



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "B"

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013)

Proceso número: 250002326000199309033-01 (27772)
Actor: Teresa Rodríguez de Vaca y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Transporte-INVÍAS
Acción: Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Vías y en forma adhesiva por la parte actora, contra la sentencia de 21 de abril de 2004 proferida por la Subsección "B" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se resolvió:

Primero.- Declárase la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Transporte.

Segundo.- Declárase responsable al Instituto Nacional de Vías de los hechos ocurridos el 2 de agosto de 1991, en donde falleció el señor Omar Enrique Vaca.

Tercero.- Condénase al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- a pagar por concepto de perjuicios materiales a favor de Aldo Jair Vaca la suma de Ciento Diecinueve Ciento Setenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta Pesos mcte (\$119.173.750.00) y, para Teresa Rodríguez de Vaca la suma de Ciento Ocho Millones Cuatrocientos Noventa y Tres Mil Pesos Mcte (\$108.493.000.00).

Y, por concepto de perjuicios morales se condena a la demandada Instituto Nacional de Vías a pagar a favor de Teresa Rodríguez de Vaca el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes; para Aldo Jair Vaca el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes y para cada uno de los hijos mayores Marlene Vaca Rodríguez, Patricia Vaca Rodríguez, Carlos Enrique Vaca Rodríguez e Iván Enrique Vaca Rodríguez el equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes.

Cuarto.- A la sentencia deberá darse aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A. En caso de no ser apelada la presente providencia, consúltese con el superior.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 30 de julio de 1993, los señores Teresa Rodríguez de Vaca, Obeida Velasco Daza, quien actúa en nombre y en representación de su hijo Aldo Jair Vaca Velasco; Marlene Patricia, Carlos Enrique e Iván Enrique Vaca Rodríguez presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Nación-Ministerio de Transporte y del Instituto Nacional de Vías, con el objeto de que se declare su responsabilidad por los perjuicios causados por la muerte del señor Omar Enrique Vaca Rodríguez, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como alcalde del municipio de Villavicencio (Meta).

La parte actora sostiene que el 2 de agosto de 1991, la víctima se desplazaba en un vehículo oficial, en compañía del secretario de hacienda, un abogado, su hijo Iván Enrique y dos escoltas, por la vía que conduce de la ciudad de Bogotá a Villavicencio y, a eso de las 7:30 p.m., después de pasar el estadero "Punto 53" y antes de llegar a la Inspección Departamental de Policía "Puente Quetame", "(...) de forma sorpresiva cayeron piedras de talud o montaña del lado derecho sobre el vehículo penetrando al interior, golpeando la cabeza y cara del señor alcalde, causándole la muerte en forma instantánea" (fls. 13-17 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

1.1.1 Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

1.- *Se declare administrativamente responsable a la Nación (Ministerio de Obras Públicas-Fondo Vial Nacional¹), de la totalidad de los perjuicios ocasionados por*

¹ La parte actora, por requerimiento del a quo, corrigió la demanda en lo que tiene que ver con el sujeto pasivo, para señalar a la Nación-Ministerio de Obras Públicas y Transporte (hoy

la muerte de Omar Enrique Vaca Hernández, ocurrida el día 2 de agosto de 1991 en la carretera que de Santa Fe de Bogotá conduce a Villavicencio entre el punto 53 y la Inspección Departamental Cundinamarquesa de "Puente Quetame" por falta o falla del servicio, al caer una piedra de las alturas, sobre el vehículo en que se movilizaba Omar Enrique Vaca Hernández y causarle la muerte por destrozos (sic) craneoencefálico.

2.- Como consecuencia, se condene a la Nación (Ministerio de Obras Públicas-Fondo Vial Nacional), a pagar todos y cada uno de los perjuicios morales y materiales a cada uno de los actores así:

A.- Perjuicios Morales:

A Teresa Rodríguez de Vaca con un mil (1.000) gramos de oro fino, por la muerte de su esposo y cónyuge Omar Enrique Vaca Hernández.

A Marlene Patricia Vaca Rodríguez un mil (1.000) gramos de oro fino, por la muerte de su padre Omar Enrique Vaca Hernández.

A Iván Enrique Vaca Rodríguez un mil (1.000) gramos de oro fino, por la muerte de su padre Omar Enrique Vaca Hernández.

Carlos Enrique Vaca Rodríguez un mil (1.000) gramos de oro fino, por la muerte de su padre Omar Enrique Vaca Hernández.

Y a Obeida Velasco Daza, en representación de su hijo Aldo Jair Vaca Velasco, un mil (1.000) gramos de oro fino, por la muerte del padre de este menor, señor Omar Enrique Vaca Hernández.

B.- Perjuicios materiales:

Para calcular el daño objetivo y perjuicios materiales causados a Teresa Rodríguez de Vaca y al menor Aldo Jair Vaca Velasco (demandantes), me permito dar los siguientes elementos, para que sean tenidos en cuenta al momento de la sentencia o liquidación de los citados perjuicios:

-. La edad del fallecido Omar Enrique Vaca Hernández al momento de su fallecimiento era de 57 años sobre una vida probable útil de 65 años.

-. La actividad e ingresos económicos del fallecido Omar Enrique Vaca Hernández al momento de su fallecimiento, quien era además de profesión arquitecto, con base en la certificación expedida por la Alcaldía de Villavicencio...

-. La edad de la cónyuge supérstite Teresa Rodríguez de Vaca y del hijo extramatrimonial menor de edad Aldo Jair Vaca y sobre una vida probable de 65 años para la primera y de 25 como dependencia de su padre para el segundo, era para el momento del deceso del señor Omar Enrique Vaca Hernández de 57 años para la cónyuge y de 4 años para el menor Aldo Jair.

- La variación mensual y anual en el índice de precios al consumidor...
 - Al momento de su fallecimiento el arquitecto Omar Enrique Vaca Hernández se desempeñaba como Alcalde de Villavicencio y devengaba la suma de \$552.000 mensuales, por sueldo \$287.000 y gastos de representación \$265.000.
 - Para el momento de su muerte el señor Omar Enrique Vaca Hernández contaba con 56 años de edad y sobre una vida probable útil de 65 le faltarían 9 años de capacidad productiva.
 - La fórmula que sobre perjuicios materiales aplica el Consejo de Estado...
 - Con fundamento en los anteriores datos estimo el valor de los perjuicios morales en la suma de \$59.616.000.
- C.- En subsidio, como perjuicios materiales, se sirvan fijar en la sentencia como indemnización, 2.000 gramos oro fino para distribuirse por iguales partes entre Teresa Rodríguez de Vaca y Aldo Jair Vaca Velasco.

En el acápite de cuantía, la parte actora se refirió a los perjuicios materiales causados y los estimó en la suma de \$59 616 000, "sin incluir prestaciones" y, en subsidio, por el mismo concepto, el equivalente a 2 000 gramos oro, a favor de la señora Teresa Rodríguez de Vaca y Aldo Jair Vaca Velasco.

Así mismo, la parte accionante solicita el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. (fls. 11-13 y 20 cuaderno 1).

1.2 Nulidad de todo lo actuado

Surtidas las etapas del proceso, el 8 de agosto de 1996 el *a quo* dictó sentencia denegatoria de las pretensiones, impugnada por la parte actora (fls. 161-171, 179-182 cuaderno 1).

Mediante providencia de 30 de agosto de 2001, la Corporación declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, por cuanto el Instituto Nacional de Vías no fue vinculado a la actuación, en la medida en que la notificación solo se surtió con el Ministerio de Transporte (fls. 210-216 cuaderno 1).

1.3 La defensa de los demandados²

El Instituto Nacional de Vías –INVÍAS– se opuso a la prosperidad de las pretensiones y se atuvo a lo demostrado en el proceso. Sostuvo que los hechos no ocurrieron como fueron narrados en la demanda, pues, según su versión, las declaraciones que reposan en la actuación permiten establecer que “(..) el hijo del alcalde ordenó al conductor que aumentara la velocidad y este así lo hizo, alcanzando metros adelante la fatal piedra que acabó con la vida del alcalde”. Alegó, además, que “si este [refiriéndose al conductor] no hace caso a la orden del señor Vaca y por el contrario, detiene el vehículo o retrocede, no hubiera encontrado la piedra que causó el accidente”. Afirmó que la “imprudencia, irresponsabilidad en condiciones de oscuridad, llovizna y baja visibilidad ocasionaron el hoy lamentable hecho”.

La entidad adujo, por otra parte, que “las piedras encontradas por las personas que fueron al lugar, correspondían al derrumbe ocasionado por fuerza mayor y no por inactividad de la entidad demandada en el mantenimiento”.

A la vez, el instituto demandado formuló las excepciones que denominó i) “inepta demanda por poder insuficiente para actuar”, en la medida en que los demandantes no otorgaron mandato alguno para accionar en contra del Invías; ii) “inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”, pues, en su sentir, la parte actora no podía solicitar, al tiempo, 1 000 gramos oro y \$50 616 000, por concepto de perjuicios morales; iii) “inexistencia del nexo de causalidad entre el hecho de la Nación y el daño”, comoquiera que la entidad no tenía conocimiento que en el sitio de los hechos se presentaban derrumbes y iv) “hecho de un tercero”, por cuanto el conductor del vehículo en el que se desplazaba la víctima, al notar la caída de piedras, no tomó medidas y optó por lanzarse “ante una posible avalancha, poniendo en peligro su vida y la de los demás pasajeros” (fls. 230-237 cuaderno 1).

² Antes de la declaratoria de nulidad, la Nación-Ministerio de Transporte contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, ateniéndose a lo demostrado en el transcurso del proceso (fls. 97-99 cuaderno 1). Posterior a la nulidad, no presentó ningún escrito.

1.4 Alegatos de conclusión

1.4.1 La parte actora insistió en la responsabilidad del Estado, comoquiera que *"(..) no solo para la época de los hechos, sino para todas las épocas, la administración tiene el deber ineludible de realizar un adecuamiento de las vías, pues por encima de cualquier otra consideración, prevalece el mandato de proteger a todas las personas residentes de Colombia, en su vida, honra y bienes"*. Alegó, además, que la muerte del señor Omar Vaca Hernández ocurrió en una zona de permanente riesgo para quienes transitan por la vía (fls. 308-313 cuaderno 1).

1.4.2 La Nación-Ministerio de Transporte alegó ausencia de responsabilidad en los hechos, por cuanto *"(..) no construye ni conserva carreteras, desde el año de 1967, puesto que a partir de la vigencia de la Ley 64 de 1967, el Fondo Vial Nacional hoy Instituto Nacional de Vías es la persona jurídica encargada de construir y mantener las carreteras nacionales"*. Sostuvo que *"su función es eminentemente normativa y reguladora del sector transporte e infraestructura"* (fls. 296-307 cuaderno 1).

1.4.3 El Instituto Nacional de Vías reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda e insistió en las excepciones planteadas, particularmente las relativas a la insuficiencia de poder para actuar y el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad (fls. 283-286 cuaderno 1).

1.5 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 21 de abril de 2004, la Subsección "B" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones. Consideró que la omisión de la administración compromete su responsabilidad. Encontró demostrado que para el 2 de agosto de 1991, en la vía que de Bogotá conduce a Villavicencio se presentó un deslizamiento de tierra y roca que cayó sobre el vehículo en el cual se desplazaba el señor Omar Enrique Vaca Hernández. Evidenció que, según las funciones del Instituto Nacional de Vías, a éste le correspondía realizar la conservación y mantenimiento de las carreteras del país, deber que incumplió en el presente asunto, toda vez que *"(..) tanto la prueba testimonial y de la indagación preliminar*

adelantada, se establece con claridad que en la vía donde ocurrieron los hechos, es objeto de constantes y permanentes derrumbes, razón por la cual el Invías debió tomar las medidas necesarias para evitar tales deslizamientos, o en su defecto la implementación de señales preventivas”.

El Tribunal señaló, además, que el hecho de un tercero, principal argumento de defensa de la demandada, no tenía vocación de prosperidad, en la medida en que la conducta asumida por el conductor no necesariamente debió conducir a la ocurrencia de la tragedia, pues pudo haber ocurrido lo mismo si se hubiese detenido o retrocedido.

El *a quo* absolvió al Ministerio de Transporte por falta de legitimación en la causa por pasiva, declaró la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías y lo condenó al pago de los perjuicios causados. Morales, por el sufrimiento padecido por los demandantes, a raíz de la muerte del señor Omar Enrique Vaca Hernández y, materiales, a favor de la cónyuge supérstite Teresa Rodríguez de Vaca y de su hijo Aldo Jair Vaca Velasco. Para efectos de liquidación del lucro cesante, tuvo en cuenta el salario devengado por la víctima al momento de los hechos, previa deducción del 50% por gastos personales, en presencia de tres hijos mayores de edad. El resultado fue dividido entre la esposa y el hijo menor (fs. 315-328 cuaderno principal).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación

Inconforme, el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS– impugna la decisión. Reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda e insiste en las excepciones planteadas, particularmente las relativas a la insuficiencia de poder y el hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad en los hechos, al tiempo que alegó *“ni la ley ni las autoridades están instituidas para evitar fenómenos naturales”*. Del contenido de la alzada se destaca:

La fatal piedra no cayó al momento de caer pequeñas piedras como dicen los demás ocupantes del vehículo sino que esta cayó 1 o 2 kilómetros más adelante donde dijeron al conductor hágale y éste le imprimió mayor velocidad al vehículo para salir de estas lluvias de guijarros y más adelante fue que encontraron la piedra que se desprendió de lo alto de la roca, en ese momento por acción constante de la lluvia que caía esa noche.

Con fundamento en lo anterior, el recurrente solicita revocar la sentencia para que, en su lugar, se denieguen las pretensiones (fls. 334-340 cuaderno principal).

2.2 Alegaciones finales

De esta oportunidad hicieron uso la Nación-Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías, quienes reiteraron los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso (fls. 350-356 cuaderno principal).

2.3 Apelación Adhesiva

La parte actora presentó apelación adhesiva, en el sentido de solicitar que "(...) sea revocado parcialmente el inciso segundo del numeral tercero de la parte resolutive y, en su lugar se condene al Instituto Nacional de Vías a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes a los hijos mayores de Omar Vaca Hernández, cuyos nombres son Marlene, Carlos Enrique e Iván Vaca Rodríguez (...), pues no se establece con claridad como un hijo pueda tener más afectación emocional y/o moral por la pérdida de un padre que otro" (fl. 359 cuaderno principal).

La Corporación admitió la solicitud mediante proveído de 17 de junio de 2005 (fl. 366 cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada y la apelación adhesiva presentada por la parte actora, en contra de la sentencia que

accedió a las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988³, para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia.

2.2 Asunto que la Sala debe resolver

Debe la Sala considerar el recurso de apelación interpuesto por el instituto Nacional de Vías –INVÍAS–, así como la apelación adhesiva presentada por la parte actora, contra la sentencia de 21 de abril de 2004 proferida por la Subsección “B” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a establecer si el daño alegado por los actores, esto es la muerte del señor Omar Enrique Vaca Hernández, resulta imputable a la demandada, con ocasión de un deslizamiento de tierra y piedras en una vía nacional, pues, de ser ello así, la sentencia deberá ser confirmada.

Debe en consecuencia la Sala entrar a analizar los hechos probados, con miras a determinar si hay lugar a la declaratoria de responsabilidad que la parte actora endilga a la administración accionada.

2.2.1 Apelación adhesiva

Sea lo primero indicar que la parte demandante, dentro de la oportunidad legal prevista en el artículo 353 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, presentó apelación adhesiva. La norma en cita dispone:

La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar.

³ El 30 de julio de 1993, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$4 900 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por el actor en la suma de \$59 616 000 o en subsidio 2 000 gramos oro, por concepto de perjuicios materiales a favor de la señora Teresa Rodríguez, cónyuge de la víctima.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal⁴.

En los términos de la norma, quien no impugnó oportunamente podrá adherirse al recurso presentado por otra de las partes, en lo que la providencia le sea desfavorable y, en caso de desistimiento de la apelación principal, la adhesiva quedará sin efecto.

En relación con la competencia del juez en segunda instancia, el artículo 357 del C. P. C. prevé que cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. La norma es del siguiente tenor:

*Artículo 357. Modificado por el numeral 175 del artículo 10. del decreto 2282 de 1989. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. **Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.***

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad y no fuere objeto de apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante (negritas y subrayas fuera de texto).

Como se observa, en estos eventos no opera el principio de la *no reformatio in pejus*, ya que cada una de las partes impugna en lo que la decisión le es desfavorable y, en consecuencia, el juez de segunda instancia, por esta vía, ve ampliado su campo de acción y puede decidir sin límite alguno⁵.

En sentencia C-165 de 1999, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "o la que no apeló hubiere adherido al recurso", prevista en el artículo 357

⁴ Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1º de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627.

⁵ Sentencia de 25 de abril de 2012, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, exp. 22737.

trascrito, por considerar que “no se vulnera el artículo 31 del estatuto superior, porque lo que éste precepto prohíbe es agravar la situación del apelante único”, para lo cual tuvo en cuenta, precisamente, que la adhesión de una parte al recurso presentado por la otra, permitía concluir que “ambas solicitan al juez de segunda instancia que la modifique o revoque en lo que a cada uno le interesa”, razón por la cual en tales eventos el juez de segunda instancia se libera válidamente de la aplicación del principio de la no *reformatio in pejus*⁶ -se destaca-:

Cuando una de las partes se adhiere al recurso presentado por la otra, es obvio concluir que las dos están en desacuerdo con la decisión judicial materia de apelación, por ser desfavorable a sus pretensiones y, por esta razón, ambas solicitan al juez de segunda instancia que la modifique o revoque en lo que a cada uno le interesa. Por consiguiente, no se vulnera el artículo 31 del estatuto superior, porque lo que éste precepto prohíbe es agravar la situación del apelante único, que no es el caso a que se refiere la expresión aquí acusada. Es claro que cuando ambas partes apelan el juez no está sujeto a la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución y, por tanto, goza de libertad para decidir sin limitaciones sobre la providencia objeto de apelación⁷.

Esta Sala, por su parte, ha precisado que ante la concurrencia de la apelación principal y la apelación adhesiva, el recurso se entiende interpuesto en todo lo que la sentencia apelada resulte desfavorable tanto al apelante principal como al apelante adhesivo⁸[⁹]:

En quinto lugar, la norma dispone que la apelación adhesiva se entiende interpuesta “... en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable...” Este aspecto de la norma es más problemático de analizar, porque requiere una interpretación adecuada para que la figura adquiera sentido. Una primera interpretación podría sugerir que al apelante adhesivo se le estudia todo lo que le fuere desfavorable de la sentencia, siempre que quepa dentro del recurso de apelación principal, al cual ha adherido. Otra interpretación entendería que por el sólo hecho de apelar, en forma adhesiva, el recurrente tiene derecho a que el ad quem le estudie todos los aspectos de la sentencia que le sean desfavorables. Esta postura cita en su defensa que la norma dispone, clara y expresamente, que la parte adhiere “... en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable...”. Esta posición daría lugar a pensar que al apelante principal sólo se le pueden estudiar los puntos de su apelación, a pesar de ser la parte que cumplió con los términos para interponer el recurso; pero al apelante adhesivo, el

⁶ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, exp. 16925. Así mismo, la sentencia de 9 de junio de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18683.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-165 de marzo 17 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸ Sentencia del 1º de octubre de 2008, expediente 17070, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 23 de 1992, exp. 6438, C.P. Daniel Suárez Hernández.

que dejó vencer los términos, se le analizan todos los aspectos que le fueren desfavorables. En este sentido, este recurso se comportaría como una consulta en su favor, beneficiando al incumplido. La Sala, advirtiendo los problemas hermenéuticos y lógicos que ofrece el artículo 353 CPC., y admitiendo que las dos posiciones planteadas tienen insuficiencias, aunque también arrojan análisis correctos en algunos aspectos, entiende que la apelación adhesiva comporta, para los efectos que en adelante se presenten sobre este tema, que el apelante adhesivo tiene derecho a que le estudien, sin limitaciones, la posición en que lo dejó la sentencia del a quo. Este criterio se fundamenta en el propio art. 353 CPC, que dispone que el ad quem debe estudiar su situación "... en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable...", es decir, que en relación con el apelante principal no opera el principio de la no reformatio in pejus, quien podría ver desmejorada su situación, por autorización expresa de esta norma, pues no otra interpretación se le puede dar al aparte citado. No obstante, aclara la Sala, precisando el alcance de esta figura procesal, que el mismo tratamiento se le debe dar al apelante principal. Es decir, que en relación con él también se estudiará la sentencia del a quo -por razones lógicas y de igualdad procesal- en todo lo que le fuere desfavorable. En otras palabras, los asuntos sometidos por éste al debate, dado que se abrirá el recurso de manera completa, en virtud de la apelación adhesiva, impone que frente a él -que fue la parte que apeló en tiempo- también se aplique la misma situación en que queda el apelante adhesivo, pues mal podría éste resultar mejor tratado, desde este punto de vista, que el apelante principal. En conclusión, la Sala estudiará el proceso sin limitación alguna, advirtiendo que no opera la figura de la no reformatio in pejus para las partes, con lo cual queda abierto el proceso, de manera plena, y por esta razón se estudiará la demanda y su contestación, como pasará a analizarse".

De conformidad con lo anterior, la Sala abordará el análisis de la providencia impugnada, teniendo en cuenta los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Vías y en la apelación adhesiva presentada por la parte actora.

2.2.2 Resolución de excepciones

El Instituto Nacional de Vías formuló las excepciones que denominó i) "inepta demanda por poder insuficiente para actuar", en la medida en que los demandantes no otorgaron mandato alguno para accionar en contra del Invías; ii) "inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones", pues, en su sentir, la parte actora no podía solicitar, al tiempo, 1 000 gramos oro y \$59 616 000, por concepto de perjuicios morales; iii) "inexistencia del nexo de causalidad entre el hecho de la Nación y el daño", comoquiera que la entidad no tenía conocimiento que en el sitio de los hechos se presentaban derrumbes y iv) "hecho de un tercero", por cuanto el conductor del vehículo en el que se desplazaba la víctima,

al notar la caída de piedras, no tomó medidas y optó por lanzarse “ante una posible avalancha, poniendo en peligro su vida y la de los demás pasajeros” (fls. 230-237 cuaderno 1).

En la oportunidad para alegar de conclusión, la entidad insistió en las excepciones planteadas, particularmente las relativas a la insuficiencia de poder para actuar y el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad (fls. 283-286 cuaderno 1). Y, en la alzada, lo reiteró (fls. 334-340 cuaderno principal).

En la misma etapa procesal, la Nación-Ministerio de Transporte alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que su función es eminentemente normativa y, a partir de la vigencia de la Ley 64 de 1967, el Fondo Vial Nacional hoy Instituto Nacional de Vías es la persona jurídica encargada de construir y mantener las carreteras nacionales (fls. 296-307 cuaderno 1).

Para la época de ocurrencia de los hechos -2 de agosto de 1991- regía el Decreto Ley 1322 de mayo 5 de 1983, por medio del cual se determinaron las funciones de las Divisiones y Secciones pertenecientes a cada una de las Oficinas, Direcciones y Subdirecciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, hoy Ministerio de Transporte, de acuerdo con lo estatuido por el Decreto Ley 2171 de 1992¹⁰.

En el capítulo IV de la primera normativa, se fijaron las funciones de los Distritos de Obras Públicas así:

Artículo 27. (...) La División Técnica de los Distritos de Obras Públicas tendrá las siguientes funciones:

27.1 Proponer ante el Jefe del Distrito los Programas de Construcción directa, de conservación de carreteras y obras complementarias a cargo del Distrito.

¹⁰ Modificado por el Decreto 2056 de 2003, publicado en el Diario Oficial 45259, de 25 de julio de 2003, 'Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías, Invías, y se dictan otras disposiciones'.

(..) 27.5 Velar por la estabilidad y adecuado funcionamiento de las vías y sus obras complementarias a cargo del Distrito.

A su vez, en el artículo 28 ibídem, se consagraron las funciones de la "Sección de Conservación" del Ministerio de Obras Públicas y Transporte; así:

28.1 **Elaborar propuestas y programas de conservación de carreteras y obras complementarias y del respectivo proyecto de presupuesto requeridos para asegurar la estabilidad y adecuado funcionamiento de las vías.**

28.2 **Ejecutar los programas de conservación de carreteras y sus obras complementarias a cargo del Distrito y proponer los cambios que se consideren convenientes durante su desarrollo.**

28.3 **Ejecutar los programas de señalización de las vías a cargo del Distrito y velar por la oportuna colocación de señales de protección en los sitios donde se efectúen las obras.**

28.4 **Efectuar visitas periódicas de inspección a las carreteras y sus obras complementarias e informar de las obras que sea necesario adelantar para asegurar la estabilidad y adecuado funcionamiento de las vías.**

28.5 **Controlar la ejecución de las obras de conservación que se adelanten por contrato y remitir los correspondientes informes a las direcciones de Carreteras y de Licitaciones y Contratos.**

28.6 **Velar porque los usuarios de las carreteras cumplan las normas sobre el uso de las vías, con la colaboración de la Policía Vial y en coordinación con el Instituto Nacional del Transporte.**

28.7 **Velar por la defensa de los derechos de la Nación, sobre las zonas de las carreteras y la protección de las obras bajo su cuidado y vigilar que el uso de los terrenos aledaños a las carreteras no las perjudique, solicitando la colaboración de la Policía Vial y demás autoridades competentes".**
(negrillas fuera de texto).

Para esa época, la dirección y administración o representación del Fondo Vial Nacional estaba a cargo del Ministerio de Obras Públicas y sus funcionarios y empleados eran los mismos que los de este Ministerio; así lo dispusieron el artículo 8° de la Ley 64 de 1967 y 3° del Decreto Ley 2862 de 1968.

Por eso la jurisprudencia ha entendido, sin dejar de conocer la personalidad jurídica del Fondo y de la Nación, que el Fondo Nacional Vial se encontraba administrado por la Nación (Ministerio de Obras Públicas) sin que tuviera una representación legal propia convirtiéndose en la entidad que suministraba el dinero para atender los gastos necesarios de conservación de carreteras

Nacionales y que a la Nación (Ministerio de Obras Públicas) le correspondía celebrar contratos para la ejecución de las obras.

Sobre el particular, la Sala ha precisado que la legitimación en la causa por pasiva, puede darse bien frente a la Nación (Ministerio de Obras Públicas y Transporte), hoy Ministerio de Transporte, o frente al Fondo Vial Nacional, hoy Instituto Nacional de Vías:

En asuntos similares la jurisprudencia, elaborada antes de la creación del Ministerio del Transporte que modificó la estructura del Ministerio de Obras y de sus organismos adscritos y vinculados, luego de algunas vacilaciones producidas fundamentalmente por la defectuosa y confusa distribución de las funciones a cargo tanto del Ministerio de Obras como del Fondo Vial Nacional, llegó a la conclusión de que pese a que este último por mandato de su ley creadora le compete 'atender los gastos que demanden el estudio, construcción, conservación y pavimentación de las carreteras mencionadas (art. 1º ley 64 de 1967)', el cumplimiento propiamente de ese cometido le compete al Ministerio de Obras a través de sus distritos de carreteras, pues dentro de los objetivos y funciones de dicho organismo están los de definir, formular, orientar y ejecutar la política Nacional relacionada con la construcción, conservación y mantenimiento de la infraestructura del transporte terrestre, marítimo y fluvial del país, así como el manejo y administración de éste; fijar, orientar y coordinar los planes y programas de financiamiento e inversión para la construcción, conservación y mantenimiento de la infraestructura vial, tanto de los proyectos del Fondo Vial como de los que corresponda ejecutar a los organismos adscritos y vinculados al Ministerio.

Lo precedente muestra que al Fondo le competía atender a los gastos necesarios para el estudio, construcción, conservación y pavimentación de las vías; y al Ministerio directamente o a través de contratos, la ejecución de los programas. Esta distribución de funciones creó confusión en los administrados y en la misma jurisprudencia, ya que unas veces se demandaba al Fondo Vial y otras al Ministerio y se hicieron pronunciamientos inhibitorios por problemas de legitimación en la causa. Se decía que si el servicio estaba a cargo del Fondo no podía demandarse a la Nación, porque aquél era una persona jurídica autónoma, o viceversa.

Técnicamente esto era cierto. Nadie duda que desde su creación el Fondo era un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (ley 64 de 1967). Autonomía que lo separaba de su ente matriz (la Nación) y que impedía que indistintamente pudiera demandarse a uno u otro o que se les demandara solidariamente.

Pero aunque lo dicho era aplicable como regla general a los entes matrices y los descentralizados (cada uno con su propia órbita de acción y sus propias responsabilidades), la jurisprudencia empezó a cuestionar la rigidez de la tesis, frente a entes de tan exótica autonomía como la que se daba entre la Nación - Ministerio de Obras y el Fondo Vial Nacional, en la cual éste no era otra cosa que una especie de caja pagadora (una cuenta en el presupuesto)

carente de su propia planta de personal, hasta el punto que estaba administrado por el Ministerio sin un representante legal propio, ya que según el art. 8º de la mencionada ley 64 'el Ministro de Obras Públicas será su representante legal y su tesorero, el General de la Nación'.

En estas condiciones, la jurisprudencia terminó aceptando que en tales eventos, cuando se demanda por daños causados a terceros derivados de la construcción, sostenimiento, señalización y pavimentación de vías Nacionales, existe un sólo responsable que es la Nación - Ministerio de Obras Públicas. Se anota, además, que aun en la hipótesis de que se haya demandado al Fondo Vial, por problemas derivados de su contratación, y no a la Nación, se tendrá por satisfecho el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva¹¹.

En el caso concreto, el Instituto Nacional de Vías informó al a quo que para el año 1991, "(...) el servicio de mantenimiento de las carreteras nacionales estaba a cargo de los Distritos de Carreteras, Distrito No. 8 para el caso, que entonces dependían del Ministerio de Obras Públicas y Transporte". Así mismo, puso de presente que, a raíz de la reestructuración ordenada por el Decreto 2171 de 30 de diciembre de 1992, se suprimió el mencionado ministerio, empero "(...) los Distritos de Obras Públicas subsisten temporalmente como parte de la Subdirección Transitoria del Instituto Nacional de Vías, entidad autónoma que sustituyó al Fondo Vial Nacional" (oficio n.º 13697 de 27 de junio de 1994, fl. 10 cuaderno 2).

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del Decreto 2171 de 1992, por el cual se reestructuró el Ministerio de Transporte, a éste le corresponde el diseño y la fijación de la política nacional en materia de tránsito y transporte y su infraestructura, así como las políticas de planeación de los organismos que integran el sector transporte y la orientación y vigilancia de la ejecución de las mismas.

Por tal razón, es claro que el Ministerio de Transporte no tiene entre sus funciones adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la infraestructura vial a cargo de la Nación, ya que dicha obligación está radicada en cabeza del Instituto Nacional de Vías, como lo establece el artículo 54 del citado decreto 2171 de 1992, al determinar que está entre sus funciones elaborar, conjuntamente con el Ministerio de Transporte, planes, programas y proyectos

¹¹ Sentencias de 28 de julio de 1994, expediente 8647, M.P.; de 25 de febrero de 1999, expediente 14.655; M.P. y de febrero de 2000, expediente 10341, M.P.

tendientes, entre otros, a la conservación que requiera la infraestructura vial de su competencia.

Por otra parte, el Instituto Nacional de Vías, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a dicho ministerio (art. 52 Decreto 2171 de 1992¹²), cuyo objeto es *"ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras"* (art. 53 ibídem) y cuenta, entre sus funciones principales, la de ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.

A su vez, el Decreto 2663 de 1993, que adopta los estatutos, la estructura interna y las funciones de las dependencias del Instituto, prescribe en el ordinal tercero del artículo 39, que la Secretaría General Técnica será la encargada de dirigir, coordinar y controlar el cumplimiento de las actividades de las dependencias a su cargo que deban adelantarse para la construcción, mejoramiento y conservación de las carreteras nacionales y sus obras complementarias, pero debe advertirse que, según el artículo 48, ordinal primero, para esa época, los distritos de obras, eran los encargados, dentro de su jurisdicción de adelantar las actividades de construcción y de conservación de las vías a cargo del INVIAS.

En consecuencia, para la Sala, el Ministerio de Transporte no tendría que haber sido vinculado a la litis, de modo que la excepción de falta de legitimación pasiva, debía declararse y, por este aspecto, la sentencia impugnada será confirmada.

¹² "Artículo 52. REESTRUCTURACIÓN DEL FONDO VIAL NACIONAL COMO EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Reestructúrase el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte.

El Instituto Nacional de Vías tendrá como domicilio la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C. y podrá extender, conforme a sus estatutos, su acción a todas las regiones del país, creando unidades o dependencias seccionales, que podrán no coincidir con la división general del territorio".

Ahora bien, en relación con la responsabilidad endilgada al INVIAS, debe precisarse que, de acuerdo con las normas antes citadas, esta entidad tiene a su cargo el manejo de la construcción, mejoramiento y conservación de las carreteras nacionales y sus obras complementarias, al igual que la obligación de señalización de las mismas, la cual, aunque en la práctica pueda cumplirse a través de los contratistas que realizan las obras, en desarrollo de la cooperación de los particulares en la actividad estatal, no puede ser trasladada a otras personas, ya que dicha función está asignada legalmente a ésta.

Al respecto ha dicho la Sala:

Ha reiterado la Sala que la existencia de negocios jurídicos por los cuales la Administración contrata la realización de obras¹³ no la eximen de responsabilidad, pues le bastaría a la Administración contratar los servicios con terceros para exonerarse de sus propios deberes jurídicos; que cuando la Administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente, pues ella es la dueña de la obra; el pago de ésta afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece a razones de servicio y de interés general¹⁴.

En el caso *sub exámine*, inicialmente la parte actora solicitó que se declarara administrativamente responsable a “la Nación (Ministerio de Obras Públicas-Fondo Vial Nacional”, empero, por requerimiento del *a quo*, subsanó el libelo y, al respecto, señaló que la demanda estaba dirigida contra la Nación-Ministerio de Obras Públicas y Transporte (hoy Ministerio de Transporte) y el Fondo Vial Nacional (hoy Instituto Nacional de Vías) (fls. 79 y 82 cuaderno 1) y, con el escrito de corrección, allegó los poderes otorgados por los demandantes, en los que identificó a la accionada como “Nación-Ministerio de Obras Públicas y Transporte (hoy Ministerio de Transporte) y Fondo Vial Nacional”.

En este orden de ideas, la Sala declarará infundada la excepción propuesta.

Igual suerte corre la excepción de “*inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones*”, en la medida en que al confrontar el acápite de pretensiones con la estimación razonada de la cuantía (fls. 11-13 y 20 cuaderno 1), es dable concluir que la

¹³ Sentencia de 26 de marzo de 1992, exp. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta.

¹⁴ Sentencia de 21 de septiembre de 2000, exp. 13138, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

suma de \$59 616 000 se refiere a los perjuicios materiales causados a la parte actora y, en subsidio, por el mismo concepto, estimados en el equivalente a 2 000 gramos oro, a favor de la señora Teresa Rodríguez de Vaca y Aldo Jair Vaca Velasco.

En cuanto a las excepciones denominadas *"inexistencia del nexo de causalidad entre el hecho de la Nación y el daño"* y *"hecho de un tercero"*, la Sala considera que las mismas no ameritan realizar un pronunciamiento previo, comoquiera que los argumentos que las fundamentan tienen que ver con el análisis del fondo del presente asunto.

2.2.3 Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.2.3.1 El 2 de agosto de 1991, murió el señor Omar Enrique Vaca Hernández, por *"trauma cráneo encefálico sereno (sic). Accidente por objeto contundente. Fractura motilan (sic) inferior y parietal derecho"*. De ello da cuenta el registro civil en el que consta la inscripción de su defunción (fl. 70 cuaderno 1), así como el acta de levantamiento del cadáver y el protocolo de necropsia.

En el acta de levantamiento del cadáver consta que el cuerpo presentaba *"destrucción de la región fronto-facial derecha comprendiendo región orbitaria derecha. Ausencia del lóbulo ocular derecho"*. Así mismo, consta que los hechos ocurrieron en la vía Bogotá-Villavicencio, en el trayecto del estadero Punto 53 a la Inspección Departamental de Policía de Puente Quetame.

En el momento de efectuarse la diligencia, los funcionarios del CTI observaron *"sobre la camilla y a la altura del occipital derecho del occiso, una piedra en forma rectangular de 6 cms de largo por 2 cms de ancho"*. De igual forma, *"sobre la camilla parte inferior presenta residuos pequeños de piedra de color negro, al igual que múltiples fragmentos de vidrio. Sobre el tórax también se encontraron residuos pequeños de piedra"* (documento aportado por la parte actora, fls. 26-27 cuaderno 1 y allegado

mediante oficio n.º 1162 de 31 de agosto de 1994 de la Unidad Fiscalía Unica de Cáqueza, fls. 1-3 cuaderno 3).

Según el protocolo de necropsia, la Secretaria de Gobierno-División de Medicina Legal encontró diversas fracturas en las regiones frontal, nasal y malar derechas, con abundantes fragmentos de piedra. Concluyó, por tanto, que la muerte fue el resultado de un *"trauma cráneo encefálico severo con pérdida masiva de tejido óseo y tejido cerebral"* (documento aportado por la parte actora, fl. 38 cuaderno 1 y allegado mediante oficio n.º 1162 de 31 de agosto de 1994 de la Unidad Fiscalía Única de Cáqueza, fls. 19-20 cuaderno 3).

2.2.3.2 Sobre la forma como ocurrieron los hechos, el acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que la muerte del señor Omar Enrique Vaca Hernández fue el resultado de las lesiones sufridas en un deslizamiento de tierra y piedras, en momentos en que se desplazaba por la vía Bogotá-Villavicencio.

Sobre el particular, en el plenario reposan las siguientes pruebas:

a).- En cumplimiento a la misión de trabajo n.º 255, el 17 de agosto de 1991, el funcionario investigador de la Unidad de Indagación Preliminar de la Subdirección Seccional de Policía Judicial rindió el presente informe sobre los hechos de que da cuenta la demanda:

Hechos:

Tuvieron ocurrencia el día 2 de agosto de 1991, siendo las 19:30 horas en la vía que de Santafé de Bogotá conduce a la ciudad de Villavicencio, en la cual resultare muerto el señor Omar Enrique Vaca Hernández, cuando transitaba en el vehículo Chevrolet Monza de placas QFU-099 en compañía de su hijo Iván Enrique Vaca Rodríguez, sus escoltas José Alfonso Sandoval Joya y Filberanio Moya Pedraza y su conductor Polidoro Calderón López.

(..)

Inspección judicial:

También el suscrito investigador practicó diligencia de inspección judicial al sitio reseñado por los testigos, escenario donde tuvieron ocurrencia los hechos, así pues se tomaron las respectivas fotografías las cuales se anexarán posteriormente, encontrándose que el terreno allí es rocoso y que por la humedad presentada allí ocurren continuamente desprendimientos de roca. Se estableció también que en ese sector no existen casas de habitación y que al

lado contrario de la roca prevalece un precipicio de 100 metros de profundidad aproximadamente.

Es de anotar que a orillas de la vía tanto a mano izquierda como derecha se observan rocas, piedra y lodo al parecer desprendidos con anterioridad de estos cerros, como consecuencia de la ola invernal desatada por toda la región.

Entrevistas:

Se entrevistó a los señores Iván Enrique Vaca Rodríguez, hijo del hoy occiso, Polidoro Calderón López, conductor del vehículo donde tuvieron ocurrencia los hechos que se investigan, José Alfonso Sandoval Joya y Filberanio Moya Pedraza, escoltas del hoy occiso, quienes se transportaban en el vehículo de marras al momento en que sucedieron los hechos investigados y en referencia a lo ocurrido fueron enfáticos en afirmar que se dirigían de la ciudad de Santafé de Bogotá a la ciudad de Villavicencio y cuando se encontraban a la altura del kilómetro 55 + 800 metros, se presentó un derrumbe cayendo sobre el vehículo gran cantidad de piedra y al observar hacia la parte trasera del mismo notaron que el señor Omar Enrique Vaca Hernández se encontraba herido lo que les obligó a aligerar la marcha con el fin de llegar lo más pronto posible a la ciudad de Villavicencio, pero debido a los obstáculos que se presentaban en ese momento en esa vía a consecuencia de los derrumbes o deslizamientos de tierra, les obligó a retornar a este municipio con el objeto de llegar al centro asistencial para que se le prestara la debida atención médica, la cual resultó en vano, puesto que al parecer el deceso del señor Omar Enrique Vaca Hernández se produjo antes de llegar al Hospital Regional San Rafael de Cáqueza. De otra parte comentan que para ellos en el deceso del señor Vaca Hernández no existió la intervención de manos criminales, ya que se debió a un accidente de la naturaleza. Agregan también que ese sector es despoblado (documento aportado por la parte actora, fls. 41-43 cuaderno 1 y allegado mediante oficio n.º 1162 de 31 de agosto de 1994 de la Unidad Fiscalía Unica de Cáqueza, fls. 36-38 cuaderno 3).

b).- En el álbum fotográfico se observa el cuerpo de quien en vida respondía al nombre de Omar Enrique Vaca Hernández, con "destrucción de la región fronto facial derecha, comprendiendo la región orbitaria", así como las abolladuras del vehículo de placas QFU 099, en el cual viajaba el occiso, en la que se observa "como quedó destruida la puerta del baúl", "las múltiples abolladuras en la puerta trasera izquierda, al igual que en el paral izquierdo de la capota, lado en el cual al parecer viajaba el señor Omar Enrique", así como los "múltiples fragmentos de piedra y vidrio que se encontraba en el asiento trasero".

De igual forma, en el álbum se registró la zona donde ocurrieron los hechos, "en donde se aprecia el peñasco del cual se desprendieron varias rocas". En la gráfica se aprecian "varias rocas encontradas al borde de la vía" (documento aportado por la parte actora, fls. 49-58 cuaderno 1 y allegado mediante oficio n.º 1162 de 31 de agosto de 1994 de la Unidad Fiscalía Unica de Cáqueza, fls. 50-63 cuaderno 3).

c).- La prueba testimonial, por su parte, dio cuenta de los deslizamientos de tierra constantes sobre la vía, particularmente en el sitio de los hechos y para la época en que acontecieron, así como la falta de señalización y de intervención de las autoridades competentes.

En efecto, el señor Polidoro Calderón López afirmó que el día de los hechos conducía el vehículo en el que se desplazaba la víctima, con su hijo y dos escoltas y, en momentos en que transitaban por la vía que conduce de Bogotá al municipio de Villavicencio, fueron sorprendidos por un deslizamiento de tierra que, a la postre, trajo como resultado la muerte del señor alcalde. De esta forma relató:

Yo soy conductor de obras públicas y desempeñaba el cargo de conductor del Despacho del Alcalde. Ese día nos encontrábamos aquí en Bogotá, en las horas de la mañana, según él, haciendo funciones en la Secretaría de Hacienda. Siendo más o menos las 5 y media de la tarde, nos fuimos hacia Villavicencio. Llegamos a Cáqueza, compramos unas vainas rápidas, comimos y seguimos. En Cáqueza eran las 6 o 6 y cuarto, más o menos. Por ahí a las 6 y medio o 6 y 40, íbamos por un sitio denominado "El Punto", unos 5 kilómetros adelante de ese sitio, íbamos en marcha cuando sucedió el accidente. Sentimos el golpe. En el momento pesamos que era un atentado, una bomba, y nos dimos cuenta que en realidad era una piedra que había caído de la roca y me di cuenta que el señor Alcalde iba herido. Al darme cuenta que estaba herido arranqué rumbo a Villavicencio, llegamos hasta el sitio llamado Guayabetal, nos fue imposible pasar debido a tanto derrumbe que había esa noche. Nos devolvimos nuevamente hacia acá y llegamos al Hospital y nos dimos cuenta que en realidad estaba muerto, porque le faltaba media cara. Yo como conductor lo que hice fue andar a un sitio donde lo atendieran, él estaba herido completamente y no volvió a decir nada. En el vehículo íbamos 5 personas, en la parte de adelante, derecha, iba un escolta del F2. En la parte trasera, a la izquierda, iba otro escolta del F2, en medio iba el hijo del finado Dr. Vaca y en la parte derecha iba el finado Dr. Vaca y mi persona iba manejando. La piedra cayó en la parte derecha en la puerta donde iba el Dr. Vaca y en la cara de él. Era un Monza modelo 91, color abano (sic), dependiente de la Secretaría de Obras Públicas.

El testigo aseguró que transitaba constantemente por el lugar de los hechos, más o menos "una vez por semana y lo había visto bien, nunca había tenido problema, es una roca firme, no hay deslizadero de piedra, ni nada", empero anotó que "(..) **en esta época ya se están comenzando a presentar deslizamientos**, el 2 de agosto de 1991 estaba bastante lluvioso y había llovido durante todo el día, **inclusive por esos días había habido bastantes derrumbes**, incluso se cayó el puente del Avismo (sic) y como 2 o 3 puentes tuvieron problemas. Tengo entendido que el sitio donde ocurrió el accidente pertenece a Cundinamarca" (negritas fuera de texto).

Puso de presente, además, sobre un deslizamiento en que murió una persona, en similares circunstancias, antes de los hechos de que trata el *sub lite*. Así, aseguró que *"hubo un tipo que murió también con una piedra, trabajaba en Ecopetrol, iba en un carrito carpado. Eso fue antes del accidente con el alcalde"*.

Preguntado por *"desde qué fecha aproximadamente ha existido problemas de carretera, entre las ciudades de Bogotá y Villavicencio"*, el testigo respondió que *"desde que estoy viajando siempre he visto esos problemas. Yo trabajo con el municipio desde hace 13 años y desde ese tiempo siempre he visto ese problema"*.

Sobre las condiciones de la vía para el desplazamiento de vehículos, el deponente señaló que *"era mala, pésima"*, dando lugar a la realización de marchas en son de protesta (testimonio recibido en primera instancia, fls. 6-8 cuaderno 2).

La señora Aura María Rodríguez de Ruíz afirmó conocer la carretera que conduce de Bogotá a Villavicencio, *"porque viajaba continuamente a Bogotá, yo tenía mi madre allá"*. Aseguró que la *"(..) vía estaba en muy mal estado, no tenía señalización, ni maquinaria en la vía, en realidad en esa época era muy peligroso viajar, inclusive se hacían trancones y le tocaba a uno a veces quedarse en la vía, inclusive aquí se hicieron paros, caminatas para pedir al Ministerio de Obras que nos colaborara con la vía de Villavicencio, cuando Omar fue alcalde"* (testimonio recibido en primera instancia, fls. 176-177 cuaderno 3).

Y, el señor Vitelmo Enrique López dio cuenta que *"(..) utilizaba la carretera porque te[nía] familia en Bogotá, fui a veces en cuestión de compras, pues siempre fui temeroso de recorrer la distancia entre Villavicencio y Bogotá por el riesgo tan grande que corría, pues primero que todo por la erosión de las montañas, por los abismos, por lo intransitable de la vía por el mal estado en que se encontraba, donde había derrumbes continuos"*.

El testigo anotó, además, que la vía *"tenía mala señalización y poco control de las entidades de tránsito en esa época"* y destacó *"la cantidad de muertos que hubo en esa vía para esas épocas anterior del catastro de Quebrablanca y otros posterior"* (testimonio recibido en primera instancia, fls. 182-183 cuaderno 3).

d).- Por los hechos, el Juzgado Ciento Ocho (108) de Instrucción Criminal de Cáqueza (Cundinamarca) adelantó investigación y el 31 de enero de 1992 resolvió ordenar el archivo de las diligencias, "puesto que los hechos se debieron a un fenómeno de la naturaleza" (documento aportado por la parte actora, fls. 59-61 cuaderno 1 y allegado mediante oficio n.º 1162 de 31 de agosto de 1994 de la Unidad Fiscalía Unica de Cáqueza, fls. 64-66 cuaderno 3).

2.2.3.3 Las pruebas dan cuenta de que el señor Omar Enrique Vaca Hernández desempeñó el cargo de Alcalde Mayor del municipio de Villavicencio, durante el tiempo comprendido entre el 1º de junio de 1990 y el 2 de agosto de 1991, fecha de su muerte. De esta forma fue certificado el 14 de julio de 1993, por el Jefe de División de Personal y Servicios Administrativos de la localidad (fl. 74 cuaderno 1), quien, además, dio cuenta de las sumas percibidas por el funcionario así:

Que, durante el tiempo mencionado anteriormente, devengó los siguientes valores:

Por concepto de sueldo año 1990	\$1.540.000.00
Por concepto de gastos de representación año 1990	\$1.680.000.00
Por concepto de prima de navidad año 1990	\$ 268.333.00
Por concepto de sueldos año 1991	\$2.024.133,33
Por concepto de gastos de representación año 1991	\$1.892.666,67
Por concepto de prima de navidad año 1991	\$ 360.791,67
Por concepto de prima semestral año 1991	\$ 552.000.00
Por concepto de vacaciones 1990-1991	\$ 423.200.00
Por concepto de prima vacacional 1990-1991	\$ 276.000.00
Por concepto de prima de antigüedad proporcional	\$ 129.413.00
Por concepto de cesantías definitivas	\$ 772.905,20
Total devengado durante el tiempo de servicio	\$9.919.443,53

El 21 de junio de 1994, el mismo funcionario certificó que la víctima devengó, para la fecha de los hechos, una asignación mensual de \$287 000 más gastos de representación por la suma de \$265 000, reconociendo, además, los siguientes conceptos (fl. 72 cuaderno 3):

Prima de antigüedad proporcional	\$129.413,33
Prima de navidad proporcional	\$629.125.00
Prima semestral	\$552.000.00
Vacaciones	\$423.200.00
Prima vacacional	\$276.000.00
Cesantías definitivas	\$772.905,20
Total	\$2.782.643,55

El 28 de octubre de 2002, la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía del municipio de Villavicencio certificó que el señor Omar Enrique Vaca Hernández, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como Alcalde Mayor de la localidad, devengó, para el mes de julio de 1991, esto es un mes antes de su muerte, la suma de \$516 109, por concepto de 30 día de salario más gastos de representación.

Así mismo, la oficina mencionada reconoció haber pagado prima de navidad (año 1991), por la suma de \$360 791,67, prima de servicios por \$551 970, prima de antigüedad por \$129 414,33, prima de vacaciones por la cantidad de \$276 000 y vacaciones por \$423 200 (documento allegado mediante oficio n.º 361272 de 23 de octubre de 2002 por el Director de Talento Humano de la municipalidad, fls. 125-127 cuaderno 3).

El alcalde encargado del municipio, por su parte, hizo constar que el señor Omar Enrique Vaca Hernández (q.e.p.d.), en su condición de Alcalde de Villavicencio, *“permaneció en la ciudad de Bogotá los días 3, 4, 12, 25 y 26 de julio y 1 y 2 de agosto del año en curso, en misión oficial relacionada con el cargo que desempeñaba”* (fl. 75 cuaderno 1).

2.2.3.4 El Instituto Nacional de Vías informó al a quo que para el año 1991, *“(.) el servicio de mantenimiento de las carreteras nacionales estaba a cargo de los Distritos de Carreteras, Distrito No. 8 para el caso, que entonces dependían del Ministerio de Obras Públicas y Transporte”*. Así mismo, puso de presente que, a raíz de la reestructuración ordenada por el Decreto 2171 de 30 de diciembre de 1992, se suprimió el mencionado ministerio, empero *“(.) los Distritos de Obras Públicas subsisten temporalmente como parte de la Subdirección Transitoria del Instituto Nacional de Vías, entidad autónoma que sustituyó al Fondo Vial Nacional”* (oficio n.º 13697 de 27 de junio de 1994, fl. 10 cuaderno 2).

2.2.3.5 Por razón de la muerte del señor Omar Enrique Vaca Hernández, su cónyuge e hijos resultaron afectados moralmente.

Esto es así, porque el registro civil que reposa en el plenario demuestra que los señores Marlene Patricia, Iván Enrique y Carlos Enrique Vaca Rodríguez, son hijos de la víctima con la señora María Teresa Rodríguez de Vaca, así como

Aldo Jair Vaca Velasco con la señora Obeida Velasco Daza (fls. 62-64 y 66 cuaderno 1).

De igual forma, la señora María Teresa acreditó su condición de cónyuge con el registro civil de matrimonio que reposa en la actuación (fl. 65 cuaderno 1).

Aunado a lo anterior, la prueba testimonial da cuenta de las relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración entre los demandantes y la víctima, así como de la afectación moral que les causó la muerte del señor Omar Enrique Vaca Hernández.

En efecto, el señor Vitelmo Enrique López Vega afirmó conocer a la víctima y a su familia desde *"hace más o menos unos veinte años"*. Sostuvo que el señor Vaca Hernández convivió con la señora *"Oveida"* ocho o nueve años, unión de la cual nació Aldo Jair y a la vez con la señora *"Teresa"*, con quien tenía tres hijos. Aseguró que todos ellos dependían económicamente del occiso (testimonio recibido en primera instancia, fls. 35-36 cuaderno 2 y 182-183 cuaderno 3).

La señora Aurora Villalba de Escobar, por su parte, afirmó conocer a la víctima *"hace unos treinta y cinco años"*, casado con la señora Teresa Rodríguez, quien dependía económicamente de él. Aseguró no conocer a la señora *"Oveida"* Velasco Daza ni a su hijo Aldo Jair Vaca Velasco (testimonio recibido en primera instancia, fls. 42-43 cuaderno 2).

La señora Aura María Rodríguez de Ruíz sostuvo que el señor Omar Enrique Vaca Hernández *"estaba casado con María Teresa Rodríguez, eso hace prácticamente 39 años"*, empero tenía un hijo extramatrimonial con la señora Obeida Velasco Daza, llamado Aldo Jair Vaca Velasco. Afirmó que después de la muerte de su esposo, la mencionada y su hijo *"se encontraban en circunstancias económicas muy difíciles"* (testimonio recibido en primera instancia, fls. 44-45 cuaderno 2 y 176-177 cuaderno 3).

2.2.4 Juicio de responsabilidad

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹⁵.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que “(..) la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”¹⁶.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”¹⁷. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º de la Constitución, las autoridades “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y libertades”, por lo que, en criterio de la Sala, “[o]mitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación”¹⁸.

En este marco, el Estado no solo debe respetar sino también garantizar los derechos, lo cual implica asumir conductas no solo tendientes a no ejercer actos contrarios a los intereses legítimos de los asociados, sino también a impedirlos y

¹⁵ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 17042.

¹⁸ Sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 20511, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

tomar las medidas necesarias para que estos se garanticen, realicen y prevalezcan en todos los casos.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

No olvidemos, en efecto, que los pactos internacionales obligan al Estado no solo a respetar sino también a garantizar los derechos humanos. La eficacia horizontal de los derechos constitucionales es pues un dispositivo del Estado para potenciar esa garantía en el ordenamiento interno. Por ello creo que, en el plano constitucional, tiene toda la razón la Corte Constitucional cuando señala que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales no disminuye la responsabilidad estatal sino que la acrecienta¹⁹.

Postulado constitucional que se confunde con la existencia misma del Estado y de sus autoridades públicas, en los términos de los artículos 1º y 2º constitucionales, al punto que su vulneración, por acción u omisión, las hace responsables de los daños causados.

Significa lo anterior que el Estado debe reparar los daños y perjuicios que le irroque a los particulares siempre y cuando aquellos no estén obligados a soportarlos por imperativo explícito u otro vínculo jurídico, como consecuencia de una acción u omisión de una autoridad pública.

Del artículo 90 constitucional se deriva la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose, para el efecto que *"el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*²⁰, consiste en las lesiones injustificadas a los derechos e intereses patrimoniales y extrapatrimoniales de los asociados, que las autoridades no pueden provocar o tendrían que haber evitado.

La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 de la Carta Política, se soporta única y exclusivamente en los elementos de daño antijurídico e

¹⁹ Rodrigo Uprimny Yepes. "Algunas Reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos". Bogotá Universidad Nacional. 1996.

²⁰ Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

imputación –entendida esta última como atribución de la respectiva lesión-, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad.

Lo anterior se ve reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, a cuyo tenor se lee:

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

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

Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...²¹.

Como se observa, el punto de partida para estructurar la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico y, de esta forma lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones²²:

"De manera tal que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"²³, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la "calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa" (subrayas en el original)²⁴.

*"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del **daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal** armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al*

²¹ Ponencia para segundo debate. Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional n.º 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

²² Al respecto ver, entre otras, las sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

²³ Sentencia C-533 de 1996.

²⁴ Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: "No se trata de saber si hubo o no una **falla** en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culpable o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un **"daño antijurídico"**, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar" (negritas fuera del texto original).

Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración²⁵. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13)²⁶, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución²⁷. (Negrilla fuera del texto)

"El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti"²⁸. (Negrilla fuera del texto)

²⁵ Sentencia C-333 de 1996.

²⁶ Esta Corporación, en Sentencia C-333-96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, resaltó la armonía existente entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta y el Estado Social de Derecho: "Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, 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. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (C.P. art. 1º) y de igualdad (C.P. art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".

²⁷ Sentencia C-832 de 2001.

²⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

"La Corte Constitucional ha, de esta manera, reiterado las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

"(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar²⁹" (negritas y subrayado fuera del texto original).

"Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño"³⁰.

El estudio del caso *sub exámine* implica la realización de un análisis que, acorde con el artículo 90 constitucional, tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes. Es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado social de derecho, equilibrar nuevamente las cargas que soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

Aunado a la declaración rendida por el señor Polidoro Calderón López, conductor del vehículo en el que se transportaba la víctima en el momento de los hechos, para imputar la responsabilidad deprecada resulta contundentes los testimonios sobre el estado de la vía y los frecuentes derrumbes en el lugar, así como las constancias y registros consignados en el acta de levantamiento del cadáver, el álbum fotográfico y el resultado de la misión de trabajo de la Policía Judicial.

²⁹ Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

Siendo así, no queda sino concluir que el señor Omar Enrique Vaca Hernández murió en hechos sucedidos el 2 de agosto de 1991, en la carretera que conduce de la ciudad de Bogotá al municipio de Villavicencio, a causa del desprendimiento de una roca, en un lugar afectado por frecuentes deslizamientos.

Al respecto, no sobra recordar que las reglas de la experiencia resultan criterio válido de valoración probatoria de donde, para la Sala, no queda duda de que entre el estadero Punto 53 y la Inspección Departamental de Policía de Puente Quetame, el día en mención la caída de una roca de considerable tamaño causó la muerte el señor Vaca Hernández, debido a un *"trauma craneo encefálico severo con pérdida masiva de tejido óseo y tejido cerebral"*, dadas diversas fracturas en las regiones frontal, nasal y malar derechas, en las que se observó abundantes fragmentos de piedra, de lo que dan cuenta el registro civil en el que consta la inscripción de su defunción, así como el acta de levantamiento del cadáver y el protocolo de necropsia.

Sobre la forma como ocurrieron los hechos, el funcionario investigador de la Unidad de Indagación Preliminar de la Subdirección Seccional de Policía Judicial encontró que tuvieron ocurrencia el día mencionado, siendo las 19:30 horas en la vía que de Santafé de Bogotá conduce a la ciudad de Villavicencio, en momentos en que el señor Omar Enrique Vaca Hernández transitaba en el vehículo Chevrolet Monza de placas QFU-099, en compañía de su hijo Iván Enrique Vaca Rodríguez, sus escoltas José Alfonso Sandoval Joya y Filberanio Moya Pedraza y su conductor Polidoro Calderón López. En desarrollo de la diligencia, el funcionario dio cuenta de que el terreno era rocoso y, a raíz de la humedad propia de la zona, se presentaban constantemente desprendimientos de roca, al punto de que en ese sector no existen casas de habitación y al otro lado de la vía se encuentra un precipicio de 100 metros de profundidad aproximadamente.

De conformidad con el álbum fotográfico que reposa en la actuación se logró establecer el estado en que quedó el vehículo en el que se desplazaba la víctima con sus acompañantes, esto es, destruida la puerta del baúl y múltiples

abolladuras en la puerta trasera izquierda, al igual que en el paral izquierdo de la capota, lado en el cual, al parecer, viajaba el señor Omar Enrique. Al tiempo, se encontraron múltiples fragmentos de piedra y vidrio en el asiento trasero. De igual forma, en la gráfica se aprecia *"el peñasco del cual se desprendieron varias rocas"*, así como *"varias rocas encontradas al borde de la vía"*.

La prueba testimonial, por su parte, dio cuenta de los deslizamientos de tierra frecuentes sobre la vía, particularmente en el sitio de los hechos y para la época en que acontecieron, así como la falta de señalización y de intervención de las autoridades competentes.

En efecto, el señor Polidoro Calderón López aseguró que transitaba constantemente por el lugar de los hechos, anotando que para la época de los hechos ***"ya se están comenzando a presentar deslizamientos"***, precisamente por la ola invernal, poniendo de presente que previo a la ocurrencia de los hechos sometidos a consideración de la Sala, se habían presentando diversos derrumbes en la vía y afectados varios puentes. Puso de presente, además, un deslizamiento en que murió una persona, en similares circunstancias, antes de los hechos de que trata el *sub lite*. Así, aseguró que *"hubo un tipo que murió también con una piedra, trabajaba en Ecopetrol, iba en un carrito carpado. Eso fue antes del accidente con el alcalde"*.

La señora Aura María Rodríguez de Ruíz, por su parte, destacó, entre otras cosas, que la carretera estaba en muy mal estado, no había señalización ni se observaba maquinaria alguna, situación ésta que dio lugar a la realización de marchas para que las autoridades competentes intervinieran.

En el mismo sentido, el señor Vitelmo Enrique López dio cuenta que la carretera *"tenía mala señalización y poco control de las entidades de tránsito en esa época"*, al tiempo que evidenció *"la cantidad de muertos que hubo en esa vía para esas épocas anterior del catastro de Quebrablanca y otros posterior"*.

Como se observa, la situación particular de la zona hacía imperativo que la entidad accionada tomará las medidas preventivas y correctivas requeridas,

pues el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS tenía la obligación legal de conservar y mantener las carreteras del país, deber que incumplió en el presente asunto.

En efecto, para la fecha de los hechos, el Decreto Ley 1322 de 1983, "Por el cual se determinan las funciones de las Divisiones y Secciones pertenecientes a cada una de las oficinas, direcciones y subdirecciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte", le imponía a la División Técnica de los Distritos de Obras Públicas y la Sección de Conservación, entre otros, los siguientes deberes –se destacan-:

- Velar por la estabilidad y adecuado funcionamiento de las vías y sus obras complementarias a cargo del Distrito (numeral 5, artículo 27).
- Elaborar propuestas y programas de **conservación de carreteras y obras complementarias** y del respectivo proyecto de presupuesto **requeridos para asegurar la estabilidad y adecuado funcionamiento** de las vías (numeral 1, artículo 28).
- **Ejecutar los programas de conservación de carreteras y sus obras complementarias a cargo del Distrito** y proponer los cambios que se consideren convenientes durante su desarrollo (numeral 2, artículo 28).
- Ejecutar los programas de señalización de las vías a cargo del Distrito y velar por la oportuna colocación de señales de protección en los sitios donde se efectúen las obras (numeral 3, artículo 28).
- **Efectuar visitas periódicas de inspección a las carreteras y sus obras complementarias e informar de las obras que sea necesario adelantar para asegurar la estabilidad y adecuado funcionamiento de las vías** (numeral 4, artículo 28).
- Controlar la ejecución de las obras de conservación que se adelanten por contrato y remitir los correspondientes informes a las direcciones de Carreteras y de Licitaciones y Contratos (numeral 5, artículo 28).
- Velar porque los usuarios de las carreteras cumplan las normas sobre el uso de las vías, con la colaboración de la Policía Vial y en coordinación con el Instituto Nacional del Transporte (numeral 6, artículo 28).
- Velar por la defensa de los derechos de la Nación, sobre las zonas de las carreteras y la protección de las obras bajo su cuidado **y vigilar que el uso de los terrenos aledaños a las carreteras no las perjudique, solicitando la colaboración de la Policía Vial y demás autoridades competentes** (numeral 7, artículo 28).

Igualmente, el acervo probatorio permite establecer que para el día de los hechos no había señalización de peligro en la carretera, como era obligación de la entidad pública demandada, ante la continua caída de tierra y piedras sobre la vía, según

lo refieren los testigos, que hacían previsible la ocurrencia de accidentes, como en el que perdió la vida el alcalde para ese entonces del municipio de Villavicencio. Además, en el plenario no está demostrado qué obras fueron realizadas por la entidad, con el fin de prevenir nuevos deslizamientos.

Ahora bien, el INVÍAS alegó que en el *sub judice* se configura la causal de exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero, consistente en la actuación imprudente del conductor que causó el accidente, a quien le endilga la inobservancia del deber de cuidado, porque no redujo la velocidad, a pesar de las condiciones de la vía.

Al respecto, la Sala considera que le asiste razón al Tribunal cuando sostuvo que la conducta asumida por el conductor no necesariamente debió conducir a la ocurrencia de la tragedia, pues pudo haber ocurrido lo mismo si se hubiese detenido o retrocedido.

De acuerdo con todo lo anterior y establecida como se encuentra la responsabilidad estatal en los hechos que fueron sustento de las pretensiones en el presente proceso, resulta procedente la condena deducida por el *a quo* en contra del Instituto Nacional de Vías –INVÍAS–.

2.2.5 Perjuicios

2.2.5.1 Morales

La parte actora presentó apelación adhesiva, en el sentido de solicitar que "(...) sea revocado parcialmente el inciso segundo del numeral tercero de la parte resolutive y, en su lugar se condene al Instituto Nacional de Vías a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes a los hijos mayores de Omar Vaca Hernández, cuyos nombres son Marlene, Carlos Enrique e Iván Vaca Rodríguez (...), **pues no se establece con claridad como un hijo pueda tener más afectación emocional y/o moral por la pérdida de un padre que otro**"

(negritas fuera de texto, fl. 359 cuaderno principal).

Al respecto, la Sala considera que le asiste razón al recurrente, en la medida en que no se entiende cómo se hace distinción entre hijos menores y mayores, para efectos de cuantificar el perjuicio moral, si con la simple acreditación de la relación de parentesco, es decir con la presentación de los registros civiles, se infiere el daño moral derivado de la pérdida de un pariente.

En efecto, la demostración de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos, nietos y esposos, a partir del contenido del artículo 42 de la Constitución Nacional³¹, es dable concluir que el peticionario ha sufrido perjuicio o dolor por su pérdida o lesión³².

De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001 -proceso acumulado n.º 13232-15646-³³, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizado con una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este sentido, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos³⁴, de conformidad con los siguientes parámetros³⁵: (i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación³⁶; (ii) el perjuicio se tasa con fundamento

³¹ "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".

³² Al respecto se pueden consultar las sentencias de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez; de 10 de marzo de 2011, exp.: 17738, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de abril de 2012, exp. 22675, con ponencia de quien elabora el presente fallo, entre otras.

³³ M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

³⁴ Sobre el particular se pueden consultar la sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 7445; y del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Bermúdez, exp. 14726, entre otras.

³⁵ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de 19 de septiembre de 2011, radicación 21350, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

³⁶ En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación 13232, se indicó que esto es así, porque "la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)."

en el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) se tiene en cuenta, cuando sea del caso, lo ordenado en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

En correspondencia con lo anterior, dado que, de conformidad con las reglas de la experiencia, la cónyuge e hijos del señor Omar Enrique Vaca Hernández –demandantes en el *sub lite*– sufren congoja y aflicción y, como en el *sub judice* se presenta el perjuicio en su mayor magnitud, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral –con las previsiones atrás señaladas–, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes, sin que proceda hacer ningún tipo de distinción entre los hijos de la víctima:

A favor de la señora Teresa Rodríguez de Vaca –cónyuge–, Marlene Patricia, Carlos Enrique e Iván Enrique Vaca Rodríguez y Aldo Jair Vaca Velasco –hijos–, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

2.2.5.2 Materiales

En lo atinente a los perjuicios materiales reconocidos por el *a quo*, resulta del caso actualizar la condena impuesta, en la medida en que la parte actora solo controvertió lo reconocido por concepto de perjuicios morales. La actualización se hará de conformidad con la siguiente fórmula:

A favor de la señora Teresa Rodríguez de Vaca (cónyuge):

$$Va = Vh \frac{\text{Índice final (octubre 2013)}}{\text{Índice inicial (mayo 2004)}^{37}}$$

³⁷ El Tribunal liquidó con el IPC de diciembre de 2003, por lo que se actualizará con el IPC del mes siguiente al utilizado.

$$\text{Va} = \$108\,493\,000 \quad \frac{113,93}{79,04}$$

$$\text{Va} = \$156\,384\,204$$

Para Aldo Jair Vaca Velasco (hijo):

$$\text{Va} = \text{Vh} \quad \frac{\text{Índice final (octubre 2013)}}{\text{Índice inicial (mayo 2004)}}$$

$$\text{Va} = \$119\,173\,750 \quad \frac{113,93}{79,04}$$

$$\text{Va} = \$171\,779\,673$$

En consecuencia, el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- deberá pagar a favor de la señora Teresa Rodríguez de Vaca –cónyuge-, la suma CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS MCTE (\$156 384 204) y, para Aldo Jair Vaca Velasco –hijo-, la suma de CIENTO SETENTA Y ÚN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE (\$171 779 673).

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

FALLA

MODIFICAR la sentencia de 21 de abril de 2004 proferida por la Subsección "B" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para, en su lugar, disponer:

PRIMERO.- DECLARAR no fundadas las excepciones propuestas por el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-.

SEGUNDO.- DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Transporte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, por la muerte del señor Omar Enrique Vaca Hernández, en hechos sucedidos el 2 de agosto de 1991, en la carretera que conduce de la ciudad de Bogotá al municipio de Villavicencio.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, a pagar, por concepto de perjuicios morales, las sumas de dinero dispuestas en la sentencia de primera instancia, esto es:

A favor de la señora Teresa Rodríguez de Vaca –cónyuge-, Marlene Patricia, Carlos Enrique e Iván Enrique Vaca Rodríguez y Aldo Jair Vaca Velasco –hijos-, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO.- CONDENAR al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, las siguientes sumas de dinero:

A favor de la señora Teresa Rodríguez de Vaca –cónyuge-, la suma CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS MCTE (\$156 384 204).

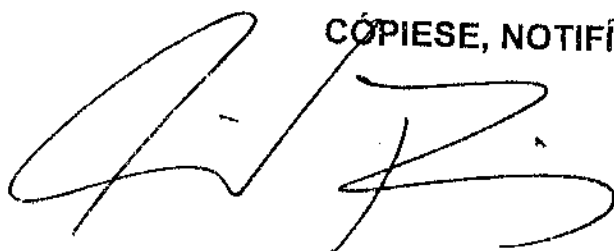
Y, para Aldo Jair Vaca Velasco –hijo-, la suma de CIENTO SETENTA Y ÚN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MCTE (\$171 779 673).

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

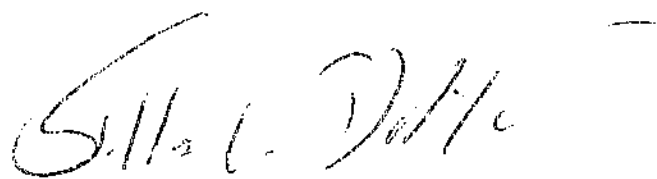
SÉPTIMO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección



STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Impedido