



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

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-33-31-012-2012-00030-00
Acción	Reparación Directa
Demandante	Damaris Lucía Sanjuán Vargas y otros
Demandado	Departamento del Atlántico
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a dictar sentencia al interior de la acción de Reparación Directa interpuesta por la señora Damaris Lucía Sanjuán Vargas y otros, en contra del Departamento del Atlántico.

II.- ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES:

La demandante solicitó lo siguiente:

“1. EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO es administrativamente responsable de los perjuicios morales causados a los señores DAMARIS LUCÍA SANJUAN VARGAS (compañera de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y madre de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN) MILENA PATRICIA MIRANDA SANJUAN (hija de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y hermana de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN) ISAAC DE LAS MERCEDES MIRANDA MARTÍNEZ (padre de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y abuelo de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN), MARIA COLOMBIA GONZÁLEZ MENDOZA, OLGA MARINA MIRANDA MENDOZA, CARLOS GUILLERMO MIRANDA MENDOZA y JAIME ENRIQUE MIRANDA MENDOZA (Hermanos de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA); así como de LILIANA PATRICIA MARTÍNEZ CANTILLO, actuando en representación de su menor hija: YULIETH MARCELA DE LA CRUZ MARTÍNEZ (Compañera permanente de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN) y LUIS ANDRES MIRANDA DE LA CRUZ (Hijo menor de la víctima LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN), por falla o falta de servicio de la administración

*(Departamento del Atlántico) que condujo a la muerte de los señores **LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN** en hechos ocurridos el 03 de junio de 2011 en la Calle 13B con Carrera 24 – Barrio 20 de julio de Baranoa (Atlántico).*

*Condenar, en consecuencia al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, como reparación del daño ocasionado a pagar a los actores, o a quien representen legalmente sus derechos, los perjuicios de orden moral objetivados y subjetivados, actuales y futuros los cuales se estiman como mínimo la suma de **MIL CIENTO SESENTA Y SESIS MILLES TRESCIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/L. (\$1.166.323.973.00)** o conforme resulte probado dentro del proceso.*

La condena respectiva será actualizada de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que le dé fin al proceso.

La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los Artículos 176 y 177 del C.C.A”.

2.2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1.2 De hecho

El 20 de septiembre de 2010, el Departamento del Atlántico suscribió con la Unión Temporal Aguas Claras, contrato de obra pública no vial, cuyo objeto consistía en la construcción del sistema de las redes de alcantarillado de las cuencas 2 y 3 de la cabecera municipal de Baranoa (Atl.), así como la construcción de dos (2) estaciones elevadoras en las mencionadas cuencas.

En la cláusula décima sexta del mencionado contrato, se pactó una cláusula de indemnidad, según la cual, de conformidad al artículo 6° del Decreto 931 de 18 de marzo de 2009, el contratista respondería ante el Departamento del Atlántico y terceros, por reclamos, demandas o costos originados como consecuencia de daños o lesiones a personas o propiedades de la entidad territorial o terceros, con motivo de actos, hechos u omisiones de aquél o sus empleados, en desarrollo de la labor encomendada.

El 3 de junio de 2011, los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán, se encontraban laborando en la mencionada obra pública, ubicada en la calle 13B con carrera 24, barrio 20 de julio del referido municipio cuando, repentinamente, tuvo lugar un deslizamiento de tierra, a raíz del cual fallecieron.

Según la demanda, el daño “*resulta relacionada (sic) con la falla de la administración*”, dado que las víctimas “*fallecieron estando al servicio de la obra contratada por el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO*”.

2.1.3 De derecho:

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

Constitucionales:

Artículo 90

Legales:

Artículos 136 a 139 y 206 del C.C.A

2.1.4 CONTESTACION

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

El Departamento del Atlántico, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó no constarle ninguno de los hechos.

Señaló que los actores omitieron explicar cómo se estructuró la falla del servicio, pues las pretensiones se fundamentaron en jurisprudencia del Consejo de Estado, relativa a temas de responsabilidad de la administración por daños a terceros en trabajos públicos, pero que no guardan relación directa con el caso sub - examine.

Adujo que su representado no actuó con negligencia; por el contrario, lo hizo en forma prudente y diligente, pues contratista de la obra adoptó todas las medidas y precauciones necesarias para impedir la presencia de cualquier riesgo.

Propuso las excepciones de “Inexistencia de responsabilidad extracontractual del Departamento del Atlántico”; “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Inexistencia de responsabilidad del Departamento del Atlántico” y “Falta de jurisdicción y competencia”.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El Departamento del Atlántico llamó en garantía a la Unión Temporal Aguas Claras y/o Carlos Vengal Pérez y a la compañía Aseguradora Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A.

CARLOS VENGAL PÉREZ

Se opuso a las pretensiones, argumentando que a los demandantes no les asistía el derecho invocado para solicitar su comparecencia al litigio como llamado en garantía.

Propuso la excepción de “Falta legitimación en causa por pasiva”.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”

Afirmó que expidió la póliza de responsabilidad civil No. 06 RO008778, a través de la cual aseguró a la Unión temporal “Aguas Claras”, estableciéndose como beneficiarios, los terceros que pudiesen resultar afectados con la ejecución del contrato No. 0111*2018*0000039, suscrito el 20 de septiembre de 2010.

Mas adelante, expidió el certificado modificatorio No. 06RO014213, en virtud del cual se cancelaron todas y cada una de las partes de la póliza, con fundamento en la Resolución No. 000014, por la cual se autorizó la cesión del contrato al Consorcio Alcantarillado de Baranoa.

Propuso las excepciones de mérito denominadas “Incumplimiento de la carga procesal de la actora en lo concerniente a la acreditación de la culpa” y “Ausencia de cobertura de lucro cesante”, pues su cobertura fue expresamente excluida de la póliza.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 24 de febrero de 2012 ante la Oficina Judicial de Barranquilla (fl. 61), correspondiente, por reparto, al Juzgado Doce Administrativo de Barranquilla, despacho que mediante auto del 30 de marzo de 2012, la admitió (fl. 62).

De conformidad a la redistribución de procesos ordenada mediante Acuerdo No. 000146 del 13 de julio de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, el proceso fue reasignado al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, el cual por auto del día 31 de julio de 2015, avocó conocimiento. (fl. 122).

Posteriormente, en virtud del Acuerdo PSAA15-10414 de 30 de noviembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue remitido al Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla, célula judicial que mediante auto del 12 de enero de 2015, aprehendió la litis (fl. 125).

En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo CSJATA17-363 de 20 de enero de 2017, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, mediante auto del 19 de abril de 2017, asumió el litigio.

Por auto de fecha 8 de agosto de 2018, se dispuso la apertura del ciclo probatorio (fls. 219 a 220).

El 11 de abril de 2019, se corrió traslado a los sujetos procesales para que alegaran de conclusión (fl. 354), derecho aprovechado por los apoderados de la parte demandante y de la llamada en Garantía Aseguradora Confianza S.A.

El Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto.

III.- 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 susceptible de invalidar lo actuado.

3.1 Excepciones

Como quiera que se vislumbran excepciones que requieren pronunciamiento previo, se decidirán, en primer orden, las propuestas por el **Departamento del Atlántico**, así:

Falta de legitimación en la causa por pasiva

El fundamento basilar de este medio exceptivo, se hizo consistir en que el Departamento del Atlántico no tuvo injerencia alguna en los hechos originarios de la demanda, pues los trabajos adelantados con ocasión del contrato de obra pública, fueron ejecutados en su totalidad bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Aguas Claras.

Respecto a la falta de legitimación en causa por pasiva, el H. Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2017; Exp. No. 13001-23-31-000-2011-00315-01 C.P Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, sostuvo:

“La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:

“(…) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones

formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...”. En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”¹

“(…)

Aplicando esos derroteros al asunto sub-examine, fluye diáfano el interés o conexión del Departamento del Atlántico con las premisas fácticas originarias del litigio, pues la ocurrencia del daño antijurídico cuya reparación se solicitó, está vinculado a la ejecución de una obra pública contratada por esa entidad territorial, sin que resulte relevante que materialmente haya sido adelantada por terceros ajenos a ésta.

En ese sentido, la jurisprudencia ha precisado que la responsabilidad por los daños causados con ocasión de la ejecución de una obra a favor del Estado, al margen de que hayan sido padecidos por una persona destinada por el contratista ejecutor de la obra para su realización, o por un tercero ajeno a la actividad contractual, deviene comprometida la responsabilidad estatal, dada la condición de beneficiario de la obra y, por ende, la calidad de sujeto de imputación de los daños que con ella se causen².

En consecuencia, no prospera la excepción.

Falta de jurisdicción y competencia

Se argumentó que la Unión Temporal Aguas Clara, “*por tratarse su representante legal de una persona de derecho privado y ajena a la connotación de ente público*”, cualquier controversia debía someterse a conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Si bien es cierto que los integrantes de la mencionada Unión Temporal, son sujetos de derecho privado, también lo es que, en este caso, se endilgó responsabilidad al Departamento del Atlántico, en calidad de contratante de la obra pública. Por lo tanto, como la fuente del daño antijurídico tiene su génesis en una acción u omisión relacionada con un sujeto de derecho público,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Magistrado Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Consejo de Estado – Sección Tercera; sentencia del 9 de junio de 2005; Exp. No. 15059

corresponde a esta jurisdicción el conocimiento del asunto, con independencia de la naturaleza pública o privada del tercero llamado en garantía.

Lo anterior, en virtud del fuero de atracción, el cual tiene operancia cuando al presentarse una demanda de forma concurrente en contra de una entidad estatal y otra de distinta naturaleza, que a pesar de encontrarse relacionadas entre sí por un hecho común o “*factor determinante de conexión*”, no están sujetas a una misma jurisdicción. En tal eventualidad, el conocimiento del litigio debe asumirlo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual tiene competencia para decidir acerca de la responsabilidad de todas las entidades demandadas³.

De antaño, el H. Consejo de Estado, se ha pronunciado en esa dirección. A modo de guisa, en auto del 8 de octubre de 1998; Exp. No. 15392 C.P Dr. Daniel Suárez Hernández, se dijo:

“Esta es la jurisdicción a la que corresponde dirimir este litigio, conforme lo decidió la Sala en auto proferido en este proceso, con sustento en que la circunstancia de que algunos de los sujetos vinculados al proceso sean juzgados generalmente por el juez ordinario, no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción. Basta que el demandante, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos como en el caso presente, impute acciones u omisiones contra varios sujetos y que uno de ellos deba ser juzgado por esta jurisdicción, para que ésta asuma la competencia, sin que resulte relevante que la sentencia finalmente absuelva al ente público”.

Por consiguiente, como la responsabilidad estatal en este asunto eventualmente se predicaría del Departamento del Atlántico, pese a que concurren al litigio entidades de naturaleza privada, el conocimiento de la controversia corresponde a la jurisdicción contencioso - administrativa.

Acorde a lo anterior, se despacha negativamente la excepción analizada.

Carlos Vengal Pérez

Falta legitimación en la causa por pasiva.

Planteó que la Unión Temporal Aguas Claras, a través de su representante legal, celebró contrato de cesión de derechos sobre el contrato de obra #0111-2010-000039 del 20 de septiembre de 2010, a favor del Consorcio Alcantarillado de Baranoa, la cual fue aprobada por el Departamento del Atlántico mediante Resolución No. 14 del 21 de enero de 2011.

En relación con la figura de cesión de contrato, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha señalado:

³ Consejo de Estado – Sección Tercera; sentencia del 29 de agosto de 2013; Exp. No. 2011-00770-01 C.P Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

“Se denomina cedente al sujeto que cede o transfiere en todo o en parte los derechos y las obligaciones derivadas de la relación contractual, cesionario a quién sustituye al cedente en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y contratante cedido al otro contratante que sigue siendo parte de la relación contractual cedida y que no lo es de la cesión. Ahora, si bien el contrato de cesión produce efectos jurídicos entre el cedente y el cesionario desde el mismo momento de su celebración, frente al contratante cedido y a los terceros sólo los produce a partir de la notificación o aceptación de la cesión. Por esto es que se afirma que un tercero puede ocupar la posición de uno de los contratantes iniciales mediante la denominada “cesión de la posición contractual”, o más escuetamente cesión de contrato,” que consiste fundamentalmente en que se trasladan al tercero el conjunto de derechos y obligaciones que estaban a favor y a cargo de la parte contractual que es sustituida.

Por consiguiente la cesión de la posición contractual es un fenómeno propio de los contratos sinalagmáticos o de prestaciones correlativas ya que si se trata de un contrato unilateral bien puede encausarse el asunto por la vía de la cesión del crédito o de la asunción de la deuda, según sea el caso.

(...)

Corolario de todo lo anterior es que si la cesión de la posición contractual es total, el cesionario es ahora la parte de la relación contractual cedida y por lo tanto el cedente deja de serlo, con las salvedades que pueden hacerse en torno a la responsabilidad de este.”⁴

Mutatis mutandi, se concluye que en el *sub-lite*, con ocasión de la cesión contractual, la posición del llamado en garantía, cambió, generando, a la postre, el abandono de su condición de sujeto contractual y, por ende, inexistencia de relación sustancial alguna entre la Unión Temporal Aguas Clara y las víctimas directas, pues los hechos originarios de la demanda, ocurrieron el 3 de junio de 2011, mientras que la cesión contractual, fue aprobada el 21 de enero de esa anualidad; es decir, cinco (5) meses antes de que la referida unión temporal dejara la calidad de contratista de la obra pública.

Acorde a lo anterior, la presente excepción tiene vocación de prosperar, como así se expresará en la parte resolutive de esta sentencia.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875)

Compañía Aseguradora de Fianzas “CONFIANZA” S.A.

Falta de legitimación en la causa del Departamento del Atlántico para llamar en garantía a la aseguradora con cargo a la póliza No. 06 RO008778.

Se arguyó que el Departamento del Atlántico carecía de legitimación para formular el llamamiento en garantía, pues únicamente el asegurado y/o los terceros afectados podían convocar a la aseguradora al proceso judicial.

Al respecto, el despacho estima que, en principio, resulta innegable que el asegurado, por regla general, está legitimado para solicitar el llamamiento en garantía de la aseguradora, al ostentar la titularidad del interés asegurable, esto es, del derecho protegido, que en los seguros de daños está relacionado con bienes materiales e inmateriales; sin embargo, en este caso, pese a que el Departamento del Atlántico no fungió como parte del contrato de seguro, calidades que expresamente el artículo 1037 del Código de Comercio las reserva al asegurador y al tomador, el objeto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., consistía en indemnizar los daños y/o perjuicios patrimoniales ocasionados a terceras personas, derivados de la ejecución del contrato NO.0111*2010*000039 del 20 de septiembre de 2010.

Y si bien es cierto del clausulado no se desprende que la referida entidad territorial tuviese la calidad de asegurado, también lo es que aquélla fungía como contratante de la obra objeto del seguro, relacionada con la construcción del sistema de redes de alcantarillado de las cuencas 2 y 3 de la cabecera municipal de Baranoa. De tal suerte que, contrario a lo afirmado, sí le asiste legitimidad para llamar en garantía a la aseguradora.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si el Departamento del Atlántico, es administrativamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, a raíz del fallecimiento de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán, quienes se desempeñaban en calidad de trabajadores de la Unión Temporal “Aguas Claras”, encargada de realizar trabajos de cambio de alcantarillado en el municipio de Baranoa, en virtud del contrato No. 0111*2010*000039, celebrado con la mencionada entidad territorial.

A fin de dilucidar la controversia, el despacho abordará los siguientes tópicos: i) Cláusula General de Responsabilidad. ii) Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado; iii) Responsabilidad del Estado por los daños derivados de la ejecución del contrato estatal.

4.1.1 Marco normativo y jurisprudencial

Cláusula general de responsabilidad del Estado.

El fundamento Constitucional de la Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene su génesis en artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, según el cual: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Bajo esa premisa, fundamento de la cláusula general de responsabilidad del Estado, se orienta la constitucionalización del derecho de daños, tal como lo ha precisado en forma clara y expresa el precedente constitucional contenido en la la sentencia C -832 de 2001, así:

“Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁵ de la responsabilidad del Estado⁶ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁷ y de su patrimonio⁸, sin distinguir su condición, situación e interés”⁹.

⁵ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁶ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁷ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

⁸ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁹ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

Elementos de la responsabilidad Estatal.

De la lectura del inciso primero del artículo 90 Superior, se desprende que la responsabilidad del Estado está soportada en dos (2) pilares o elementos estructurarles, a saber: i) el daño antijurídico y; ii) la imputación al Estado.

i. El daño antijurídico

El concepto del daño antijurídico no está consagrado en la Carta Política, ni la ley, sino en la doctrina española, bajo cuya orientación la jurisprudencia lo ha definido como aquella lesión causada a un bien o un interés tutelado o tolerado por el ordenamiento jurídico que la víctima 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 la víctima¹⁰. La concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo, constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública.

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”¹¹¹².

A su turno, la H. Corte Constitucional, discurrió 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:

(...) 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.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹¹ [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.

¹² 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 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"^{13 14}.

ii. 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: i) fáctico y; ii) jurídico. El primero, se verifica a partir el estudio de la causalidad material, con apoyo en las distintas teorías que al respecto se han elaborado, en punto a determinar cuándo, en el plano material, un resultado es atribuible a determinado 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 la 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.

En esa línea, la Sección Tercera del Órgano Vértice de esta jurisdicción¹⁵, ha precisado:

"La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas

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

¹⁴ 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.

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

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 posterior¹⁶, 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”

iii. Responsabilidad de la administración por la ejecución de obras.

En lo que atañe a la responsabilidad de la administración por la ejecución de obras, dos (2) son los aspectos que deben abordarse: i) el régimen de responsabilidad aplicable y; ii) posibilidad de imputar a la administración el daño cuando el mismo no sea ocasionado por aquella, sino por sus contratistas.

En cuanto a lo primero, es pertinente señalar que, independientemente del título de imputación propuesto por las partes, es deber del juzgador interpretar razonablemente los diversos actos procesales, en aplicación del principio *iura novit curia*, con arreglo al cual el juzgador tiene el deber de aplicar la ley vigente, pese a que ésta no haya sido invocada por la actora en la demanda.¹⁷

Pertinente recordar que el H. Consejo de Estado en sentencia de 3 de diciembre de 2007; Exp. No. 6600123310003727-01 (16.352), sostuvo:

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 10 de septiembre de 2010; Rad. No. - 1991-06952-01(29590).

¹⁷ Consejo de Estado Sección Tercera; sentencia calendada 17 de mayo de mil 1990; Exp. 5128

“En suma, de conformidad con la jurisprudencia actual de la Sala:

*i.) La acción de reparación directa no es el medio procesal para solicitar la indemnización de los daños surgidos por causa o con ocasión de la relación laboral -accidentes de trabajo o enfermedades profesionales- por parte del servidor público o agente del Estado víctima del mismo, **la cual sólo se le permite en los casos en que no estén relacionados con el servicio por hechos ajenos a éste y a título de falla del servicio.***

ii.) En contraste, la acción de reparación directa si es idónea para reclamar a la entidad pública empleadora la indemnización de perjuicios causados a terceras personas como consecuencia de la lesión o muerte sufrida por un trabajador en virtud de un accidente o enfermedad -sea que el primero pueda o no calificarse como accidente de trabajo y que la segunda constituya o no una enfermedad profesional-, acción que se podrá fundamentar en la falla del servicio, el daño especial o el riesgo excepcional.

iii.) También pueden demandar por vía de la acción de reparación directa ante la Jurisdicción Contenciosa el trabajador del contratista o subcontratista del Estado a título de falla del servicio o de riesgo excepcional.

Por lo tanto, respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado por un daño imputable a la acción u omisión de las entidades estatales, y la responsabilidad laboral de estas últimas, derivada de las relaciones que tienen con sus empleados y trabajadores, el último criterio jurisprudencial adoptado por la Sala -según se expuso- es el de que esta Jurisdicción es competente para conocer de la acción de reparación directa formulada por los familiares de la víctima dado que éstos son ajenos a la relación laboral, pero que esa opción no la tiene el mismo trabajador, a menos que el daño se haya producido por una situación que aunque provenga de la culpa del patrono, sea externa a la relación laboral”.

Ahora, para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, valga señalar que, de manera pacífica y uniforme, la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha indicado que el régimen de responsabilidad, en tratándose de la ejecución de obras, tiene carácter objetivo, debido al riesgo que entraña tanto para quienes realizan directamente, como para los terceros. Ello, se traduce en que corresponde al demandante, demostrar el daño y la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la administración, realizado a través del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa, sin que resulte útil a la entidad pública demandada, acreditar la ausencia de culpa. En contraste, para exonerarse, deberá acreditar

la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima¹⁸.

Con todo, para que la configuración del hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, como eximente de responsabilidad, tenga plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada no solo sea causa del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, al tiempo que se impone acreditar su irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad respecto del demandado, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar; sin embargo, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima o del tercero¹⁹²⁰.

Frente a lo segundo, esto es, la posibilidad de imputar el daño al Estado, cuando el mismo no sea ocasionado por aquél, sino por sus contratistas, se ha indicado que resulta posible, bajo el entendido de que la actividad realizada por éstos, en ejecución de los convenios celebrados con una entidad pública, deben analizarse como si hubiere sido desplegada directamente por la entidad pública, en punto a deducirle responsabilidad extracontractual al Estado²¹.

Lo anterior, en aplicación del principio *“ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente.”*²²

Adicionalmente, en lo que respecta a que la víctima del hecho dañoso sea alguna de las personas vinculadas con el contratista para la ejecución de la misma, se ha dicho que existe una exposición directa y permanente al riesgo creado por la actividad, lo cual justifica la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional; empero, sin excluir la eventual ocurrencia de una causa extraña, cuya ocurrencia exoneraría a la administración.

¹⁸ Sección Tercera. Sentencias Nos.13540 de 8 de junio de 1999; C. P. Dr. Daniel Suárez Hernández; 12654 de 13 de febrero de 2003; C. P. Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Sección Tercera.

¹⁹ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: *“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolució completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de mayo de 2009. Expediente. 17196.

²¹ Expediente N°. 4556 de octubre 9 de 1985; C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia del 13 de febrero de 2003; radicación No.12654.

²² Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 28 de noviembre de 2002, Expediente No. 14.397, reiterada en sentencia 15059 proferida el 9 de julio de 2005.

V. CASO CONCRETO

Revisado el marco jurisprudencial, procede el despacho a estudiar si se reúnen o no los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada, esto es: i) daño antijurídico y; ii) imputabilidad.

5.1 Acervo probatorio

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Registro civil de defunción de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán (fls. 34 a 35).
- Registros civiles de nacimiento de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza, Luis Alfredo Miranda Sanjuán, Milena Patricia Miranda Sanjuán, Isaac de las Mercedes Miranda Martínez, María Colombia González Mendoza, Carlos Guillermo Miranda Mendoza, Jaime Enrique Miranda Mendoza, Julieth Marcela De la Cruz Martínez y Luis Andrés Miranda De la Cruz (fls. 36 a 45).
- Declaración juramentada rendida por el señor César Alberto Navarro Pacheco ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla (fl. 46).
- Contrato de obra pública no vial No. 0111*2010*000039, suscrito el 20 de septiembre de 2010, entre Departamento del Atlántico y la Unión Temporal Aguas Clara. (fls. 48 a 55).
- Fotocopia de garantía única de seguros de cumplimiento, en favor de entidades estatales (fl. 56).
- Fotocopia de Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 06 RO008778 (fl. 57).
- Fotocopia de la Resolución No. 00014, por medio de la cual se autoriza la cesión del contrato No. 0111*2010*000039 del 20 de septiembre de 2010 (fl. 152 a 154).
- Fotocopia del contrato de cesión de los derechos económicos y obligaciones celebrado el 22 de noviembre de 2010, entre la Unión Temporal Aguas Clara a Consorcio Alcantarillado de Baranoa. (fls. 155 a 157).
- Clausulado general póliza de responsabilidad civil extracontractual condiciones generales (fls. 200 a 214).
- Testimonio rendido por la señora Marina Arias Mendoza (fl. 227).
- Testimonio rendido por la señora Ana Paulina Márquez Pinto (fl. 228).

- Fotocopia de acta de suspensión No. 1 del Contrato No. 0111*2010*000039 (fls. 261).
- Fotocopia de acta de reinicio No. 1 del Contrato No. 0111*2010*000039 (fls. 262 a 263).
- Fotocopia de acta de suspensión No. 1 del Contrato No. 0111*2010*000039 (fls. 264 a 265).
- Fotocopia de acta de reinicio No. 4 del Contrato No. 0111*2010*000039 (fls. 266 a 267).
- Fotocopia de los contratos adicional Nos. 01: 02 y 03 del Contrato No. 0111*2010*000039 (fls. 268 a 276).
- Fotocopia adicional de plazo No. 1 al Contrato No. 0111*2010*000039 (fls. 277 a 278).
- Fotocopia de protocolo de necropsia realizado a Luis Alfredo Miranda Mendoza y a Luis Alfredo Miranda Sanjuán (fls. 297 a 300).
- Fotocopia de Informe Ejecutivo del CTI (fls. 301 a 305).
- Fotocopia de Archivo de Diligencia de la Fiscalía Primera Seccional de Sabanalarga (fls. 306 a 307).
- Fotocopia de Reporte de Inicio de la Fiscalía General de la Nación No. 086386001059201100027 (fls. 308, 315 a 317).
- Fotocopia de actuación del primer respondiente del CTI (fls. 318 a 319)
- Fotocopia de Inspección Técnica a cadáver (fls. 320 a 333).
- Fotocopia de entrevista realizada al señor Lizardo Gutiérrez Pérez (fls. 335 a 336)
- Fotocopia de Acta de Inspección a Lugares del CTI (fls. 337 a 339).
- Fotocopia de investigador de campo del CTI (fls. 340 a 352).

5.1.2 Análisis crítico de las pruebas y hechos probados

ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

En el caso sometido a estudio, a partir de las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente, fluye acreditado lo siguiente:

El 3 de junio de 2011, aproximadamente a las 16:30 horas, los señores Luis Alfredo Mendoza Miranda y Luis Alfredo Mendoza Sanjuán, se encontraban en la calle 13B con carrera 24, Barrio 20 de Julio del municipio de Baranoa (Atl.),

realizando trabajos de construcción en una obra del sistema de las redes de alcantarillado de esa entidad territorial, cuando repentinamente, tuvo lugar un alud de tierra, el cual les ocasionó la muerte por asfixia, conforme se desprende de las siguientes documentales:

- Registros civiles de defunción, en los cuales aparece que fallecieron el día 3 de junio de 2011, a las 4:00 p.m.

- Protocolos de Necropsias realizados por la E.S.E Hospital de Baranoa (Atl.) a las víctimas, en los cuales se consignó lo siguiente:

“II.- Resumen de información disponible de los hechos:

Refieren que el occiso estaba trabajando en una zanja para la tubería de alcantarillado, y le cayó el lodo encima y le produjo la muerte.

(...)

Conclusión CAUSA DE MUERTE: muerte por asfixia”.

- Inspección Técnica a Cadáver – FPJ – 10, realizada por la Unidad del CTI de Sabanalarga (fl. 320 a 326), al señor Miranda Sanjuán, en la cual se plasmó:

“(...)

II. INFORMACIÓN GENERAL

1. Zona donde ocurrieron los hechos: Barrio 20 de julio

Dirección: calle 13B con carrera 24

Fecha de los hechos: 03-06-11

2. (...)

3. Nombre del occiso: Luis Alfredo Miranda Sanjuán

III. DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA

Se recibió información por parte del patrullero de la Sijin, Germán David Ortega, sobre el fallecimiento de una persona por causa de un alud de tierra en el sector de la bomba de gasolina el Rancho del municipio de Baranoa. Una vez confirmado el hecho nos trasladamos hasta la calle 13B con carrera 24, frente a la nomenclatura 23-5, donde se pudo apreciar que se encontraban realizando trabajo de alcantarillado en el sector por maquinaria pesada, al interior de las zanjas abiertas por las mismas se encontraba persona de la defensa civil y cuerpo de bomberos tratando de extraer los cuerpos de dos obreros que fueron sepultados por una alud de tierra, la diligencia no fue posible realizarse en el lugar de los hechos teniendo en cuenta la estabilidad del terreno por consiguiente una vez fueran sacados los cuerpos estos fueron remitidos al hospital municipal de Baranoa.

Sobre una camilla metálica y emposición (sic) artificial de cúbito dorsal fue hallado el cuerpo de una persona de sexo masculino quien en vida (sic) respondía el nombre de Luis Alfredo Miranda Sanjuán, el cuerpo presentaba enlodamiento en su totalidad, una herida abierta en la región axilar lado izquierdo, la que al parecer fue producida por la maquinaria pesada al momento de su rescate; en la diligencia se realizó fijación fotográfica del lugar donde aconteció el hecho y del cuerpo con fotografías de plano medio, primer plano y plano general. Seguidamente fue embalado y rotulado y posteriormente remitido a la morgue del hospital para su respectiva necropsia. Es de anotar que el cadáver se encontraba portando pantalón, suéter y botas y un casco”.

- Inspección técnica a cadáver – FPJ – 10, practicada por la Unidad del CTI de Sabanalarga (fls. 327 a 333), al cuerpo del señor Luis Alfredo Miranda Mendoza, en la que se registró la información que a continuación se transcribe:

“(…)

II. INFORMACIÓN GENERAL

1. *Zona donde ocurrieron los hechos: Barrio 20 de julio*
Dirección: calle 13B con carrera 24
Fecha de los hechos: 03-06-11
2. (...)
3. *Nombre del occiso: Luis Alfredo Miranda Mendoza*

III. DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA

Se recibió información por parte del patrullero de la Sijin, Germán David Ortega, sobre el fallecimiento de una persona por causa de un alud de tierra en el sector de la bomba de gasolina el Rancho del municiono de Baranoa. Una vez confirmado el hecho nos trasladamos hasta la calle 13B con carrera 24, frente a la nomenclatura 23-5, donde se pudo apreciar que se encontraban realizando trabajo de alcantarillado en el sector por maquinaria pesada, al interior de las zanjas abiertas por las mismas se encontraba persona de la defensa civil y cuerpo de bomberos tratando de extraer los cuerpos de dos obreros que fueron sepultados por una alud de tierra, la diligencia no fue posible realizarse en el lugar de los hechos teniendo en cuenta la estabilidad del terreno por consiguiente una vez fueran sacados los cuerpos estos fueron remitidos al hospital municipal de Baranoa.

Sobre una camilla metálica y en posición artificial de cúbito dorsal fue hallado el cuerpo de una persona de sexo masculino quien en vida (sic) respondía el nombre de Luis Alfredo Miranda Mendoza, el cuerpo presentaba enlodamiento en su totalidad, una herida abierta en el brazo y mano izquierda, con exposición de tejido óseo, presentaba. Se realizó fijación fotográfica del cuerpo y del lugar de los hechos, con fotografías de plano medio, primer plano y plano

general. Seguidamente fue embalado y rotulado y posteriormente remitido a la morgue del hospital para su respectiva necropsia. Es de anotar que el cuerpo portaba botas, pantalón o jeans y suéter y portaba el arne (sic) de seguridad”.

De acuerdo a las anteriores probanzas, se puede afirmar, sin hesitación alguna, que el daño antijurídico, consistente en la muerte de los señores Luis Alfredo Miranda Sanjuán y Luis Alfredo Miranda Mendoza, deviene acreditado.

Corresponde, entonces, analizar la imputación, con el propósito de determinar si, en el caso concreto, el daño puede atribuirse a la administración pública y, por lo tanto, si 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, aspecto conocido como imputación²³.

Acorde a la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado, en los casos en que el daño antijurídico se produce por la construcción de una obra, debe catalogarse como actividad peligrosa, razón por la cual se exige al demandante su demostración y la atribución al Estado, en punto a incursionar en los estadios de la responsabilidad por riesgo excepcional.

De otra manera, en relación con los daños causados a terceros durante la ejecución de una obra pública, le bastará al actor probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la acción u omisión de la administración que produjo la ruptura del equilibrio de las cargas públicas.

Con base esa premisa, en el asunto bajo estudio, se encuentra comprometida la responsabilidad de la parte demandada, en virtud a la omisión del deber de

²³ 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.

cuidado del contratista que ocasionó la muerte de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán, en desarrollo de una obra pública.

Si bien la demanda se edificó a partir del título de imputación de falla de servicio, esa circunstancia, en manera alguna, constituye impedimento para decidir, pues le corresponde al juez, luego de determinar si se configuró o no el daño antijurídico, aplicar el aludido principio *iura novit curia*, según el cual únicamente incumbe a las partes relatar los hechos, independientemente de las razones jurídicas de sus pretensiones, pues el juez conoce el derecho.

En efecto, a pesar de que los demandantes fincaron las pretensiones a partir de la falla del servicio, el introductorio omitió explicar la génesis de la misma; o lo que es igual, no señaló, en concreto, cuál fue el contenido obligacional echado de menos por la administración y su relación de causalidad con el hecho dañoso, en punto a determinar, por ejemplo, que el desprendimiento de tierra, era previsible y para la ejecución de la obra se debían adoptar medidas de seguridad específicas o excepcionales que fueron inobservadas.

Entonces, como quiera que no se probó que el daño se hubiere producido por una falla imputable al Departamento del Atlántico, el asunto debe analizarse, según se acotó en líneas anteriores, bajo la égida del régimen objetivo de responsabilidad, creado por la persona jurídica guardadora y beneficiaria de la obra contratada.

Lo anterior, por contera, resulta útil para desestimar el argumento defensivo propuesto por el Departamento del Atlántico, relativo a la inexistencia de responsabilidad extracontractual, fundamentado en que no se demostró la existencia de falla del servicio que tenga conexión directa con el daño causado, o que sea imputable al ente territorial, pues en aplicación del riesgo excepcional, la carga probatoria que gravita sobre el titular de la obra pública contratada para exonerarse de responsabilidad, le impone demostrar la ocurrencia de una causa extraña, verbigratia, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

No obstante, el H. Consejo de Estado ha señalado que siempre que en la demanda se invoque el régimen de falla del servicio, deberá, *ab-initio*, analizarse la responsabilidad de la administración bajo ese título de imputación pues, de un lado, dicho fundamento jurídico de la responsabilidad es aplicable, incluso, tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas; y de otro, porque se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso-administrativa, de identificar las falencias presentadas en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de: i) definir que un caso concreto se convierta en advertencia para la administración, con el objetivo de prevenir o evitar la reiteración de conductas anormales y; ii) la decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración²⁴.

²⁴ Sentencia del 28 de marzo de 2008; Exp. No. 14780.

Efectuadas esas precisiones, en lo que respecta a la *imputatio facti*, resulta pertinente señalar que en autos está demostrado que el Departamento del Atlántico y la Unión Temporal Aguas Claras, suscribieron el contrato de obra pública no vial No. 0111*2010*000039, cuyo objeto era la **“CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE LAS REDES DE ALCANTARILLADO DE LAS CUENCAS 2 Y 3 DE LA CABECERA MUNICIPAL DE BARANOA, CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS ESTACIONES ELEVADORAS DE LAS CUENCAS 2 Y 3 MUNICIPIO DE BARANOA, DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO”**. Quiere ello decir, que la obra aludida pertenecía al ente territorial.

De otra parte, en el formato FPJ-4 del 3 de junio de 2011, se plasmó la actuación del *“primer respondiente”*, Patrullero de la Policía Nacional que se hizo presente en el lugar de los hechos. En dicho documento, se consignó lo siguiente:

“Las víctimas bajaron a colocar la tubería y no percataron (sic) de que había una filtración de agua, la cual originó que se le vinieran el alud, provocando la muerte de estos señores”
(Alfredo Miranda Mendoza y Alfredo Miranda Sanjuán).

A su turno, en el Informe Ejecutivo del CTI (fls. 309 a 313), adiado 4 de junio de 2011, se indicó:

“(…)

Seguidamente, fue entregado el lugar de los hechos, a través del formato del primero respondiente, suscrito por el patrullero MARLON ENRIQUE JIMÉNEZ C.C. No. 72305545, adscrito a la estación de policía de Baranoa. Conociendo así que en el sector se realizaban trabajos de alcantarillado, que las víctimas eran dos obreros LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUÁN, padre e hijo respectivamente, que se encontraban instalando una tubería de 4 mts de profundidad, y una filtración de agua, provocó un derrumbe de tierra, que los sepultó.

(…)”

Así mismo se realizaron entrevistas a LAZARO GUTIÉRREZ PÉREZ C.C No. 73.108.112 de Barranquilla, de 53 años de edad, domiciliado en el barrio El Pueblito – Barranquilla, celular 3107406176, quien manifestó que las víctimas y él trabajan para una forma contratista de alcantarillado, donde realizaban excavaciones con maquinaria para la instalación de tuberías, que laboraban en ese lugar desde el lunes 30 de mayo del presente.

Explicó el entrevistado, que en el día de hoy iniciaron los trabajos a partir de las siete y media, que la cuadrilla estaba conformada por las dos víctimas, el señor CARLOS JULIO LONDOÑO y él, durante el día estuvieron metiendo tuberías y sienta como las cuatro de la tarde, encontrándose en la zanja, empezó a brotar agua por lo que CARLOS JULIO

LONDOÑO y él salieron al exterior a buscar un tubo, mientras el señor LUIS y su hijo, se quedaron dentro de la zanja, de 4 metros, de un momento a otro el terreno cedió ocasionándose un derrumbe que los sepultó, que no se sabe de dónde provenía el agua.

YORLI RUEDA COBA C.C No. 22.600.354 de Repelón, coordinadora de seguridad industrial y salud ocupacional, domiciliada en la calle 46 No. 20 – 148 barrio San José, celular 3017255465-3106398050, quien manifestó, que la empresa CONSORCIO ALCANTARILLADO BARANOA, contratista PAVIMENTO UNIVERSAL, cuyo ingeniero es RAFAEL ECHEVERRIA, vienen realizando trabajos de instalación de redes de alcantarillado en el barrio 20 de julio y en el día de hoy en horas de la tarde se instalaba un tubo a 4 mts de profundidad, cuyo terreno cedió por una filtración de agua presentada, lo que produjo que dos obreros quedaran sepultadas en una zanja bajo gran cantidad de lodo; que la víctimas comenzaron a trabajar con la firma desde hacen 20 días.

(...)

De esos medios de convicción, fluye acreditado que al momento en que se produjo el desprendimiento de tierra, los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán (q.e.p.d), se encontraban realizando trabajos en el sistema de redes de alcantarillado del municipio de Baranoa, obra contratada por el Departamento del Atlántico que, de suyo, permite afirmar la materialización de un riesgo creado, susceptible de ocasionar daños, debido a la peligrosidad que representa la construcción de obras públicas, en desarrollo de las cuales pueden generarse situaciones accidentales, derivadas de la ocurrencia de sucesos imprevistos o permanentes que conllevan la asunción de responsabilidad para el beneficiario de la misma.

En esas condiciones, para el despacho, resulta posible afirmar que el desprendimiento de tierra acaecido mientras las víctimas fatales del suceso descendieron a la excavación realizada con el fin adelantar trabajos destinados al cambio de tuberías, *per se*, comporta un riesgo inherente a la labor encomendada, razón por la cual corresponde al beneficiario de la obra, esto es, al Departamento del Atlántico, asumir la responsabilidad por los daños causados a los vinculados a la misma y los terceros ajenos a ella. Sin perder de vista que, de conformidad a lo decantado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, el advenimiento de un hecho fortuito, no exonera de responsabilidad, pues ocurre en el ámbito de la actividad riesgosa causante del daño, vale decir, hace parte de la estructura de aquella e incluso puede permanecer desconocido u oculto²⁵.

²⁵ Ver, entre otras, sentencias del 16 de marzo y 27 de julio de 2000; Exps. Nos. 11670 y 12099, respectivamente.

Siendo así, dado que el riesgo fue creado por la entidad territorial demandada, en su condición de propietaria de la obra contratada, indefectiblemente, opera la responsabilidad objetiva, no avizorándose probada ninguna eximente de responsabilidad, susceptible de destruir el nexo causal.

El H. Consejo de Estado, al analizar un caso de similares contornos fácticos, en sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), Exp. No. 760012331000200300891-01 (34.276), sostuvo:

***“...cabe destacar que la obra pública puede ejecutarse mediante la actuación directa de la Administración a través de sus funcionarios, o mediante la colaboración de terceros quienes a través del mecanismo de la contratación, la ejecutan materialmente, constituyéndose en meros ejecutores materiales de la obra y colaboradores de la Administración en el cumplimiento de los fines públicos, pero no en titulares de ésta, la cual sigue radicada en la Administración.*”**

*“Por tanto, el Estado, en el contrato de obra pública, como generador y organizador de una actividad de riesgo debe responder por los daños que ocasione a ese tercero colaborador o contratista, ya que el hecho de que delegue la realización de la obra no lo releva de responder, pese a que no sea guardián de la maquinaria o patrono de los trabajadores del contratista. Se considera que en estos eventos quien realiza una obra pública a nombre de la Administración, comparte con ella la condición de guardián de la actividad de construcción, **la cual por el riesgo que se crea tanto frente a terceros, como frente a quienes ejecutan directamente la obra, se ha considerado como una actividad de carácter peligroso.** Y en todos estos casos²⁶ se admite la imputabilidad a la Administración de los daños causados por el hecho de sus contratistas, reconociéndose que en tal evento sólo podrá exonerarse demostrando únicamente una causa extraña, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo del tercero o de la víctima, y que resulta irrelevante a la hora de determinar esa responsabilidad, el hecho de que la víctima sea o no una persona vinculada por el contratista a la construcción de la obra, caso en el cual resulta evidente la exposición permanente al riesgo creado por la actividad.*”

*“En este evento, bajo el título jurídico del riesgo creado, se deberá probar que la lesión de las personas o de las cosas deriva directamente de la construcción, mantenimiento o defecto de una obra pública, para que surja el deber de responder para el Estado, el cual como lo ha explicado la jurisprudencia se sustenta en principios consistentes en que ‘() a) cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública **es como si ella la ejecutara directamente.** b)*”

²⁶ Sentencia de 13 de febrero de 2003, actor: María Luciola Montenegro Calle y Otros, exp. No. 12654.

Que es ella la dueña de la obra. c) *Que su pago afecta siempre patrimonio estatal. d) La realización de esas obras obedece siempre a razones de servicio y de interés general. e) Que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos y por ende se obliga bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Elementos éstos que son constitutivos de falta o falla en el servicio”²⁷ (resalta la sala)*

Como quiera que se demostró que el demandante resultó lesionado en una obra pública que se desarrollaba en virtud de un convenio interadministrativo celebrado entre el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y el municipio de El Dovio, de conformidad con la jurisprudencia anterior puede decirse, entonces, que uno y otro eran guardianes de la actividad de construcción que, por el riesgo que crea para terceros y para quienes la realizan directamente, se ha considerado tradicionalmente una actividad peligrosa.

(...)

Con relación a la ejecución de este tipo de labores, la jurisprudencia de la Corporación ha aplicado el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet -donde está la utilidad debe estar la carga- que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro²⁸.”

Corolario de lo expuesto, el Departamento del Atlántico, en calidad de contratante y garante de la obra #0111-2010-000039 del 20 de septiembre de 2010, se le atribuye responsabilidad administrativa, originada a raíz del alud de tierra que sepultó y, a la postre, ocasionó el fallecimiento de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán, mientras laboraban en la obra pública contratada por esa entidad territorial.

Del llamamiento en garantía

Respecto a la llamada en garantía efectuado a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, en autos está acreditado que esa sociedad expidió póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

Ahora, en los hechos relacionados por esa sociedad en el escrito de defensa, se indicó que expidió la póliza de responsabilidad civil No. 06 RO008778, en la cual, por un lado, funge como garantizado y asegurado la Unión Temporal Aguas Claras; y de otro, en calidad de beneficiarios, los terceros afectados por la ejecución del contrato No. 0111*2010*000039 del 20 de septiembre de 2010.

²⁷Sentencia de 28 de noviembre de 2002, actor: Ana María Marín de Galves, exp. No. 14397.

²⁸ Sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente 14397, reiterada, entre otras, en providencias de 9 de julio de 2005 (expediente 15059) de 1º de marzo de 2006 (expediente 15284) y de 30 de agosto de 2007 (expediente 15749).

Posteriormente, expidió certificado modificadorio No. 06 RO014213, a través del se cancelaron todas y cada una de las partes de la póliza, *“teniendo en cuenta la Resolución No. 000014, por la cual, se autoriza la cesión del contrato al Consorcio Alcantarillado de Baranoa”*.

No obstante, ninguna de las probanzas allegadas al informativo, permite demostrar la cancelación de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 06 RO008778, pues solo milita en autos el documento expedido por la misma aseguradora, denominado *“PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – PÓLIZA 06 RO008778 CERTIFICADO 06 RO014213”*, en cuyo contenido se lee:

“MEDIANTE EL PRESENTE ANEXO, EL CUAL FORMA PARTE INTEGRANTE DE LA PÓLIZA ARRIBA CITADA, SE HACE CONSTAR CANCELACIÓN DE TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES LA PRESENTE POLIZA, TENIENDO EN CUENTA RESOLUCIÓN No. 00014 POR LA CUAL SE AUTORIZA LA CESIÓN DEL CONTRATO No. 0111*2010*000039 DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2010, AL CONSORCIO ALCANTARILLADO DE BARANOA NOT. 900385443-6 MEDIANTE PÓLIZAS GU14192 Y RO009206”

A su turno, la Resolución No. 014 del 21 de enero de 2011, *“por la cual se autoriza la cesión del Contrato No. 0111*2010*000039 del 20 de septiembre de 2010”*, en el numeral 3° de la parte resolutive, señaló:

“No se exigirá que el cesionario presente nueva o diferente garantía única e (sic) cumplimiento y de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, pues las pólizas constituidas por el cedente continúan vigentes, en atención a que lo accesorio sigue lo principal”.

De acuerdo a lo anterior, mal se podría estimar demostrada la cancelación de la mencionada póliza, pues en las foliaturas se echan de menos otros documentos que permitan obtener certidumbre acerca de esa circunstancia, verbigratia, la notificación a las partes interesadas de la decisión de cancelación y/o la existencia de cláusula en la cual constara que el acto administrativo aprobatorio de la cesión, era causal de cancelación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Por lo tanto, se concluye la existencia de póliza aludida.

Agotados esos aspectos, es menester analizar los argumentos defensivos propuestos.

Inexigibilidad del seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, por ausencia de cobertura de los hechos y pretensiones de la demanda.

Se argumentó que la póliza de seguros se trató de una garantía de cumplimiento para amparar exclusivamente la satisfacción de las obligaciones contractuales;

el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales; la calidad del servicio y la estabilidad de la obra, excluyendo daños ocasionados a terceros.

Al respecto, se advierte que en el escrito de llamamiento en garantía, el Departamento del Atlántico, sostuvo:

“Por otro lado, con base en la normatividad citada anteriormente, solicito se cite a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A., en virtud de la póliza de seguro No. 06-R0008787 de 28 de septiembre de 2010, de responsabilidad civil extracontractual.”

De lo anterior, se desprende, sin ambages, que la entidad territorial no hizo alusión a la póliza de cumplimiento, sino a la de responsabilidad civil extracontractual, de tal suerte que contrasta con lo alegado por la aseguradora.

En consecuencia, no tiene la vocación de prosperar la excepción.

Sobre la ausencia de cobertura del lucro cesante y de los daños extra patrimoniales pretendidos en la demanda.

La póliza de responsabilidad extracontractual que el llamante pretende afectar, no cobija el lucro cesante a terceras personas, derivado del contrato No. 0111*2010*000039 del 20 de septiembre de 2010, como tampoco los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos, pues sobre ese aspecto era necesaria estipulación expresa.

Sobre el particular, de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 06-R0008787 del 28 de septiembre de 2010, se advierte que tuvo vigencia desde el 20 de septiembre hasta el 20 de noviembre de 2011, pactándose como valor asegurado la suma de \$2.779.700.000, con deducible de \$20.000.000. El objeto de la misma era: **“INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS PATRIMONIALES OCASIONADOS A TERCERAS PERSONAS Y DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. 0111*2010*000039 DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2010 POR PARTE DE UNIÓN TEMPORAL AGUAS CLARA, RELACIONADO CON LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE REDES DE ALCANTARILLADO DE LAS CUENCAS 2 Y 3 DE LA CABECERA MUNICIPAL DE BARANOA, CONSTRUCCIÓN DE LAS DOS ESTACIONES ELEVADORAS DE LAS CUENCAS 2 Y 3 MUNICIPIO DE BARANOA DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO”**.

A su vez, en el clausulado general de la póliza (fls. 200 a 214), se lee lo siguiente:

“Cláusula Cuarta.

Exclusiones especiales del Seguro de Responsabilidad Civil

(...)

XI. Perjuicios Extrapatrimoniales. Estos eventos podrán ser cubiertos por el anexo de daños y perjuicios extrapatrimoniales.

XII. El lucro cesante causado al tercero afectado. Estos eventos podrán ser cubiertos por el anexo de lucro cesante.

(...)

El artículo 1088 del Código de Comercio, señala:

“CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO>. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

Siendo así, es claro que el lucro cesante debe pactarse expresamente, aspecto que no quedó comprendido en la póliza No. 06 RO008778 del 28 de febrero de 2011. Así mismo, en lo que atañe a la cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales, tampoco se evidenció que estuvieran amparados. Por consiguiente, ambos están excluidos de la cobertura de la póliza descrita.

Máximo valor asegurado – deducible.

En el evento de condenarse a la aseguradora, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado de \$2.779.700.000 y el deducible pactado en la póliza, correspondiente al 10% del valor asegurado, mismo que no puede ser inferior a \$20.000.000.

Acerca de ese tópico, comoquiera que en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 06 RO008778 del 28 de febrero de 2011, no están cubiertos los amparos de lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, amén de que la demanda se circunscribió precisamente al reconocimiento de aquéllos, por sustracción de materia, mal se podría aplicar lo relativo al deducible deprecado.

Acorde a lo anterior, el lucro cesante y los perjuicios morales corresponde asumirlos en su integridad al Departamento del Atlántico.

Liquidación de perjuicios

Perjuicios morales

La parte demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales, en la modalidad de perjuicios morales, en cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los damnificados.

Sobre ese tópico, para la tasación de los mismos tendrá en cuenta la posición doctrinaria fijada al respecto por el H. Consejo de Estado²⁹, así:

“... En el caso de muerte se estableció la cuantía máxima de 100 s.m.l.m.v. para el nivel 1, el cual va disminuyendo de acuerdo al nivel de cercanía así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Con base en esa directriz, establecido el parentesco con los registros civiles visibles a folios 34 a 45 del expediente, el despacho estima probado el perjuicio moral sufrido por los actores, con ocasión de la muerte de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán, precisando que, dadas las circunstancias de caso concreto, en cada víctima concurren dos (2) niveles de aflicción, en atención a que perdieron a dos (2) miembros de su núcleo familiar.

En ese orden, los perjuicios morales se tasarán, así:

Nivel	Demandante	Monto Indemnizatorio
No. 1	DAMARIS LUCIA SANJUAN VARGAS (compañera permanente de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y madre de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	200 SMLMV
No. 1 y 2	MILENA PATRICIA MIRANDA SANJUAN (hija de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	150 SMLMV
No. 1 y 2	ISAAC DE LAS MERCEDES MIRANDA MARTINEZ (padre de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y abuelo de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	150 SMLMV
No. 2 y 3	MARIA COLOMBIA GONZALEZ MENDOZA (Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tía de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV
No. 2 y 3	OLGA MARINA MIRANDA MENDOZA (Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tía de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV
No. 2 y 3	CARLOS GUILLERMO MIRANDA MENDOZA (Hermano LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tío de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV

²⁹ Sección Tercera - sentencia del 28 de agosto de 2014; Exp. No. 50001231500019990032601 (31172); C.P. Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

No. 2 y 3	JAIME ENRIQUE MIRANDA MENDOZA (Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tío de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV
No. 1 y 5	YULIETH MARCELA DE LA CRUZ MARTINEZ (nuera de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y compañera permanente de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	115 SMLMV
No. 2 y 1	LUIS ANDRES MIRANDA DE LA CRUZ (hijo de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN y nieto de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA)	150 SMLMV

Perjuicios materiales

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de las víctimas, en la modalidad de lucro cesante.

Al respecto, se observa que del escrito inicial y las pruebas legal y oportunamente incorporadas al expediente, se acreditó la ocurrencia del daño y la responsabilidad del Departamento del Atlántico; sin embargo, no se aportó prueba alguna demostrativa del monto real de los emolumentos devengados por los occisos al momento del siniestro, razón por la cual se acudirá a la tesis sostenida por el H. Consejo de Estado en casos similares, presumiendo, con base en la equidad y en el hecho probado de que las víctimas se dedicaban a una labor productiva, como obreros de la Unión Temporal, que obtenían una suma equivalente, por lo menos, al valor del salario mínimo mensual vigente. Con base en ello, se dispondrán las respectivas indemnizaciones a las que haya lugar.

Dado que los fallecidos tenían entre sí relación de parentesco y, a su vez, con todos los demandantes del proceso, para efectos de tasar los perjuicios materiales en la modalidad deprecada, se adoptarán idénticos parámetros, en punto a obtener la renta líquida de cada uno de ellos y realizar la liquidación del lucro cesante de los siguientes demandantes:

- 1) Damaris Lucía Sanjuán Vargas, en calidad de compañera parmente del señor Luis Alfredo Miranda Mendoza.
- 2) Yulieth Marcela de la Cruz Martínez (menor), en calidad de compañera parmente del señor Luis Alfredo Miranda Sanjuán.
- 3) Luis Andrés Miranda de la Cruz (menor), en calidad de hijo del señor Luis Alfredo Miranda Sanjuán.

Para efectos de obtener la renta líquida de las víctimas, debe partirse del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de los hechos, equivalente a \$535.600, suma que actualizada asciende a \$536.645.80; empero, ese valor es inferior al salario mínimo actual, fijado por el gobierno nacional en \$908.526 pesos, motivo por el cual, con base en razones de equidad, se adoptará este último para el cálculo de la renta actualizada. A esa suma se adiciona un 25%

(\$227.131,5), por concepto de prestaciones sociales³⁰, lo que equivale a (\$1.135.657,5). A ese resultado, se deduce el 25%, destinado a la presunción de subsistencia que, en este caso, corresponde a (\$283.914,37). El restante 75%, equivalente a **\$851.740,2** se asignará a los damnificados de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán, así:

- A la señora Damaris Lucía Sanjuán Vargas, hasta la fecha de vida probable del señor Luis Alfredo Miranda Mendoza.

- A la menor Yulieth Marcela de la Cruz, hasta la fecha de vida probable de su compañero permanente, señor Luis Alfredo Miranda Sanjuán.

- Al menor Luis Andrés Miranda de la Cruz, hasta la data en la cual cumpla 25 años o hasta la vida probable del padre, lo que ocurra primero. En todo caso, hasta esa edad, se liquidarán los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante.

Establecidos los extremos anteriores, deben precisarse los aspectos particulares para la liquidación de cada víctima y su correspondiente beneficiario, como se indica a continuación:

Víctima directa 1:	Luis Alfredo Miranda Mendoza
Fecha de nacimiento:	25 de junio de 1959
Fecha de la muerte:	3 de junio de 2011
Edad al momento del fallecimiento:	51 años (cumplidos)
Vida probable de la víctima:	29.0 ³¹ años
Renta base de indemnización:	\$851.740,2
Porcentaje correspondiente:	100%.
Compañera permanente damnificada:	Damaris Lucía Sanjuán Vargas

La indemnización a que tiene derecho, en calidad de compañera permanente superviviente, comprende dos (2) períodos: uno vencido o consolidado, desde la fecha en que la víctima falleció, hasta la data de la presente sentencia, para un total de 119,7 meses; y el otro, futuro o anticipado, que transcurre desde la fecha de esta sentencia, hasta la fecha probable de la muerte del Luis Alfredo Miranda Mendoza, para un total de 228,68 meses, lo que resulta de la aplicación de la siguientes formulas:

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de cuatro de octubre de 2007, radicación: 47001-23-31-000-1996-05001-01 (16.058) acumulado, 47001-23-31-000-1997-05419-01 (21.112), actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

³¹ Resolución No. 0110 del 22 de enero de 2014 "Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS".

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

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

Liquidación de la indemnización futura o anticipada:

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

Liquidación del lucro cesante consolidado: corresponde al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del daño, hasta la fecha de la sentencia, esto es, desde el 3 de junio de 2011, hasta el 24 de mayo de 2021, equivalentes a nueve (9) años, once (11) meses y veintiún (21) días.

Aplicando la fórmula matemática reiteradamente instrumentada por el Órgano de Cierre de esta jurisdicción³², el lucro cesante consolidado, se determina como sigue:

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

$$S = \$851.740,2 \times \frac{(1+0.004867)^{119,7} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$137.924.083$$

Liquidación del cesante futuro o anticipado: Se contabiliza desde la fecha de esta sentencia hasta la fecha probable de la muerte del Luis Alfredo Miranda Mendoza, para un total de 228,68 meses

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

$$S = \$851.740,2 \frac{(1+0.004867)^{228,68} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{228,68}}$$

$$S = \$117.345.760$$

Para un total (actualizado) de perjuicios por concepto de lucro cesante de \$117.345.760.

³² En la que "i" es una constante, "S" corresponde a la indemnización debida, y "n" corresponde al número de meses por liquidar.

De otro lado, para liquidar el lucro cesante a los damnificados del señor Luis Alfredo Miranda Sanjuán, se considerará:

Víctima directa 2:	Luis Alfredo Miranda Sanjuán
Fecha de nacimiento:	16 de septiembre de 1986
Fecha de la muerte:	3 de junio de 2011
Edad al momento del fallecimiento:	24 años (cumplidos)
Vida probable de la víctima:	53.8 ³³ años
Renta base de indemnización:	\$851.740,2
Porcentaje compañera permanente:	50% equivalente a \$425.870,1
Porcentaje único hijo	50% equivalente a \$ 425.870,1
Compañera permanente damnificada:	Yulieth de la Cruz Martínez
Fecha de nacimiento:	31 de enero de 1996
Edad al momento del fallecimiento	16 años (cumplidos)
Hijo menor de la víctima:	Luis Andrés Miranda de la Cruz
Fecha de nacimiento:	19 de junio de 2010
Edad al momento de la muerte:	11 meses (cumplidos)
Fecha en la que alcanzará 25 años de edad:	19 de junio de 2035

La indemnización a que tiene derecho la señora Yulieth de la Cruz Martínez, en calidad de compañera permanente supérstite, comprende dos (2) períodos: uno vencido o consolidado, desde la fecha en que la víctima falleció, hasta la data de la presente sentencia, para un total de 119,7 meses; y el otro, futuro o anticipado, que transcurre desde la data de esta sentencia, hasta la fecha probable de la muerte del señor Luis Alfredo Miranda Sanjuán, para un total de 526,26 meses.

³³ Resolución No. 0110 de 22 de enero de 2014 “*Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS*”.

Liquidación del lucro cesante consolidado:

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

Se tiene que la suma neta para calcular el lucro cesante consolidado, asciende a \$851.740,2, la cual debe dividirse de la siguiente forma: 50% para la señora Yulieth de la Cruz Martínez; y el otro 50%, para el menor Luis Andrés Miranda de la Cruz.

Con ese valor se calcula la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado, así:

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

Donde i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = Tcons$. Desde la fecha en que ocurrieron los hechos (3 de junio de 2011) hasta el 24 de mayo de 2021 (fecha de la sentencia), $Tcons = 119,7$ meses.

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

$$S = \$851.740,2 \times \frac{(1+0.004867)^{119,7} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$137.924.083 / 2 = \$68.962.041,50$$

Significa lo anterior, que durante el tiempo consolidado (119,7 meses), los parientes del fallecido dejaron de percibir una renta total de \$ 137.924.083, la cual debe dividirse entre dos personas.

Liquidación del lucro cesante futuro o anticipado.

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

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

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = (Tfut)$. Desde el 25 de mayo de 2021 hasta completar la expectativa de vida probable del fallecido, $Tfut = 526,26$ meses.

$$Rf = \$851.740,2 \times \frac{((1+0,004867)^{526,26} - 1)}{0,004867(1+0,004867)^{526,26}}$$

$$Rf = \$ 161.408.026$$

Es decir, que durante el tiempo futuro (526,26 meses), los parientes dejaron de percibir una renta total de \$161.408.026, que el fallecido, si viviese, habría destinado al grupo familiar.

En los primeros 168,83 meses de lucro cesante futuro (*Pd1*), mientras Luis Andrés Miranda de la Cruz cumple los 25 años, se asigna el valor de la renta futura a distribuir (*Vd*) en ese periodo, como sigue:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd1$$

$$Vd = \frac{\$161.408.026}{526,26 \text{ m}} \times 168,83 \text{ m}$$

$$Vd = \$ 51.781.471,19$$

Entonces, de esa renta futura le corresponde a la señora Yulieth de la Cruz Martínez, la suma de \$25.890.735,59. Y al hijo, Luis Andrés Miranda de la Cruz, \$25.890.735,59.

En los últimos 357,43 meses de lucro cesante futuro (*Pd2*), o sea, el restante de la expectativa de vida probable del fallecido, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo, a la compañera permanente supérstite, así:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd2$$

$$Vd = \frac{\$161.408.026}{526,26 \text{ m}} \times 357,43 \text{ m}$$

$$Vd = \$109.626.554,80$$

Teniendo en cuenta que estos \$109.626.554,80 corresponden 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, de esa base se reconocerá a la compañera permanente supérstite, el 50% de los ingresos remanentes, esto es, la suma de \$54.813.277,40, pues en 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.

Costas

Dado que la parte vencida no demostró una aptitud temeraria, desleal, ni dilatoria, no procede la condena en costas, de conformidad a lo dispuesto en 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.- Declárase no probadas las excepciones de “falta de legitimación en causa por pasiva”, “falta de jurisdicción y competencia” e “inexistencia de responsabilidad”, propuestas por el Departamento del Atlántico, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declárase probada la excepción de “falta de legitimación en causa por pasiva”, propuesta por el llamado en garantía, señor Carlos Vengal Pérez, conforme a las motivaciones precedentes.

Tercero.- Declárase no probadas las excepciones de “incumplimiento de la parte actora de su carga procesal de acreditar la culpa”, “inexigibilidad del seguro de cumplimiento” y “falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Atlántico para llamar en garantía”, propuestas por la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., acorde a lo indicado en precedencia.

Cuarto.- Declárase probadas las excepciones de “ausencia de cobertura del lucro cesante” y “ausencia de los daños extrapatrimoniales”, propuestas por la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., de conformidad a los razonamientos anteriores.

Quinto.- Declárase administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento del Atlántico por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de los señores Luis Alfredo Miranda Mendoza y Luis Alfredo Miranda Sanjuán, ocurrida el día 3 de junio de 2011, durante la ejecución de la obra pública adelantada en virtud del contrato No. 0111*2010*00039, suscrito el 20 de septiembre de 2010.

Sexto.- En consecuencia, condenar al Departamento del Atlántico a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las sumas que a continuación se indican:

Demandante	Monto indemnizatorio
DAMARIS LUCIA SANJUAN VARGAS (compañera permanente de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y madre de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	200 SMLMV
MILENA PATRICIA MIRANDA SANJUAN (hija de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	150 SMLMV
ISAAC DE LAS MERCEDES MIRANDA MARTINEZ (padre de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y abuelo de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	150 SMLMV
MARIA COLOMBIA GONZALEZ MENDOZA (Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tía de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV
OLGA MARINA MIRANDA MENDOZA (Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tía de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV
CARLOS GUILLERMO MIRANDA MENDOZA (Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tío de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV
JAIME ENRIQUE MIRANDA MENDOZA (Hermano de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y tío de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	85 SMLMV
YULIETH MARCELA DE LA CRUZ MARTINEZ (nuera de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA y compañera permanente de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN)	115 SMLMV
LUIS ANDRES MIRANDA DE LA CRUZ (hijo de LUIS ALFREDO MIRANDA SANJUAN y nieto de LUIS ALFREDO MIRANDA MENDOZA)	150 SMLMV

Séptimo.- Condénase al Departamento del Atlántico a pagar a favor de Damaris Lucía Sanjuán Vargas (compañera permanente de Luis Alfredo Miranda Mendoza), por concepto de perjuicios materiales **(en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro)**, la suma de Doscientos Cincuenta y Cinco Millones Doscientos Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Cuarenta y Tres Pesos **(\$255.269.843)**, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Octavo.- Condénase al Departamento del Atlántico a pagar a favor de Yulieth Marcela de la Cruz Martínez (compañera permanente de Luis Alfredo Miranda Sanjuán), por concepto de perjuicios materiales **(en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro)**, la suma de Ciento Cuarenta y Nueve Millones Seiscientos Sesenta y Seis Mil Cincuenta y Cuatro pesos con Cuarenta y Nueve Centavos **(\$149.666.054,49)**, acorde a lo acotado en precedencia.

Noveno.- Condénase al Departamento del Atlántico a pagar a favor de Luis Andrés Miranda de la Cruz (hijo de Luis Alfredo Miranda Sanjuán), por concepto de perjuicios materiales **(en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro)**, la suma de Noventa y Cuatro Millones Ochocientos Cincuenta y Dos Mil Setecientos Setenta y Siete Pesos con Nueve Centavos **(\$94.852.777,09)**, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

Radicación: 08-001-33-31-012-2012-00030-00
Demandante: Damaris Lucía Sanjuán Vargas y otros
Demandados: Departamento del Atlántico
Acción: Reparación Directa

Décimo.- Nieganse las restantes súplicas de la demanda.

Decimoprimer.- Sin costas.

Decimosegundo.- Notifíquese personalmente el presente fallo a las partes y al respectivo Procurador Judicial 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:

0387e5c5c477f201829242bee8a17395334a4ca3244efb6a89be719d54391eed

Documento generado en 25/05/2021 03:44:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>