentos que no fueron tachados de falsos, también lo es que carecen del respaldo probatorio que dé cuenta de lo allí consignado, verbigratia, copias de los contratos de prestación de servicios, facturas o documento equivalente, retenciones en la fuente, etc... Es más, de su contenido y de la demanda no se desprende que la suma aludida, corresponda a la realidad de lo percibido por tales vinculaciones, pues unas y otras difieren en cuanto al monto. Sin embargo, a los autos se acompañaron fotocopias de

las declaraciones de renta del señor Hernández Mellán, correspondientes a los años gravables 2007 y 2008, a partir de las cuales resulta posible acreditar el monto percibido por la actividad económica desarrollada por aquél.

En ese sentido, el artículo 10 de la Ley 58 de 1982 establece la posibilidad de tener en cuenta la declaración de renta como prueba de los ingresos para efectos de acciones indemnizatorias, al señalar:

“Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia”.

Así mismo, la abundante jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado²⁵, en múltiples ocasiones ha valorado probatoriamente ese documento, como base probatoria para determinar el lucro cesante. A modo de guisa, en sentencia del 21 de julio de 2016; Exp. No. 05001-23-31-000-2002-00236-01(40810); C.P Dr. Guillermo Sánchez Luque, se sostuvo:

“(…)

Para acreditar el monto que recibía el señor Román de Jesús Gómez Mejía por su actividad económica lícita, la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín remitió copia auténtica de la declaración de renta correspondiente al año gravable 1997 del señor Gómez Mejía (f. 186 c. 1).

Frente a la posibilidad de tener en cuenta la declaración de renta como prueba de los ingresos para efectos de acciones indemnizatorias, el artículo 10 de la Ley 58 de 1982 establece que para la tasación de los perjuicios en este tipo de acciones se deberá examinar la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia²⁶.

De acuerdo con esta prueba documental, la Sala tomará el valor de la renta líquida gravable anual, esto es, \$19'570.000 y la dividirá en 12 para calcular el ingreso mensual, esto es \$1'630.833, suma que será actualizada a valor presente y a la que no se le sumará el 25% por prestaciones sociales, pues ya se encuentran incluidas en el valor devengado:

“(…)”

²⁵ Ver, entre otras, sentencia 10 de marzo de 2001, Exp. 1998-00374 (17.738), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.; 29 de octubre de 2015; Exp. No. 07001-23-31-000-2004-00162-01(34507); 30 de noviembre de 2017; Exp. No. 25000-23-26-000-2008-00571-01(44840); C.P Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁶ Al respecto ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera del 4 de octubre de 2007, Rad. 15.567 y sentencia del 23 de agosto de 2010, Rad. 19.127.

Es de anotar que, a partir de las testimoniales recepcionadas al interior del proceso, se logró demostrar que al momento del fallecimiento, el señor Osman Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d.), era la cabeza visible del núcleo familiar, el cual estaba conformado por su señora esposa, María Martha Yaneth Sepúlveda Lancheros y sus hijos Lina Paola, David Santiago y Paula Viviana Hernández Sepúlveda.

A partir de esos medios de convicción, se acreditó también la dependencia económica de la familia respecto al señor Osman Arturo Hernández Mellán, arribando a la conclusión de que asumía la totalidad de los gastos, por lo que su fallecimiento, indudablemente, ocasionó una mengua patrimonial evidente a sus integrantes, razón por la cual se reconocerá el lucro cesante con su respectivo acrecimiento.

En tal sentido, se seguirá la línea jurisprudencial trazada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 22 de abril de 2015: Exp.- No. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146); C.P Dra. Stella Conto Día del Castillo, oportunidad en la cual se discurió sobre el tema, así:

“(…)

Además de que existe suficiente prueba testimonial que corrobora el apoyo económico que cada fallecido le brindaba a su grupo familiar, esta colaboración también se infiere de las exigencias constitucionales relativas a la protección del núcleo básico de la sociedad y, en especial, del deber ser decantado a la luz del modelo abstracto del buen padre, sobre el que durante siglos se ha estabilizado la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, los que no tendrían que afectarse por la pérdida de alguno de sus integrantes y de ocurrir tendría que ser compensada sin mengua, particularmente cuando se trata de alguno de los proveedores del grupo familiar. Mismo que se da a la manera de distribuir los recursos acorde como acrecen algunas necesidades del grupo familiar en tanto otras se solventan.

Siendo así, para efectos de la liquidación de la ayuda dejada de percibir, se acogerá el planteamiento de las demandas y el recurso para calcular el aporte del padre a los hijos, hasta cuando los descendientes no discapacitados cumplan 25 años, época en la que se supone la independencia. Parámetro que ya viene siendo utilizado en la jurisprudencia de la Corporación.

(…)

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:

1) 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).

2) 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 de 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, $(Tfut) = (Tmax) - (Tcons)$.

3) 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.

Así, la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc), se calcula aplicando la siguiente ecuación:

$$Rc = Ra \times (1+i)^n$$

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y n = (Tcons).

Y la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro (Rf), se calcula aplicando la siguiente ecuación:

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

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y n = (Tfut).

4) 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) supérstite 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) supérstite 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.

Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (Vd) como lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir -(Rc) o (Rf)- por el tiempo consolidado o futuro -(Tcons) o (Tfut)-, según corresponda y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (Pd). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado.

Así, por ejemplo, siendo beneficiarios de la ayuda económica el cónyuge supérstite 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 supérstite 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 supérstite 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.”²⁷

Serán entonces dos (2) periodos los que se indemnicen: i) el debido o consolidado, que va desde el 2 de septiembre de 2008 hasta la fecha de esta providencia y; ii) futuro o anticipado, comprendido entre la fecha en que se profiere la presente sentencia y la expectativa de vida probable del fallecido.

Huelga insistir en que tal reconocimiento se hará conforme al porcentaje de concurrencia de culpa del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, esto es, el 10% de la liquidación del presente perjuicio material.

Para efectos de la liquidación del lucro cesante, se tendrá en cuenta la declaración de renta líquida obtenida por el señor Osman Hernández durante el año gravable 2007, por corresponder al período anterior a la ocurrencia de los hechos. Así, en dicho período, la renta líquida gravable de la víctima fue de \$22.303.000,00, suma que dividida entre 12 (número de meses del año), arroja la cantidad de \$1.858.583,33, la cual, a su vez, constituye la base de la liquidación mensual. A ese valor se le resta un veinticinco por ciento (25%) correspondiente a los valores destinados a la satisfacción de necesidades personales del fallecido, suma que equivale a \$464.645,83, para un total de \$1.393.937,50. No hay lugar a incrementar el veinticinco por ciento (25%) sobre el ingreso mensual por prestaciones sociales, teniendo en cuenta que éstos no provenían de un contrato de trabajo.

Se procede, entonces, a indexar el ingreso histórico, así:

$Ra = \text{Ingreso Histórico} * (\text{IPC final}/\text{IPC inicial})$

$Ra = \$1.393.937,50 \times \frac{105,36 (\text{IPC Mayo}/2020)}{69,19 (\text{IPC Agosto}/2008)}$

$Ra = \$2.122.637,01$

A partir de ese valor se calcula la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado:

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

²⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146).

Donde i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = T. consolidado$. Desde la fecha en que ocurrieron los hechos (20 de septiembre de 2008) hasta el 30 de junio de 2020 (se aplica el IPC de mayo de 2020, pues corresponde al último IPC publicado a la fecha de la sentencia), $T. consolidado = 141,3$ meses.

$$Rc = \$2.122.637,01 \times \frac{(1+0,004867)^{141,3} - 1}{0,004867}$$

$$Rc = \$429.950.221,10$$

En consecuencia, durante el tiempo consolidado (141,3 meses) los parientes del fallecido, dejaron de percibir una renta total de \$429.950.221,10, destinada al apoyo del grupo familiar que el cónyuge y padre habría brindado, si viviese.

Así mismo, se calcula la renta dejada de percibir por los parientes del fallecido, si este viviese, durante el tiempo futuro:

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

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = (T. futuro)$. Desde el 1 de julio de 2020 hasta completar la expectativa de vida probable del fallecido, $T. futuro = 237,90$ meses.

$$Rf = \$2.122.637,01 \times \frac{((1+0,004867)^{237,90} - 1)}{0,004867(1+0,004867)^{237,90}}$$

$$Rf = \$298.729.847$$

Es decir, durante el tiempo futuro (237,90 meses), los parientes dejaron de percibir una renta total de \$298.729.847, que el fallecido, si viviese, habría destinado al grupo familiar.

Seguidamente, corresponde calcular el lucro cesante con acrecimiento para cada uno de los actores beneficiarios, distribuyendo los valores de la renta calculada, en los periodos del acrecimiento, de la siguiente manera:

En los primeros 82,73 meses de lucro cesante consolidado ($Pd1$), mientras Paula Viviana Hernández Sepúlveda cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Para tal efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada ($Rc/Tcons$) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar, así:

$$Vd = (Rc/T. cons) \times Pd1$$

$$Vd = \frac{\$429.950.221,10}{141,3 \text{ m}} \times 82,73 \text{ m}$$

$$Vd = \$251.732.355,21$$

Por manera que, el valor de la renta consolidada a distribuir en el primer periodo, de 82,73 meses, equivale a \$251.732.355,21, de los cuales se asigna el 50% a la cónyuge, señora María Martha Sepúlveda Lancheros, esto es, la suma de \$125.866.177,61 y la otra mitad por partes iguales, equivalente a la suma de \$41.955.392,53, a cada uno de los hijos, Paula Viviana, Lina Paola y David Santiago Hernández Sepúlveda.

En los siguientes 51 meses de lucro cesante consolidado (*Pd2*), mientras Lina Paola cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo, bajo los siguientes parámetros:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd2$$

$$Vd = \frac{\$429.950.221,10}{141,3 \text{ m}} \times 51 \text{ m}$$

$$Vd = \$155.183.731,61$$

Y la porción que le hubiere correspondido a la primera hija (la mitad del valor de *Vd*, o sea \$77.591.865,81, dividido entre tres hijos), vale decir, \$25.863.955,27, acrece por partes iguales las cuotas de los demás beneficiarios. En ese orden, a la señora María Martha Sepúlveda Lancheros le corresponde la suma de \$86.213.184,23 y a cada uno de los hijos Lina Paola y David Santiago Hernández Sepúlveda, la suma de \$34.485.273,69.

En los últimos 7,57 meses de lucro cesante consolidado (*Pd3*), se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo, calculado conforme se indicó:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd3$$

$$Vd = \frac{\$429.950.221,10}{141,3 \text{ m}} \times 7,57 \text{ m}$$

$$Vd = \$23.034.134,28$$

La porción que le hubiere correspondido a la segunda hija (la mitad del valor de *Vd*, o sea \$11.517.067,14, dividido entre dos hijos), equivalente a \$5.758.533,57, acrece por partes iguales las cuotas de los demás beneficiarios. Entonces, a la señora María Martha Sepúlveda Lancheros le corresponde la suma de \$14.396.333,92 y al hijo David Santiago Hernández Sepúlveda, \$8.637.800,36.

En resumen, la liquidación del lucro cesante consolidado es la siguiente:

LIQUIDACION DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

	Consolidado primer periodo	Consolidado segundo periodo	Consolidado tercer periodo	Total lucro cesante consolidado
Valor de la renta a distribuir	\$251.732.355,21	\$155.183.731,61	\$23.034.134,28	
María Martha Sepúlveda Lancheros	\$125.866.177,61	\$86.213.184,23	\$14.396.333,92	\$226.475.695,76
Paula Viviana Hernández Sepúlveda	\$41.955.392,53	\$0,00	\$0,00	\$41.955.392,53
Lina Paola Hernández Sepúlveda	\$41.955.392,53	\$34.485.273,69	\$0,00	\$76.440.666,22
David Santiago Hernández Sepúlveda	\$41.955.392,53	\$34.485.273,69	\$8.637.800,36	\$85.078.466,58
Total renta distribuida	\$251.732.355,21	\$155.183.731,61	\$23.034.134,28	\$429.950.221,10

En los primeros 50 meses de lucro cesante futuro (*Pd4*), mientras David Santiago Hernández Sepúlveda cumple los 25 años, se asigna el valor de la renta futura a distribuir (*Vd*) en ese periodo, como sigue:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd4$$

$$Vd = \frac{\$298.729.847}{237,90 \text{ m}} \times 50 \text{ m}$$

$$Vd = \$62.784.751,37$$

Por consiguiente, de esa renta futura le corresponde a la señora María Martha Sepúlveda Lancheros, la suma de \$31.392.375,69 y al hijo David Santiago Hernández Sepúlveda \$31.392.375,69.

En los últimos 187,90 meses de lucro cesante futuro (*Pd5*), esto es, la restante expectativa de vida probable del fallecido, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo a la cónyuge supérstite, como pasa a liquidarse:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd5$$

$$Vd = \frac{\$298.729.847}{237,90 \text{ m}} \times 187,90 \text{ m}$$

$$Vd = \$235.945.095,63$$

Teniendo en cuenta que la suma de \$235.945.095,63 corresponde al 75% (al inicio se le dedujo de la base el 25% de gastos propios del causante) de los ingresos que hubiera percibido el fallecido luego de que todos sus hijos alcanzaran 25 años, sobre esa base se le reconocerá a la cónyuge superviviente el 50% de los ingresos remanentes, correspondientes a la suma de \$117.972.547,82, pues 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 restantes para cada consorte.

En síntesis, las sumas liquidadas por concepto de lucro cesante futuro son las siguientes:

LIQUIDACION LUCRO CESANTE FUTURO			
	Consolidado primer periodo	Consolidado segundo periodo	
Valor de la renta a distribuir	\$62.784.751,37	\$235.945.095,63	Total lucro cesante futuro
María Martha Sepúlveda Lancheros	\$31.392.375,69	\$117.972.547,82	\$149.364.923,50
David Santiago Hernández Sepúlveda	\$31.392.375,69	\$0,00	\$31.392.375,69
Incremento reservas fallecido	\$0,00	\$117.972.547,82	\$117.972.547,82
Total renta distribuida	\$62.784.751,37	\$235.945.095,63	\$298.729.847,00

Siendo esta la liquidación final de la indemnización por el lucro cesante a cada uno de los actores:

Con base en los anteriores valores, se liquidará la condena en un diez por ciento (10%), atendiendo las razones expuestas en las consideraciones precedentes, así:

LIQUIDACIÓN FINAL LUCRO CESANTE	
María Martha Sepúlveda Lancheros	\$375.840.619,26
Paula Viviana Hernández Sepúlveda	\$41.955.392,53
Lina Paola Hernández Sepúlveda	\$76.440.666,22
David Santiago Hernández Sepúlveda	\$116.470.842,27
Total renta distribuida	\$610.707.520,28

Con base en los anteriores valores, se liquidará la condena en un diez por ciento (10%), atendiendo las razones expuestas en las consideraciones de este fallo, así:

LUCRO CESANTE FINAL A RECONOCER EN LA SENTENCIA
--

María Martha Sepúlveda Lancheros	\$37.584.061,93
Paula Viviana Hernández Sepúlveda	\$4.195.539,25
Lina Paola Hernández Sepúlveda	\$7.644.066,62
David Santiago Hernández Sepúlveda	\$11.647.084,23
Total renta distribuida	\$61.070.752,03

Costas

No se condenará en costas a la parte vencida en esta instancia, por no evidenciarse temeridad o mala fe que la haga merecedora de la misma, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero.- Declárese probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva, propuesta por el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declárese no probada la excepción de caducidad, formulada por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, conforme a las motivaciones precedentes.

Tercero.- Declárase administrativamente responsable al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI – por los daños ocasionados a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento del señor Osman Arturo Hernández Mellán (q.e.p.d.), de conformidad a las razones que anteceden.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, condénese a Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, - ANI - a pagar a cada uno de los demandantes, a título de indemnización de perjuicios de perjuicios morales, las sumas que a continuación se detallan:

DEMANDANTE	PARENTESCO	SALARIO LEGAL VIGENTE A LA ÉPOCA DE HECHOS (\$461.500) MÍNIMO MENSUAL A LA ÉPOCA DE LOS HECHOS (\$461.500)
MARÍA MARTHA YANETH SEPÚLVEDA LANCHEROS	CÓNYUGE – I NIVEL	\$4.615.000.00 equivalentes a (10) SMLMV
LINA PAOLA HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA	HIJA – I NIVEL	\$4.615.000.00 equivalentes a (10) SMLMV
DAVID SANTIAGO HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA	HIJO – I NIVEL	\$4.615.000.00 equivalentes a (10) SMLMV
PAULA VIVIANA HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA	HIJA – I NIVEL	\$4.615.000.00 equivalentes (10) SMLMV
JAMER ARTURO HERNÁNDEZ CORTES	PADRE – I NIVEL	\$4.615.000.00 equivalentes a (10) SMLMV
HERMES ANTONIO HERNÁNDEZ MELLÁN	HERMANO – II NIVEL	\$2.307.500.00 equivalentes a (5) SMLMV
JOSÉ HERBELEYN HERNÁNDEZ MELLÁN	HERMANO – II NIVEL	\$2.307.500.00 equivalentes a (5) SMLMV

Quinto.- Las sumas reconocidas a título de indemnización de perjuicios morales, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = R.H \quad X \quad \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico (R H), que es la suma que deberá pagarse los demandantes, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, entre el I.P.C, vigente en la fecha que ocurrió el suceso.

Sexto.- Condénese al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura, - ANI - a pagar a cada uno de los demandantes, por perjuicios de materiales (**lucro cesante consolidado y futuro**), las cantidades que a continuación se discriminan:

María Martha Sepúlveda Lancheros	\$37.584.061,93
Paula Viviana Hernández Sepúlveda	\$4.195.539,25
Lina Paola Hernández Sepúlveda	\$7.644.066,62
David Santiago Hernández Sepúlveda	\$11.647.084,23

Séptimo.- Denegar las restantes súplicas de la demanda, en consonancia con las motivaciones precedentes.

Octavo.- Para el cumplimiento de este fallo se aplicará lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A., modificados por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Noveno.- Sin costas.

Décimo.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este despacho.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

Firmado Por:

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 015 ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b9b514b433b17fc9bbbc1561f31b3af79cbde391bece657c1e02a809d6d9b35
f

Documento generado en 28/07/2020 05:39:58 p.m.