

859



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: *Reparación Directa*
Radicado: *15693-33-33-002-2012-00147-00*
Demandante: *PEDRO JOSÉ LEAL NIÑO y otros*
Demandado: *Municipio de Pajarito y otros*

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir¹ de fondo en asunto mediante sentencia en primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor Pedro José Leal Niño, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Eduard Camilo y Diana Carolina Leal Cristancho, a través de apoderado, solicita se declare patrimonial y administrativamente responsables al Departamento de Boyacá y el municipio de Pajarito, por los perjuicios materiales y morales causados con ocasión del deceso de la señora Rubiela Cristancho Mejía en hechos ocurridos el 10 de julio de 2011 en el sitio quebrada la Jabonera vereda Sabana Larga del municipio de Pajarito.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

Por concepto de daño extra patrimonial o moral (perjuicios morales): la suma de dinero equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de los demandantes.

Por concepto de daño a la vida de relación: la suma de dinero equivalente a QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de los demandantes.

Por concepto de perjuicios materiales:

- Daño emergente: La suma de UN MILLON SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.665.000) con ocasión del pago del servicio funerario en INVERSIONES Y PLANES LA PAZ y arriendo de la bóveda en el cementerio de Duitama.

- Lucro cesante debido y consolidado:

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Demandante	DEBIDO	CONSOLIDADO (sic) ²
Pedro José Leal Niño	\$1.851.424,26	\$65.789.552,71
Eduard Camilo	\$925.712,00	\$15.449.735,41
Diana Carolina	\$925.712,00	\$16.837.710,41
Sub-Totales	\$3.702.848	\$98.076.998,53
TOTAL		\$101.779.846,53

Sumas que solicita sean actualizadas en los términos del Art. 195 del CPACA y las fórmulas matemáticas aceptadas por el Consejo de Estado.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de la demanda, se pueden resumir de la siguiente manera (fl.1-5):

El día domingo 10 de julio de 2011 la señora RUBIELA CRISTANCHO MEJÍA, de profesión docente, partió del municipio de Pajarito a su sitio de trabajo ubicado en la escuela de la vereda Sabanalarga del mismo municipio, sede escolar que dista a 5 horas de camino, a lomo de caballo, desde el lugar de inicio en la carretera sector Huerta Vieja, se trata de un camino de herradura a cuyo paso existe una quebrada caudalosa y profunda denominada "La Jabonera" sobre la cual se evidencia vestigios de un puente de hierro y cemento.

Aproximadamente a las cinco de la tarde de la referida fecha, al paso de la referida quebrada la señora Rubiela Cristancho Mejía, cayó de su caballo siendo arrastrada por la corriente, golpeada por las piedras y ahogada instantes después.

El 11 de julio de 2011 familiares y conocidos de la señora RUBIELA CRISTANCHO MEJÍA se trataron de comunicar con ésta sin que la misma respondiera, en consecuencia, JEYMY TATIANA RODRÍGUEZ, docente de una vereda cercana denominada "Peña Alta" puso dicha situación en conocimiento de las autoridades del municipio de Pajarito, quienes efectuaron consejo de seguridad y procedieron a efectuar la búsqueda, siendo así que el día 12 del mismo mes y año hallaron el cuerpo sin vida de la señora Rubiela y procedieron a trasladarlo al cementerio municipal, donde le fue practicada necropsia en la cual se estableció "CAUSA DE MUERTE: Trauma craneoencefálico severo. MECANISMO DE MUERTE: Shock neurogénico. MANERA PROBABLE DE MUERTE: Accidente por caída de caballo.

En varias oportunidades la señora RUBIELA CRISTANCHO MEJÍA, junto con los miembros de la Junta de Acción Comunal de la vereda Sabanalarga solicitaron al Alcalde del Municipio de Pajarito, la reconstrucción y rehabilitación del puente sobre la quebrada "La Jabonera", compromiso que quedó plasmado en el Plan de Desarrollo para el primer año de mandato. De la solicitud existe constancia de fecha 21 de septiembre de 2009 y acta No. 72 de 24 de noviembre de 2008 del Concejo municipal.

Conforme consta en respuesta emitida el 08 de septiembre de 2011 por parte del Alcalde del municipio de Pajarito al derecho de petición elevado por el aquí demandante, señor Pedro José Lela Niño, el 02 de agosto de 2011 la Gobernación de Casanare ordenó la apertura de la licitación pública No. 018 de 2011 cuyo objeto fue: *la construcción de puentes peatonales colgantes peatonales y mejoramiento de la vía Corinto – La Charanga.*

² Entiéndase lucro cesante futuro conforme lo establece la parte demandante a folios 6 a 7.

Al municipio de Pajarito y al Departamento de Boyacá les era imperativo la construcción y/o reparación del puente sobre la quebrada *la Jabonera*, por tratarse de una vía terciaria, la inexistencia del referido puente fue lo que originó el daño que hoy se reclama, pues a la señora Rubiela Cristancho Mejía no le quedaba otra vía diferente para cumplir su deber como docente que a travesar la mencionada quebrada a lomo de caballo con los resultados ya conocidos.

La muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía le produjo a su esposo y menores hijos perjuicios, tanto de orden moral, propios de la pérdida de un ser querido, así como perjuicios materiales y de daño a la vida de relación.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Gobernación de Boyacá** (fls. 151-158) contestó la demanda dentro del término otorgado por el Despacho, argumentando la inexistencia de nexo causal entre su actuar y el daño reclamado y la culpa exclusiva de la víctima; indica que el daño no fue consecuencia de la falta de construcción de un puente sobre la quebrada "La Jabonera", sino del actuar de la propia víctima quien decidió atravesarla a sabiendas que en esos momentos se encontraba caudalosa por efectos de la época invernal, lo cual excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El **municipio de Pajarito** (fls. 174-182) dio contestación oportuna a la demanda indicando que el daño demandado, no le resulta imputable en la medida que el mismo se originó en un hecho de fuerza mayor y en la culpa exclusiva de la víctima, en cuanto la muerte de la señora se produjo por un hecho de la naturaleza como lo fue la creciente súbita e inesperada de la quebrada "La Jabonera" hecho que la víctima debió precaver y valorar antes de ingresar a la misma.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 28 de noviembre de 2012 (fl.117) correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Despacho que admitió la demanda mediante auto de 17 de enero de 2013 (fl.123) De conformidad con lo establecido en el artículo 172 del CPACA se corrió traslado por 30 días para contestar la demanda (fl.150); el 22 de julio de 2013 se corrió traslado de las excepciones propuestas por las entidades accionadas (fls. 253). Por auto de septiembre 26 de 2013 (fl.264) se admite el llamamiento en garantía de fiduciaria la Previsora formulada por el Departamento de Boyacá y deniega el elevado por el Municipio de Pajarito.

Por auto del 26 de Junio de 2014 se fija fecha para celebra audiencia inicial el 3 de Febrero de 2015 (fl.276) reprogramada y celebrada el día 27 de marzo de 2015 (fls. 297-303), declarándose, de oficio, probada la *excepción* de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la Fiduciaria la Previsora S.A.³

Este Despacho avocó conocimiento del presente asunto el 14 de marzo de 2016 (fl.693), luego de diferentes decisiones con el objeto de obtener las pruebas decretadas en audiencia inicial, el 03 de noviembre de 2016 se celebró audiencia de pruebas (fl.778-782) en la cual se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto.

³ Vinculada por auto de 26 de septiembre de 2013 en calidad de llamado en garantía del Departamento de Boyacá (fl 264)

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante alegó de conclusión (fls. 788-790) reiterando los supuestos fácticos de la demanda y precisando que los mismos se encuentran debidamente probados conforme a la prueba testimonial y pericial practicada en el proceso.

Señala que el daño es atribuible desde el punto de vista técnico y fáctico a las demandadas, existen requerimientos al municipio de Pajarito que demuestran la omisión en la construcción del puente sobre la quebrada La Jabonera.

Indica que conforme al dictamen pericial rendido en el proceso se establece con grado de certeza que la única forma de transitar por la vía que conduce del sector Huerta Vieja a la vereda Sabana Larga a paso por la Quebrada "La Jabonera" no es otra que el puente que se había derrumbado, las condiciones difíciles para pasar por el mismo con serio riesgo de ahogarse.

Enfatizó en la administración de las vías terciarias a cargo del Departamento, así como el hecho que la muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía le es atribuible a las entidades demandadas, debiendo éstas responder por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de ésta.

El **municipio de Pajarito** presentó oportunamente sus alegatos de conclusión (fls. 792-795) indicando que conforme a los documentos y testimonios aportados en el proceso se establece con certeza que el mantenimiento del camino que conduce a la vereda Sabanalarga no estaba en cabeza del municipio de Pajarito siendo así que para junio de 2010 presentó proyecto ante la Gobernación de Boyacá para que tuviera en cuenta la construcción de 7 puentes.

Precisa que si bien en lo que refiere a vías terciarias existe coadministración por parte del INVIAS, el Departamento y los municipios, la construcción de los siete puentes quedó en manos de la Gobernación con la presentación del referido proyecto por parte del municipio.

Aduce que adicionalmente el INVIAS señala que el camino que conduce de la transversal del Cusiana a la vereda Sabanalarga es un camino Nacional.

Señala que la conducta desplegada por la docente infirió en los hechos ocurridos el 10 de julio de 2011, precisa que la misma llevaba más de año y medio trabajando en la Escuela Sabana Larga, conocía de las condiciones del lugar, y debió tomar las precauciones y abstenerse de cruzar la quebrada más cuando, según los testimonios, para esa época el municipio de Pajarito venía presentando grandes episodios de lluvia.

Agrega que ni la administración de Pajarito ni el rector del Colegio EITA recibieron por parte de la docente Cristancho queja durante el tiempo que esta estuvo laborando referida a inconvenientes para acceder a la escuela de la vereda Sabana Larga y así haber adoptado las medidas a fin de obtener por parte de la Gobernación el mejoramiento de dicho camino veredal de una manera más pronta, máxime que la respectiva solicitud se había elevado a comienzos del 2010 y que ya estaba en curso para la fecha del fatal suceso.

El **Departamento de Boyacá** presentó el 23 de noviembre de 2016 (fl.803) sus alegatos extemporáneamente⁴, el **Ministerio Público** no emitió concepto.

⁴ Los términos para alegar vencieron el día 21 de Noviembre de 2016 (fl. 798)

7. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

Respecto de la excepción de **falta de legitimación** propuesta por el municipio de Pajarito, en caso que prosperare, impide un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda puesto que independientemente de que sea o no cierta la ilegitimación alegada, tal hecho en los procesos de cognición, no es constitutivo de excepción de fondo⁵, sino falta de un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Señala el municipio de Pajarito que su vinculación a este proceso obedece única y exclusivamente a que fue en su jurisdicción en donde tuvo ocurrencia los hechos y por ser el lugar de trabajo de la señora Rubiela Cristancho Mejía, adicionalmente en los alegatos de conclusión, agrega que el mantenimiento del camino que conduce a la vereda Sabanalarga no estaba en cabeza del municipio de Pajarito en cuanto para junio de 2010 presentó proyecto ante la Gobernación de Boyacá para que tuviera efectuar la construcción de siete puentes entre ellos el puente sobre la quebrada "La Jabonera" siendo así que dicha entidad asumió su construcción y por ende la responsabilidad del mismo.

Para resolver la excepción propuesta, es menester examinar los siguientes aspectos relevantes:

- De los informes rendidos en los términos del Art. 217 del CGP por parte de los representantes legales del municipio de Pajarito y el Departamento de Boyacá (fls. 567-569 y 579-580), del dictamen rendido por el auxiliar de la justicia Ingeniero Alfredo Barbosa Acevedo (fls. 712 a 733) y que fuera debidamente sustentado en audiencia de pruebas realizada el 03 de noviembre de 2016 (fls. 778 -779) en la cual además se recibe la declaración⁶ del señor Jose Antonio Acevedo (fls. 778-782 y 787) se establece que de la transversal del Cusiana a la vereda Sabanalarga en el municipio de Pajarito corresponde a un camino de herradura y no una vía propiamente dicha, por lo tanto su mantenimiento corresponde y correspondía en el año 2011, al municipio de Pajarito.

- En dicho camino existe una quebrada denominada "La Jabonera" al paso de la cual, para el año 2011, no existía un puente para el tránsito de personas, pues debido a una avalancha, el mismo se cayó en el año 2005, como da cuenta el señor Eulises Cárdenas en diligencia de testimonio rendida ante este Despacho en audiencia de pruebas de 03 de noviembre de 2016 (Min. 00:11:46 de la grabación parte II (CD obrante a folio 787).

- Mediante Acuerdos municipal No. 021 de 07 de diciembre de 2005 (fls. 327-333), 033 de 27 de noviembre de 2008 (fl. 356-374) por los cuales se expide el presupuesto general de rentas y recursos de capital y el acuerdo de apropiaciones del municipio de Pajarito para las vigencias fiscales del 01 de enero al 31 de diciembre de 2006 y 2009, dentro de diferentes programas como "Vías para el desarrollo" "infraestructura" se incluyó una partida presupuestal para la construcción, mantenimiento y mejoramiento de caminos y puentes veredales.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 11 de marzo de 2004, Exp. 14.223; 26 de junio de 2003, Exp. 13.689; 3 de julio de 2003, Exp. 13.658; 27 de noviembre de 2003, Exp. 14.347; 1 de agosto de 2002, Exp. 13.248; 27 de noviembre de 2002, Exp. 13.650; 27 de noviembre de 2002, Exp. 14.142. "Para que un hecho sea constitutivo de excepción de fondo se requiere que además de ser un hecho nuevo, distinto a los planteados por el demandante, una vez probado tenga la potencialidad de enervar el derecho construido por el demandante."

⁶ Min. 01:06:41 de la grabación parte II

-. En el Plan de Desarrollo Pajarito- Boyacá "EL CAMBIO ES AHORA 2008-2011" (fls. 270-323 Anexo) dentro del programa "vías para el desarrollo" subprograma "Estudios-Diseños y Mantenimiento vías" se incluyó la construcción de puentes colgantes peatonales vereda Sabana Larga.

-.Según da cuenta los informes rendidos por el INVIAS (fls. 421 y 820) en virtud de requerimiento efectuado conforme a decreto de pruebas en este proceso⁷, para el año 2010 el municipio de Pajarito mediante radicado INV 73348 de fecha 14 de septiembre de 2010 le presentó el proyecto denominado "Mejoramiento de accesos, construcción de puentes colgantes para peatones en el municipio de Pajarito, Departamento de Boyacá" por valor de \$1.677.307.860, proyecto que fue aceptado por la entidad de orden nacional y en virtud del mismo, dicha entidad suscribió con el Departamento de Boyacá convenio 1488 de 23 de diciembre de 2010 cuyo objeto fue "Mejoramiento obras de emergencia, construcción y mantenimiento de puentes de vías departamentales, municipales y vías de la red terciaria nacional, financiados con recursos del fondo nacional de regalías, en jurisdicción del Departamento"

-. Para dar cumplimiento al citado convenio, el Departamento de Boyacá suscribe el contrato de obra No. 2159 del 21 de noviembre de 2011 con el objeto "mejoramiento de accesos construcción de puentes colgantes para peatones en el municipio de Pajarito Departamento de Boyacá", contrato en virtud del cual se construyó el puente peatonal sobre la quebrada "La Jabonera" como acredita las actas de recibo y liquidación del referido contrato y del convenio 1488 de 2010 (fl.422-434)

Del recuento que antecede, se colige que el municipio de Pajarito sí está legitimado materialmente⁸ por pasiva en este proceso, por lo cual se debe resolver el problema jurídico planteado en aras de determinar si es responsable patrimonialmente por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía, ocurrida el 10 de julio de 2011 en el sitio quebrada "La Jabonera" en el municipio de Pajarito, en cuanto la demanda señala que esta se produjo como consecuencia de la falta de un puente sobre dicha quebrada y porque además arriba se señala que se encuentra acreditado que le era exigible el mantenimiento de este camino, por lo que se entra a examinar si incurrió en presunta omisión, por falta de construcción del puente.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento expuesto por el municipio de Pajarito en el sentido de que desde la transversal del Cusiana a la vereda Sabanalarga en el municipio de Pajarito existe una vía terciara y que la misma se encuentra a cargo del Departamento, pues tal y como quedó acreditado este trayecto no es una vía sino que se trata de un camino de herradura -- camino real.

Tampoco se acepta el planteamiento del municipio que con la presentación que hiciera para junio de 2010 a la Gobernación de Boyacá de un proyecto para la construcción de siete puentes colgantes, entre ellos el puente sobre la quebrada "La Jabonera", la construcción del mismo quedó en cabeza de la Gobernación, para desligarse de responsabilidad. En efecto, no obra prueba que el municipio le hubiese elevado solicitud al Departamento para la construcción del mentado puente o que hubiese presentado un proyecto con tal fin, menos aún que dicha petición se fundamentara en el deber que le asistía en el mantenimiento de dicha vía o camino

⁷ Efectuado en audiencia inicial fl. 300 rev. y auto de mejor proveer (fl. 820)

⁸ "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 (...)" CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163; 4 de febrero de 2010, Exp. 17720.

Si bien en cumplimiento al decreto de pruebas ordenado en audiencia inicial se ofició al Alcalde Municipal de Pajarito para que rindiera informe en los términos del Art. 217 del CGP en el sentido de precisar dicha circunstancia, el cual fue contestado (fl.267-569) documento en el que se afirma que *“De acuerdo al archivo general del Municipio se encuentran solicitudes enviadas desde el 2005 al 2011 a través de las diferentes administraciones ante el Invias y el Departamento de Boyacá, solicitando la construcción de un puente peatonal sobre la quebrada denominada la Jabonera”*, lo cierto es que en el expediente no obra documento alguno que respalde dicha aseveración en lo que respecta al Departamento, sino que el municipio de Pajarito se limitó a señalar que los oficios respectivos, se debían solicitar al INVIAS y al Departamento.

Ahora, el hecho que el Departamento de Boyacá hubiese suscrito, con particular, contrato de obra No. 2159 de fecha 21 de noviembre de 2011 para el *“mejoramiento de accesos construcción de puentes colgantes para peatones en el municipio de Pajarito”* en virtud del cual se construyó el puente peatonal sobre la quebrada *“La Jabonera”*, ello no constituye fundamento para el dilatar *per se*, responsabilidad a dicho ente territorial por los perjuicios aquí demandados, ni para desligar al municipio de Pajarito, pues como ya se señaló el mantenimiento del camino que va desde la transversal del Cusiana a la vereda Sabanalarga en el municipio de Pajarito, correspondía al referido ente municipal y no al departamental, por ende la construcción del puente sobre la quebrada *“La Jabonera”*,

Se itera que la suscripción del referido contrato por el Departamento se origina en el convenio 1488 de 23 de diciembre de 2010 suscrito con el INVIAS, suscrito en atención a los principios de colaboración y coordinación, conforme a las consideraciones previas de dicho convenio, obrante en medio magnético CD (fl. 821), como respuesta al proyecto denominado *“Mejoramiento de accesos, construcción de puentes colgantes para peatones en el municipio de Pajarito, Departamento de Boyacá”* que presentara el municipio de Pajarito ante el INVIAS – pero no porque el orden jurídico le impusiera el deber de mantenimiento del referido camino, ni tampoco la construcción del puente tantas veces reseñado.

En este orden, conforme a los argumentos expuestos, habrá que declararse no probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por el municipio de Pajarito, argumentos que son coherentes y suficientes para establecer de oficio, la falta de *legitimación en la causa del Departamento de Boyacá*, ente territorial que se excluye de la parte pasiva de este proceso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si el daño demandado, esto es la muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía, es atribuible a las entidades públicas demandadas, a título de falla en el servicio, o si por el contrario el mismo devino del hecho exclusivo y determinante de la víctima.

9. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

El artículo 90 de la Constitución Política, predica que el Estado es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas. Tal como ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁹, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de agosto de 2008, Exp. 17042, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.

Respecto al tema de responsabilidad del Estado por falta de mantenimiento vial el Consejo de Estado ha señalado que la falla en la prestación del servicio se configura si se acredita que la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía (en este caso camino escenario del accidente) omitió el cumplimiento de tales deberes, máxime si se prueba que fue enterada sobre la presencia anormal y peligrosa de obstáculos sobre ésta, como árboles caídos, derrumbes o desprendimiento de rocas, hundimientos, etc., que pudieren ofrecer riesgo a los automotores o peatones que transitan por el sector y que, aun así, no tomó las medidas tendientes a reparar, señalizar o aislar la zona, o a remover el material estorboso, a fin de prevenir el peligro que éste implicaba. Mediante providencia del 11 de mayo de 2006, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra, dicha Corporación expresó:

"En relación con el deber de mantenimiento de la infraestructura vial, ha dicho la Sala que la conservación de carreteras significa el mantenimiento rutinario y periódico de las diferentes carreteras nacionales:

"El mantenimiento consiste en las actividades necesarias para conservar el patrimonio invertido en una carretera en condiciones aceptables de funcionabilidad, dentro de ciertos límites de deterioro, lo más cercano al estado en que tenían en el momento de su construcción o de su última rehabilitación o mejoramiento. El mantenimiento periódico es el que requiere una carretera ocasionalmente o con una periodicidad superior a un año, para conservar el patrimonio vial dentro de ciertos límites de aceptación para la operación vehicular".

La responsabilidad del Estado por omisiones en el deber de mantenimiento de las carreteras ha sido deducida por la Sala, para cuando se demuestra, por ejemplo, que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por las entidades demandadas, hacían previsible el desprendimiento de materiales de la montañas aledañas a las carreteras y éstas no tomaron las medidas necesarias para evitar una tragedia, o se demuestra que habiéndose dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal, no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas, o cuando se demuestra que unos escombros permanecieron abandonados en una carretera durante varios meses, sin que fueran objeto de demolición por INVIAS para el restablecimiento de la circulación normal de la vía. En síntesis, la sola demostración de la ocurrencia de un derrumbe o caída de piedras en una vía, por sí sola no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que con tal situación se causan, a esa prueba debe unirse la de la imputabilidad del daño al Estado, que no es otra que la demostración de que el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de la omisión en que incurrió la entidad, en su deber de mantenimiento de las vías, o de alguna actuación con la cual se haya causado el daño ... "

Ahora bien, como quiera que en el asunto puesto a consideración la parte demandante plantea el tema de la responsabilidad de la administración por falta de mantenimiento vial (reconstrucción de puente) este Estrado Judicial abordará el estudio del caso en concreto bajo el régimen de responsabilidad de falla en el servicio en los términos de la precitada jurisprudencia, por lo que la entidad demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueban que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logran romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

9. DE LA EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO

El daño antijurídico como elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, sin embargo la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado, *"El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."*¹⁰

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *"sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada"*¹¹.

En el caso concreto, el daño antijurídico alegado por los demandantes deviene de la muerte de la señora Rubiea Cristáncho Mejía, el cual se encuentra demostrado con el registro civil de defunción (fl.17) y el acta de necropsia practicada al cadáver (fl. 28-35) conforme a los mismos se encuentra probado que la occisa perdió la vida el 10 de julio de 2011 en el sitio quebrada *"La Jabonera"* ubicada en el municipio de Pajarito, a causa de un trauma craneoencefálico severo producido al caer del caballo en el que se transportaba.

La afectación de los derechos, bienes e intereses legítimos de los demandantes se encuentra probada, ya que el ordenamiento jurídico no les impone el deber o la carga de tolerar el daño irrogado, esto es, la muerte de su compañera permanente y madre, vínculos demostrados a partir de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 22 y 24, así como las declaraciones vertidas en el proceso por parte de los señores Eulises Cárdenas y José Antonio Acevedo Montañez¹², del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en este caso y es demostrativa de una lesión o afectación cierta y personal, padecida por quienes concurren al proceso.

En suma, está demostrado que existe un daño antijurídico y está referido a las consecuencias que se desprenden del deceso de un ser querido, sin que los demandantes estén compelidos u obligados a tolerarlas o soportarlas.

10. EL JUICIO DE IMPUTACIÓN

Determinada la existencia del daño antijurídico que fue padecido por la parte accionante, el Despacho se ocupa ahora de determinar si éste es imputable a la demandada Municipio de Pajarito.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 de 2003.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

¹² CD Audiencia de pruebas, parte II de la grabación, Min. 00:22:06 y 01:04:30 (fl. 787)

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica del daño antijurídico al Estado, y por el que en principio estaría en la obligación de responder.

Ahora, que el daño esté debidamente probado ello no implica que la imputación de la responsabilidad del Estado lo esté, es pues menester del juzgador comprobar, a más de la antijuricidad del daño, la imputabilidad del mismo al Estado. La Sala Plena de la Sección Tercera al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012¹³ y de 23 de agosto de 2012¹⁴ preciso que según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento no sólo la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, sino que requiere la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por omisión de un deber normativo.

Es así que, aun en eventos en los cuales éste demostrada la existencia de un daño antijurídico no se declare la responsabilidad de la entidad o entidades demandadas ya sea porque se acredite que no hubo falla del servicio o, habiéndose configurado, si logran romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña como el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

El H. Consejo de Estado ha dicho que el hecho de la víctima puede ser considerado como causal excluyente de responsabilidad si se prueba, no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada¹⁵, entendida ésta como aquella causa idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo:

"...la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño."¹⁶

"para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima"¹⁷

Por tanto, con el objetivo de acreditar la culpa exclusiva de la víctima en el hecho dañoso, basta la demostración de que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo. Así lo ha establecido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al concluir que *"no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el*

¹³CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, MP. Dr. Hernán Andrade Rincón, Exp. 21515.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, MP. Dr. Hernán Andrade Rincón; Exp. 23492.

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 3 de 2002, Exp. 14207, CP. Dr. Ricardo Hoyos.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 18 de octubre de 2000, Exp. 11981, CP. Dr. Alier Hernández.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010; Exp. 17605, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez

864

*comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño (...)*¹⁸

Es importante establecer que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima¹⁹. En efecto, dado que la participación de la víctima en la realización del hecho dañoso puede ser inexistente, parcial (concausa) o total, se impone al juez analizar, en cada caso, dicho nivel de participación con el objetivo de imputar el daño atendiendo la existencia de una causa única o, de concurrencia de causas, en la materialización del daño, ya para exonerar de responsabilidad a la entidad pública demandado o bien para graduar el perjuicio²⁰.

En el **caso concreto**, conforme al dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Ing. Alfredo Barbosa Acevedo (fls. 712 a 733) el cual no fue tachado, ni objetado, al igual que los testimonios recibidos en audiencia de pruebas por los señores Eulises Cárdenas y José Antonio Acevedo—al cual el Despacho le da valor probatorio, desestimando la tacha formulada por la parte demandante—(conocedores, por transitar y residir en el municipio de Pajarito, de las condiciones del camino que va de la transversal del Cusiana a la vereda Sabanalarga y de la quebrada denominada “La Jabonera” y las pruebas documentales obrantes al expediente, como son el informe rendido por el Secretario de Planeación, Control interno, Obras y Servicios Públicos del municipio de Pajarito (fl.567-569) y la respuesta dada por el Alcalde municipal de Pajarito a petición elevada por el demandante Pedro Leal (fl.71-72) se encuentra probado en grado de certeza que para el año 2011 no existía un puente para el tránsito de personas.

Valga explicar que para el Despacho la calidad de la testigo antes referido, como funcionario de la Alcaldía de Pajarito no es motivo suficiente para considerar su testimonio como temerario y con ello restarle valor probatorio, dicha calidad en nada incide al caso en concreto pues no se evidenció matices de parcialidad, siendo su versión responsiva, exacta y completa, puesto que atendió cada uno de los interrogantes que le fueron formulados, relatando los hechos correspondientes de manera espontánea y cabal, señalando las razones por las cuales aquellas circunstancias fácticas indagadas llegaron a su conocimiento, sin que pueda perderse de vista -en razón de su fundamental importancia en cuanto a la valoración de la prueba testimonial se refiere- que su testimonio resultó concordante con los demás elementos de juicio resaltados en apoyo de las conclusiones del declarante y que precisamente por su condición de Inspector de Policía del municipio de Pajarito fue testigo directo de los hechos y es ampliamente conocedor de las condiciones del lugar en que se produjo el deceso de la señora Rubiela Cristancho

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586, MP. Dr. Enrique Gil Botero. Reiterada en Sentencia del 13 de abril del 2011, Exp. 20441.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 17042 y de 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, MP. Dr. Enrique Gil Botero: “ (...) Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.”

Si bien para el año 2010 el municipio de Pajarito mediante radicado INV 73348 de fecha 14 de septiembre de 2010 presentó al INVÍAS el proyecto denominado "Mejoramiento de accesos, construcción de puentes colgantes para peatones en el municipio de Pajarito, Departamento de Boyacá" (fl.421) y que en virtud del mismo para el 21 de noviembre de 2011 la Gobernación de Boyacá suscribió contrato No. 2159 de cuya ejecución se construyó el puente peatonal sobre la quebrada "La Jabonera" cuyos soportes de ejecución de los recursos y entrega de la bora se remiten por esta entidad (fl.843-858), lo cierto es que para la fecha que ocurrieron los hechos en que perdió la vida la señora Rubeila Cristancho Mejía, el 10 de julio de 2011, el municipio de Pajarito no había adoptado alguna acción o medida tendiente a garantizar el tránsito seguro de la quebrada en mención, por lo menos no se arribó pueba de esa circunstancia, no obstante que la misma era paso ineludible para arribar desde la cabecera municipal de Pajarito - partiendo de la transversal del cusiana- a la Escuela de Sabanalarga²¹ y que el recorrido debía hacerse a lomo de caballo, como resalta el experticio practicado²² y que las condiciones de dicha quebrada, ampliamente conocida por los habitantes del municipio entre ellos el mandatario municipal, presentaba un riesgo para quienes debían utilizar dicho camino.

En efecto, se encuentra plenamente probado que pese a que fue desde el año 2005, según da cuenta el señor Eulises Cárdenas²³ que el puente que existía sobre el punto en examen, que se derribó a consecuencia de una avalancha y que mediante Acuerdos municipal Nos. 021 de 07 de diciembre de 2005 (fls. 327-333), 033 de 27 de noviembre de 2008 (fl. 356 -374) por los cuales se expide el presupuesto general de rentas y recursos de capital y el acuerdo de apropiaciones del municipio de Pajarito para las vigencias fiscales del 01 de enero al 31 de diciembre de 2006 y 2009, dentro de diferentes programas como "Vías para el desarrollo" "infraestructura" se incluyó una partida presupuestal para la construcción, mantenimiento y mejoramiento de caminos y puentes veredales²⁴, e igualmente, en el Plan de Desarrollo Pajarito- Boyacá "EL CAMBIO ES AHORA 2008-2011" (fls. 270-323 Anexo) dentro del programa "vías para el desarrollo" subprograma "Estudios-Diseños y Mantenimiento vías" se incluyó la construcción de puentes colgantes peatonales vereda Sabana Larga y que el mandatario municipal de Pajarito mediante Acuerdo No. 036 de 21 de diciembre 2009 fue facultado por el Consejo municipal para celebrar los contratos y convenios requeridos para la ejecución de los planes y programas incluidos en el Plan de Desarrollo, lo cierto es que por parte del municipio de Pajarito, durante los años 2006 a 2011, no se efectuó trámite contractual alguno a fin de materializar la construcción del puente colgante sobre la quebrada "La Jabonera" no obstante que las condiciones de caudal (abundante y permanente) y morfológicas y topograficas del lugar, tales como rocas que al contacto permanente con la humedad se toman lisas, hacian de su paso peligroso y evidenciaban la necesidad de la construcción de un puente de tránsito peatonal en condiciones de seguridad.

²¹ Min. 00:26:14 grabación parte II declaración rendida por el señor Eulises Cárdenas.

²² Ver dictamen pericial obrante a folios 713 a 733 en el cual señala el perito " ... el único medio de transporte es el caballo, dadas las condiciones difíciles del camino" e informe rendido por el Secretario de Planeación (fls. 567-569)

²³ Testimonio de Eulises Cárdenas rendido el 03 de noviembre de 2016, Min. 00:11:46 de la grabación parte II (CD obrante a folio 787)

²⁴ No existe registro de sí para los años 2007 y 2008 se incluyó este tipo de partida pues los respectivos acuerdos, pese a haber sido solicitados la Concejo municipal de Pajarito (fl. 311), no fueron allegados (fls. 319-346).

865

Al respecto, se resalta del dictamen pericial obrante a folios 712 a 733 lo siguiente:

(...)

f. Si dentro de la Quebrada denominada "La Jabonera" en invierno esta es caudalosa y profunda...

Efectivamente esta quebrada la Jabonera es caudalosa y profunda y existen vestigios de haber existido un puente en hierro y cemento el cual al parecer se había derrumbado en años anteriores adel 10 de julio de 2011.

No se encontró información sobre aforo de caudales, sin embargo y dada esta época que aun no ha comenzado el período de lluvias, la corriente es considerablemente peligrosa para ser atravesada en estas condiciones.

(...)

Se hace necesario mencionar que Estatigráficamente corresponde a la Formación de Lutitas de Macanal (Kilm). Constituida por tres miembros (arenoso, lutítico y calcáreo), cuya litología se basa en lutitas y limolitas negras, con intercalaciones de areniscas cuarzosas de grano fino a medio

(...)

Esta formación se puede ver en la Vereda Corinto, Vereda Sabanalarga sobre la Loma Camarón, en las microcuencas de las Quebradas Curisó, Jabonera y Congutá, principalmente.

La unidad presenta una morfología ondulada que contrasta con la topografía abrupta de la unidad Arenisca de las Juntas, formación que la suprayace. Esta formación es muy susceptible a la meteorización causada por el intemperismo. Al estar expuestas a los agentes atmosféricos, presentan una disminución considerable en sus propiedades físicas y mecánicas. Este tipo de rocas al estar permanentemente en contacto con la humedad se tornan muy lisas razón por la cual la comunidad las asemeja al jabón y es por ello que denominan la quebrada la Jabonera.

(...)

g. Dictaminara si por ser la quebrada La Jabonera caudalosa y profunda en invierno, necesariamente su paso debía realizarse por puente o de lo contrario existiría riesgo de ahogarse en ella.

Evidentemente el paso es peligroso y necesariamente debe hacerse por un puente: es muy difícil pasar esta quebrada considerando que las rocas existentes en el lugar se tornan demasiado lisas estando húmedas ..." (Negrita fuera de texto)

No es entendible que la Administración municipal de Pajarito siendo conocedora del riesgo que representaba la falta de puente sobre la quebrada "La Jabonera" para la vida y la integridad de quienes por allí transitaban, entre ellos la señora Rubiela Cristancho, de haberse destinado conforme al presupuesto general para los años 2006 y 2009 recursos para la construcción de puentes peatonales colgantes y que la mentada quebrada era la única que no contaba con dicha obra, señala el mismo testigo citado²⁵, y pese a los requerimientos de la comunidad para que se verificara su construcción²⁶, llegado julio de 2011 no existía puente alguno sobre la para

²⁵ De lo cual da cuenta el señor Eulises Cárdenas en declaración rendida en audiencia de pruebas (Min. 00:40:25 a 00:40:55 de la segunda parte de la grabación CD obrante a folio 787).

²⁶ A folio 119 del Anexo obra petición elevada por la Junta de Acción Comunal de la vereda Sabanalarga en el sentido de solicitar la construcción del puente y se destinaran los recursos para ello, igualmente, en declaración el señor Eulises Camargo (Min. 00:11:46 a 00:12:24 y 00:27:10 a 00:28:39 parte II de la grabación) señala que la comunidad desde cuando se cayó el puente en el año 2005 solicitó a los mandatarios de turno, entre ellos Sra. Alicia Rosas y el Sr. Nivardo Miranda,

garantizar su tránsito seguro, omisión esta que repugna con el deber del municipio de garantizar el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio y la función de construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal (Ley 136 de 1994 (artículos 1 y 3) en desarrollo del artículo 311 de la Constitución).

Considera el Despacho que las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que en el caso concreto, la responsabilidad patrimonial por la muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía es imputable al municipio de Pajarito, porque al haber omitido un deber legal, que no es otro que gestionar la construcción de un puente sobre la quebrada "La Jabonera" ubicada en su territorio, incurriendo en incumplimiento de su deberes de velar por la vida y la integridad de sus habitantes y de quienes transitaban por dicho sector, máxime que dicho paso era obligatorio para la referida señora pues la misma prestaba sus servicios como docente en la Institución Educativa Técnico Agropecuario ubicada en la Vereda Sabanalarga del municipio de Pajarito y en cuanto fue en el desplazamiento de desde su lugar de residencia hasta dicha institución a fin de prestar dichos servicios²⁷, que ésta perdió la vida el día 10 de julio de 2011 al paso de la quebrada "La Jabonera" al caer del caballo en el que se transportaba sufriendo un trauma craneoencefálico severo.

Por consiguiente, dicha falla en el servicio, derivada de la mencionada omisión, compromete la responsabilidad de la entidad demandada respecto del daño por cuya indemnización se demandó y en consecuencia genera para ella la consecuente obligación de repararlo.

11. ANÁLISIS SOBRE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

En cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia²⁸.

El municipio de Pajarito alegó la fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad y la hizo consistir en "el fallecimiento de la docente RUBIELA CRISTANCHO MEJÍA obedeció a un hecho de la naturaleza como fue la creciente súbita e inesperada de la quebrada la Jabonera, hecho ajeno e impredecible a la voluntad de los demandados"; y por último agrega que la creciente súbita de las aguas es un hecho descrito en la jurisprudencia, la doctrina y la legislación como fuerza mayor. Sobre el particular, observa el Despacho, que dicha entidad no solicitó medio probatorio alguno para demostrar la imprevisibilidad de la intensidad de las lluvias precipitadas sobre el lugar de los hechos el día 10 de julio de 2011; ahora, del dictamen pericial rendido por el Alfredo Barbosa Acevedo (fls. 712 a 733) y conforme a las precisiones efectuadas por éste en audiencia de pruebas al sustentarlo, se establece que el elemento imprevisibilidad alegado por el municipio resulta infundado, ello en cuanto se trata de una zona húmeda donde se presentan

la construcción del puente. En declaración el señor José Antonio Cárdenas también efectúa señalamiento en tal sentido (min. 00:55:25 parte II de la grabación)

²⁷ Así se establece a partir de la prueba documental obrante a folio 633 (acta de consejo de seguridad suscrita por el Alcalde municipal, el Comandante de Policía y el Rector de la Institución Educativa Agropecuaria), folio 92 (certificación expedida por el Rector de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria), así como de las declaraciones de los señores Eulises Cárdenas (Min. 00:25:40 parte II de la grabación)

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 19 de octubre de 2011, Exp. 20135 y del 15 de febrero de 2012 Exp. 21270, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

lluvias durante todo el año, circunstancia esta corroborada con la declaración el señor José Antonio Acevedo quien señala *“por el conocimiento que tengo de toda la jurisdicción municipal Pajarito es una zona de bastantes lluvias”*²⁹

No hay prueba que permita establecer la intensidad de las lluvias el día en que la señora Rubiela Cristancho Mejía perdió la vida, y mucho menos de si estas conllevaron a la creciente súbita e inesperada de la quebrada “La Jabonera” a fin de afirmar que ésta desbordó el rango de previsibilidad, tampoco existe si quiera una prueba concreta, independientemente de las lluvias presentadas para el día del funesto hecho, sobre el caudal de la mentada quebrada (aforo de caudal³⁰) a fin de afirmar que el mismo no se encontraba dentro del rango de la normalidad – entendiéndose normal el caudal que habitualmente se presentaba en épocas de fuertes lluvias-; por lo que es imperativo concluir que no hay lugar a reconocer la fuerza mayor alegada por el municipio de Pajarito.

Debe precisarse que no es de recibo, bajo las reglas de la sana crítica, dar por acreditada la causal de exoneración de fuerza mayor, aun en caso de haber existido la mentada imprevisibilidad, pues ello conllevaría a desatender la entidad del derecho a la vida consagrado en nuestra Carta Política, máxime que se encuentra suficientemente acreditado que el municipio de Pajarito al omitir la construcción del puente sobre la quebrada “La Jabonera”, dejó al azar de las lluvias y el caudal de las afluentes la vida e integridad de la señora Rubiela Cristancho Mejía, pues, se reitera, el paso de la quebrada la Jabonera era para ella obligatorio en cuanto debía prestar sus servicios en la Institución Educativa Técnico Agropecuario ubicada en la Vereda Sabanalarga del municipio de Pajarito.

Sobre lo expuesto se tiene que el perito Alfredo Barbosa Acevedo al sustentar su dictamen y ser indagado a si conforme a lo percibido en el recorrido que efectuó al lugar de los hechos era factible cruzar el cauce, a pie o sobre semoviente, de la quebrada la Jabonera, señaló:

*“ .. el desplazamiento que se hace como le dije ya es bastante tortuoso es preciso que esta situación con la imprevisibilidad del proceso hidrometeorológico allí es posible que en un momento dado sucedan las crecientes o famosas avenidas que se presentan porque son aguaceros intensos pero cortos y en cualquier momento puede presentarse una avenida de agua torrencial sin embrago pues habría que vadear dar vuelta buscar el mejor sitio por donde pasar sin embrago es difícil porque no se puede establecer con exactitud que se pueda presentar una avenida torrencial inesperada de ello es uno consciente y la verdad es un paso difícil toda la quebrada, es una quebrada que va encajonada es decir el cauce ha socavado las laderas pues sus laterales de la quebrada son bastante profundos y ahí que sortear esa dificultad topográfica”*³¹

Al indagársele si considera que las conforme a lo que pudo percibir en la visita al lugar de los hechos y los documentos consultados, para julio de 2011 las obras de infraestructura que existían para ese entonces, eran adecuados o suficientes para se pudiera prevenir la consumación de accidentes respecto de personas y animales, indicó:

“ ... para el entonces no podría precisar con bastante certeza el contexto de su pregunta pero si entiendo que es una quebrada que tiene bastante dinámica la misma torrencialidad que se presenta tanto en tiempos de menor lluvia como en las

²⁹ Min. 00:54:11 a 00:54:21 de la grabación II parte

³⁰ Conjunto de operaciones para determinar el caudal de un curso de agua para un nivel (tirante) observado, a un cierto nivel o porcentaje de exactitud.
<http://cuencas.minam.gob.pe/cuencas/glosario/>

³¹ Min. 01:10:25 parte I de la grabación

de mayor intensidad de periodos lluviosos siempre va a ser un paso difícil y presenta dificultades que supongo hasta que una persona con mucha experiencia con gran conocimiento también tiene y puede correr riesgos al paso de ésta, yo entiendo que las personas pues por su mismo desplazamiento sus actividades cotidianas los obligan a pasar, hace que esto amerite tener previsiones por parte de las entidades que manejan la parte territorial porque la infraestructura es para facilitar y evitar esos inconvenientes entonces es una necesidad sentida de ésta región tener pasos adecuados y favorecer pues al peatón pues en una situación como esta corre mucho riesgo creo que también una persona con experiencia puede tener también sus percances ”³²

Ahora, en lo que respecta a la culpa exclusiva de la víctima, en el caso *sub examine*, el apoderado del municipio de Pajarito, para persuadir dicha eximente de responsabilidad, argumentó:

“la víctima debió precaver su deber de cuidado y valorar las causas del fenómeno natural –creciente súbita de la quebrada–, el cual pudo percibir antes de decidir ingresar a las aguas de la quebrada, y hecho se produjo por la falta de previsibilidad de la víctima y más aún cuando ella llevaba conviviendo con las condiciones geográficas y naturales del lugar, y es un hecho notorio que en la fecha de los hechos estaba en temporada invernal, por ende el caudal de los ríos crece tornándose peligroso su paso por estos afluentes, debiendo para ello precaver el paso o no por el lugar y tomar otro camino”.

Como ya se señaló, no se acreditó por parte del municipio la magnitud de las lluvias ocurridas el día de los hechos ni el caudal de la quebrada para dicha fecha. Ahora, si bien se encuentra probado que *“la Jabonera es caudalosa y profunda”* también se encuentra acreditado que aun en épocas de escasas lluvias el caudal es considerablemente peligroso y resultaba riesgoso atravesarlo directamente, es decir, sin hacerlo sobre un puente, aunado a ello, como ya se señaló en precedencia, dicha quebrada constituía paso obligatorio y único para quienes se desplazaban de la cabecera del municipio de Pajarito y la vereda Sabanalarga de dicho municipio, y precisamente ante la falta de puente la misma debía ser atravesada aun conociendo sus condiciones, por ello que no puede achacársele una culpa exclusiva a la señora Rubiela Cristancho Mejía por haber tomado éste trayecto y cruzado la quebrada, pues era el único que había.

Al respecto señala el perito *“no hay otro camino es el único camino que pude yo detectar en posible que más abajo o más arriba no se cuanta distancia pero realmente el camino original que transitamos es el único paso que hay porque más abajo el camino se torna más pendiente encajonado y hacia arriba la misma composición de bosque enmarañado no permite el acceso de personas o animales”³³*

Refuerza este hecho la declaración rendida por el señor Eulises Cárdenas quien al indagarle si el sitio por donde pasaba la señora Rubiela Cristancho era el único sitio por donde se podía transitar, indicó *“sí señor es el único sitio por donde se puede no hay opción por donde como abrirse para pasar por otro lado es el único que sitio es el mejor porque el resto es impasable”³⁴*

En este orden no hay forma de atribuir una culpa exclusiva de la víctima por el hecho que ésta hubiese cruzado la quebrada con el propósito de llegar a su sitio de trabajo pues era la única opción que tenía en la medida que no existía otro camino o paso, lo que si resulta atribuible a la misma, bajo la premisas de la concausa, es el hecho que hubiese realizado dicha conducta a sabiendas de las fuertes lluvias que se

³² Min. 01:13:20 a 01:14:37 parte I de la grabación

³³ Min. 01:18:37 parte I de la grabación

³⁴ Min. 00:26:00 parte II de la grabación

habían presentado ese día³⁵ y a sabiendas de las condiciones y peligrosidad de la quebrada en cuento a por su morfología las rocas se tornan lisas y resbalosas con la humedad, cruzó la quebrada aun siendo previsible un accidente.

Es decir la señora Rubiela Cristancho Mejía cruzó la quebrada en un momento en que probablemente por las fuertes lluvias presentadas ese día, el cauce de dicho afluente se tornaba aún más peligroso, comportamiento éste culposo que de manera directa incidió en la producción del daño.

Así las cosas, el exceso de confianza en la que incurrió la señora Rubiela Cristancho Mejía, no es la causa exclusiva y excluyente del hecho dañoso – su propio fallecimiento- pues si bien concurrió de manera determinante en su producción, no se puede obviar –como ya se explicó- que el municipio de Pajarito incumplió con el deber de asegurar la vida e integridad de la señora Cristancho, al omitir la construcción de un puente sobre la quebrada la Jabonera, situación que también contribuyó con el resultado ya descrito: la muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía el 10 de julio de 2011 en el sector de la quebrada la Jabonera del municipio de Pajarito. Si bien su actuación fue preponderante en la producción de su propio daño, dicho factor no es excluyente de la responsabilidad que le cabe al plantel educativo, por lo que es evidente que se presentó una concausa en la materialización del hecho dañoso.

Conforme a lo anterior, no hay duda que la muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía obedeció a la concurrencia de culpas entre la Administración y la propia víctima y, por lo mismo, la condena que deba imponerse en este caso contra el Municipio de Pajarito debe reducirse en un 40%, teniendo en cuenta que el comportamiento de ambos –en mayor medida el de la Administración- incidió en el resultado dañoso, toda vez que, como se ha dicho insistentemente, el paso de la quebrada la Jabonera era obligatorio para la referida señora en cuanto prestaba sus servicios como docente en Institución Educativa Técnico Agropecuario ubicada en la Vereda Sabanalarga del municipio de Pajarito y este era el único paso para llegar allí que las condiciones morfológicas y topográficas de dicha quebrada exponía a sus transeúntes a riesgo de accidente y, por lo mismo, el municipio tenía la obligación de construir un puente sobre la mentada quebrada, pero no lo hizo, de manera que tal omisión resultó determinante en la muerte de la docente Cristancho, quien, como se demostró en el proceso, de manera imprudente cruzó de manera directa el cauce no obstante las fuertes lluvias presentadas el día del hecho y contribuyó también a la producción del mismo.

Sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido³⁶ que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el *quántum indemnizatorio* es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañoso, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño.

En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima

³⁵ Según lo informado por la docente Jeimy Tatiana Rodríguez Naranjo en entrevista practicada dentro de la investigación penal radicada con noticia criminal No. 850016001188201100243 adelantada por la Fiscalía 32 Seccional de la URI de Yopal (fls. 637-639) y siendo esta la persona que vio por última vez con vida a la señora Rubiela Cristancho pues inició con esta el recorrido desde la Vereda Huerta Vieja para sus respectivos lugares de trabajo, el de la docente Rodríguez en la Vereda Peña Alta a tres horas de caballo a la sede de trabajo de la señora Cristancho.

³⁶ Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, Expediente N° 14.859; Demandante: Edgar Gallego Salazar y otros.

contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

Se colige entonces que en este caso no se observan causales que exonere de responsabilidad al municipio de Pajarito derivada de fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima, pues no se dan los presupuestos para ello, puesto que conforme a lo probado, existió una falla imputable a la administración.

En suma, en el *sub-lite* el conjunto de pruebas arrojadas al expediente permiten concluir que el daño antijurídico alegado obedece a la concurrencia de culpas o causas entre la administración y la propia víctima, por cuanto de una parte existió una falla por parte de del municipio de Pajarito consistente en la falta de construcción de un puente sobre la quebrada "La Jabonera", pues las difíciles condiciones naturales –topográficas y climáticas- de la zona eran conocidas con anterioridad por dicha entidad y las mismas hacían previsible la ocurrencia de accidentes en el referido sector, es decir que no actuó de manera diligente a fin de asegurar integridad personal y la vida de quienes se veían obligados a transitar sobre la referida quebrada, causa eficiente a la que se suma la conducta de exceso de confianza asumida por la señora Rubiela Cristancho Mejía, con la cual se estructura la concausa en la producción del daño demandado

12. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

A. PERJUICIOS MORALES

Por la muerte de la señora Rubiela Cristancho Mejía concurren al proceso Pedro José Leal Niño, compañero permanente, Eduard Camilo y Diana Carolina Leal Cristancho, quienes solicitaron, por concepto perjuicios morales, la suma equivalente a 100 SMLMV.

Se encuentra acreditado en el proceso que Pedro José Leal Niño era el compañero permanente de la hoy occisa, según las declaraciones de señores Eulises Cárdenas y José Antonio Acevedo Montañez rendidas en audiencia de pruebas celebrada el 03 de noviembre de 2016 (CD Audiencia de pruebas, parte II de la grabación, Min. 00:22:06 y 01:04:30³⁷), relación de la que nació Eduard Camilo y Diana Carolina Leal Cristancho, conforme lo indica sus registros civiles de nacimiento, visible a folios 22 y 24 del cuaderno 1.

Acreditado el vínculo o parentesco de los demandantes con la señora Rubiela Cristancho Mejía, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los demandantes tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo dolor, aflicción, congoja, desasosiego y pesar con su muerte trágica. Las pruebas testimoniales y documentales aportadas al proceso son suficientes, entonces, para tener por demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, el H. Consejo de Estado³⁸ en sentencias de unificación jurisprudencial ha fijado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, el tope indemnizatorio y la forma de acreditarlo:

³⁷ Folio 787

³⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencias del 28 de agosto de 2014, Expedientes 26.251, MP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y 27709, MP. Dr. Carlos Alberto Zambrano.

868

REPARACIÓN DEL PERJUICIO MORAL EN CASO DE MUERTE					
NIVEL DE AFECCIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relación afectiva propia de las relaciones conyugales o entre compañeros permanentes y 1er. grado consanguinidad	Relación afectiva propia del 2º grado de consanguinidad o civil (Abuelos, nietos y hermanos)	Relación afectiva propia del 3º grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares (Terceros damnificados)
Porcentaje a indemnizar	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalente en SMLMV	100	50	35	25	15
Acreditación	Prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros	Prueba del estado civil	Prueba del estado civil y de la relación afectiva	Prueba del estado civil y de la relación afectiva	Prueba de la relación afectiva

Conforme a lo anterior y siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, atendiendo al nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados (nivel 1) el Despacho, por el perjuicio moral causado, reconocerá el equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, No obstante, las sumas reconocidas se reducirán en un 40%, por las razones anotadas anteriormente respecto a la **concausa**.

B. PERJUICIOS MATERIALES

-.- Daño Emergente

Por este concepto los demandantes solicitan el reconocimiento de la suma de \$1.665.000 debidamente indexada, suma que corresponde a gastos por servicios funerarios en INVERSIONES Y PLANES LA PAZ y arriendo de bóveda en el cementerio de Duitama.

El Despacho, reconocerá la suma pretendida, reducida en un 40% derivada de la concausa esgrimida, pues la misma aparece debidamente probada en el expediente conforme a recibos y comprobantes de pago obrantes a folios 57 y 58, en los cuales se evidencia que el señor Pedro José Leal Niño canceló lo siguiente:

- \$1.400.000 Gastos funerarios a la Funeraria Inversiones y Planes de la Paz
- \$ 265.000 Arriendo de bóveda cancelados a la Diócesis de Duitama.

La suma referida suma deberá ser indexada de acuerdo con la formula señalada por el Consejo de Estado así:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha de los hechos).

- Lucro cesante

La parte actora solicita el reconocimiento tanto del lucro cesante debido y consolidado y lucro cesante futuro para cada uno de los demandantes.

Al respecto se accederá a la solicitud a favor del señor Pedro José Leal Niño compañero permanente de la víctima así como a sus hijos Eduard Camilo y Diana Carolina Leal Cristancho –quienes para la fecha de los hechos eran menores de edad-, por cuanto de la existencia de la unión marital de hecho y del vínculo filial, que crea la obligación alimentaria, se infiere el perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, que le causó a los demandantes la muerte de su esposo y padre -los artículos 411 y 422 del Código Civil, establecen que corresponde al cónyuge y padre proveer alimentos a su cónyuge e hijos hasta el día anterior de la mayoría de edad³⁹-.

En consecuencia, las demandantes Pedro José Leal Niño, Eduard Camilo y Diana Carolina Leal Cristancho tienen derecho a que se les reconozca la indemnización por perjuicios materiales, derivados de la pérdida de la ayuda económica que por mandato legal debía brindarle su esposa y madre, pues está plenamente reconocido que la misma para la fecha de los hechos se desempeñaba como docente servicios en la Institución Educativa Técnico Agropecuario (ff.87-88) y que por dichos servicios, conforme a comprobantes de pago (ff.89-91), en el año 2011 devengaba un sueldo por valor de \$1.262.811, caso en el cual no se tendrá en cuenta los factores de subsidio de alimentación, ni de bonificación por zona de difícil acceso, por cuanto están condicionados al ejercicio efectivo de las actividades del cargo desempeñado, por lo que en sana lógica a consecuencia del deceso de la funcionaria, no se pueden predicar tales conceptos para efectos de liquidar el perjuicio por concepto de lucro cesante.

La renta histórica esto es UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOSCIENTOS ONCE PESOS (\$1.262.811) una vez actualizada⁴⁰ se será incrementada en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, surtido dicho cálculo, de acuerdo a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se descontará el 25%, correspondiente a la cantidad destinada por la occisa para atender sus propios gastos personales, la suma que de allí resulte se dividirá el 50% para el compañero permanente y el otro 50% en partes iguales entre los dos hijos.

$$\text{Renta Actualizada} = \frac{\$1.262.811 * 137,40^{41}}{108,05^{42}} = \$1.605.833 \quad (\text{Salario base de liquidación -SLB})$$

Entonces tenemos:

$$\text{SLB } \$1.605.833 + 25\% = \$2.007.291,25 - 25\%^{43} = \$1.505.468,44$$

Renta Actualizada -RA, suma con la cual se liquidará la indemnización, debida y futura, reclamada por los demandantes, equivale mensualmente a \$1.505.468,44

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, sentencias de 9 de marzo de 2000, Exp. 12.489 y 25 de julio de 2002, Exp. 13.744.

⁴⁰ Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma mensual devengada por la víctima) multiplicada por la cifra que arroja dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes de los hechos.

⁴¹ IPC abril 2017

⁴² IPC julio 2011

⁴³ Gastos personales

069

Para PEDRO JOSÉ LEAL CRISTANCHO - Compañero permanente

a. Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos generadores de daño, que data del **10 de julio de 2011**, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 70,56 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 70,56 meses, así:

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

Reemplazando

$$S = \$1.505.468,44 \frac{(1+0,004867)^{70,56} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$1.505.468,44 * 83,94$$

$$S = \$126.369.020,85$$

La suma anterior reducida en un 40% (concausa) corresponde a **\$75.821.412,51**

b. Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta la vida probable del señor Pedro José Leal Cristancho, teniendo en cuenta que él es mayor que quien era su compañera permanente⁴⁴.

Calculando desde la fecha de los hechos generadores del daño (10 de julio de 2011) fecha en la cual el demandante Pedro José Leal Cristancho contaba con 38 años de edad (fl.21) y de conformidad con las tablas de supervivencia de la Superintendencia Bancaria⁴⁵, su vida probable era de 38.64 años, para un total de 463,68 meses, a los cuales se restan 70,56 meses que corresponden a la indemnización consolidada, que ya se liquidó, que arroja una diferencia a tener en cuenta para la indemnización futura de 393,12 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 393,12 meses, así:

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

⁴⁴ Conforme a la cédulas de ciudadanía de Pedro José Leal y la señora Rubiela Cristancho obrantes a folios 19 y 21 se tiene que el primero nació el 28 de noviembre de 1972 y la referida señora el 08 de noviembre de 1976.

⁴⁵ Resolución No. 0497 de 20 de mayo de 1997.

Reemplazando

$$S = \$1.505.468,44 * \frac{(1 + 0,004867)^{393,12} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{393,12}}$$

$$S = \$ 1.505.468,44 * 175,00$$

$$S = \$263.456.977$$

La suma anterior reducida en un 40% (concausa) corresponde a \$158.074.186,2

Se tiene entonces que la indemnización consolidada arriba liquidada, más la futura liquidada en precedencia, se asigna el 50% al compañero permanente sobreviviente, tal como se anotó en la tabla elaborada por el Consejo de Estado, de acuerdo a su grado de cercanía con la víctima.

Lucro cesante consolidado	\$ 75.821.412,51
Lucro cesante futuro	\$ 158.074.186,20
Total	\$ 233.895.598,71

Al compañero permanente Pedro José Leal Cristancho se reconoce y asigna por concepto de lucro cesante el 50% de este resultado, que equivale a la suma de \$116.947.799,35.

Para EDUARD CAMILO LEAL CRISTANCHO (hijo)

a. Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos generadores de daño que datan del 10 de julio de 2011, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 70,56 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 70,56 meses, así:

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

Reemplazando

$$S = \$1.505.468,44 * \frac{(1 + 0,004867)^{70,56} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$1.505.468,44 * 83,94$$

$$S = \$126.369.020,85$$

La suma anterior reducida en un 40% corresponde a \$75.821.412,51

b. Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta que **Eduard Camilo Leal Cristancho** cumpla la edad de 25 años, que ocurrirá el 05 de febrero de 2020, en consideración a que nació el 05 de febrero de 1995, según el registro civil de nacimiento (fl.22), para un total a tener en cuenta para la indemnización futura de 32,56 meses.

870

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 32,56 meses, así:

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

Reemplazando

$$S = \$1.505.468,44 * \frac{(1 + 0,004867)^{32,56} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{32,56}}$$

$$S = \$1.505.468,44 * 30,046491$$

$$S = \$ 45.234.043$$

La suma anterior reducida en un 40% (concausa) corresponde a \$27.140.426,4

Se tiene entonces que la indemnización por lucro cesante consolidada, sumada a la futura, arriba liquidada, se asigna el 25% al hijo de la víctima **EDUARD CAMILO LEAL CRISTANCHO**, tal como se señaló, de acuerdo a su grado de cercanía filial con la víctima.

Lucro cesante consolidado	\$ 75.821.412,51
Lucro cesante futuro	\$ 27.140.426,4
Total	\$ 77.221.379,18

A la sumatoria de la indemnización debida mas la futura (\$75.821.412,51 + \$27.140.426,4) y que corresponde a \$102.961.838,91 deberá efectuarse la reducción del 25% (que de manera precedente se señaló le corresponde como hijo), el valor resultante, esto es, \$77.221.379,18 que corresponde al valor total a pagar por lucro cesante en favor de **EDUARD CAMILO LEAL CRISTANCHO**.

Para DIANA CAROLINA LEAL CRISTANCHO - hija

a. Indemnización debida o consolidada

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 10 de julio de 2011, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 70,56 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 70,56 meses, así:

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

Reemplazando

$$S = \$1.505.468,44 \frac{(1 + 0,004867)^{70,56} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$1.505.468,44 * 83,94$$

$$S = \$126.369.020,85$$

La suma anterior reducida en un 40% corresponde a \$75.821.412,51

b. Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta que Diana Carolina Leal Cristancho cumpla la edad de 25 años, esto es, 01 de septiembre de 2021, teniendo en cuenta que nació el 01 de septiembre de 1996, según el registro civil de nacimiento (fl.24), para un total a tener en cuenta para la indemnización futura de 51,46 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 51,46 meses, así:

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

$$S = \$1.505.468,44 * \frac{(1 + 0,004867)^{51,46} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{51,46}}$$

$$S = \$1.505.468,44 * 45,427336$$

$$S = \$68.389.420,66$$

La suma anterior reducida en un 40% (concausa) corresponde a \$41.033.652,39

A la sumatoria de la indemnización debida y futura (\$75.821.412,51 + \$41.033.652,39) y que corresponde a \$116.855.064,90 deberá efectuarse la reducción del 25% (que de manera precedente se señaló le corresponde como hija), el valor resultante, esto es, \$87.641.298,67 que corresponde al valor total a pagar por lucro cesante en favor de DIANA CAROLINA LEAL CRISTANCHO.

C. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN⁴⁶.

En cuanto a este concepto de perjuicios, los demandantes solicitan que se reconozca el equivalente en pesos a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

Frente a esta pretensión, ha de señalarse que no se efectuará su reconocimiento, pues este componente del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega, sin embargo esta circunstancia no fue verificado, ni acreditado en el presente caso, siendo improcedente presumirlo, como lo señala el H. Consejo de Estado en los siguientes términos:

⁴⁶ Perjuicio extra patrimonial que puede ser sufrido por tanto por la víctima directa del daño, como por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. "Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que- además del perjuicio patrimonial y moral- puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando esta muere" Ver CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. 11.842, Actor: José Manuel Gutiérrez Sepúlveda y otros.

871

*"no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones"*⁴⁷

13. COSTAS

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda.

14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *"Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley"*.

FALLA:

Primero.- Declarar infundadas las excepciones de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* y de las eximentes de responsabilidad denominadas *"culpa exclusiva de la víctima"* y *"caso fortuito y fuerza mayor"*, formuladas por el municipio de Pajarito.

Segundo.- Declarar, de oficio, la falta de legitimación en la causa por pasiva en favor del Departamento de Boyacá.

Tercero.- Declarar al municipio de Pajarito, patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a Pedro José Leal Niño, Eduard Camilo Leal Cristancho y Diana Carolina Leal Cristancho, con ocasión del deceso de la señora Rubiela Cristancho Mejía en hechos ocurridos el 10 de julio de 2011 en el sitio quebrada la Jabonera vereda Sabana Larga del municipio de Pajarito.

Cuarto.- Condenar al municipio de Pajarito, a pagar a favor de Pedro José Leal Niño, Eduard Camilo y Diana Carolina Leal Cristancho, por concepto de **perjuicios morales**:

A favor de Pedro José Leal Niño, la suma equivalente a 100 SMLMV⁴⁸
A favor de Eduard Camilo Leal Cristancho, la suma equivalente a 100 SMLMV
A favor de Diana Carolina Leal Cristancho, la suma equivalente a 100 SMLMV

Dichas sumas se **reducirán** en un 40%, conforme se determinó en la parte motiva de la presente providencia.

Quinto.- Condenar al municipio de Pajarito, a pagar a favor de Pedro José Leal Niño, Eduard Camilo y Diana Carolina Leal Cristancho, por concepto de **daño emergente** la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.665.000), la cual deberá ser indexada conforme a la fórmula señalada en la parte motiva, y que se reducirá en un 40% por razón de la concausa.

⁴⁷ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de 2 de septiembre de 2009, radicación 5001233100019950154701 (17827) C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁸ A la ejecutoria de la sentencia

Sexto.- Condenar al municipio de Pajarito a pagar a título de indemnización por concepto de perjuicio material - lucro cesante en la modalidad de consolidado y futuro o anticipado, las siguientes sumas de dinero:

A favor del señor Pedro José Leal Niño, la suma de CIENTO DIECISEIS MIL MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$116.947.799,33)

A favor de Eduard Camilo Leal Cristancho, la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUN MIL TRECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON DIECIOCHO CENTAVOS (\$77.221.379,18)

A favor de Diana Carolina Leal Cristancho, la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$87.641.298,67)

Séptimo.- Condenar en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Octavo.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Noveno.- La parte demandada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

Décimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Undécimo.- En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ