

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ausencia de poder / INDEBIDA REPRESENTACION - Causal de nulidad saneable

[L]a jurisprudencia de la Sala ha considerado que la ausencia de poder para actuar en un proceso constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil del C.PC (...) como quiera que en el presente asunto la parte demandada no dijo nada respecto de la representación legal y la capacidad procesal del menor Octavio de Jesús Giraldo Gallego y guardó silencio frente a la ausencia total de poder de la señora María Mirella Rodríguez Gallego, lo cual pudo advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda, la Sala considera que dichas nulidades quedaron saneadas y, por tanto, estudiará si hay lugar a acceder a la reparación de los perjuicios deprecados en favor de éstos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140 - NUMERAL 7 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 144 NUMERAL 1 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 144 NUMERAL 4

DOCUMENTOS ANEXADOS EN COPIA SIMPLE - Valor probatorio. Valoración probatoria. Reiteración de sentencia de unificación

Aunque los documentos referidos fueron allegados en copia simple, serán valorados en esta oportunidad, como quiera que la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia de unificación, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica que debe imperar en las actuaciones judiciales, avaló la posibilidad de dar valor probatorio a las copias simples que obren en los procesos, siempre que éstas no hayan sido cuestionadas en su veracidad por la contraparte o frente a las cuales no se haya promovido incidente de tacha de falsedad. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

DAÑO - Lesiones causadas a un contratista en virtud de un convenio interadministrativo. Construcción de obra / DAÑO - Amputación de pierna derecha de contratista / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

[E]stá probado que el alcalde del municipio de El Dovio contrató verbalmente a los señores Alvaro Rodríguez Soto (quien en ese momento era el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Pradera), Germán Rodríguez Soto, Venancio Labio Osnas, Alvaro Rodríguez Rodríguez y, aproximadamente, a 8 o 9 personas más, entre ellas, el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, para que realizaran las labores descritas en el párrafo primero de la cláusula quinta del referido convenio interadministrativo, las cuales consistían, entre otras, en tapar - con los materiales (balastros) que estaban en la orilla de la vía- los huecos de la carretera que de la vereda La Pradera conduce a la vereda Altamirano, realizar bacheo y excavación manual. Está demostrado que, el 26 de marzo de 2001, en instantes en que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego extraía una piedra de un barranco que estaba a un costado la carretera, un alud de tierra se le vino encima y lo cubrió de la cabeza para abajo y que sus compañeros de trabajo lo rescataron y trasladaron al Hospital Universitario del Valle, Evaristo García, en donde le brindaron los primeros auxilios y le realizaron los procedimientos médicos que requería. Se acreditó que, como consecuencia del mencionado accidente, el señor José Gregorio Rodríguez Gallego sufrió amputación supracondilea de la

pierna derecha y que, debido a la fractura conminuta que padeció en el fémur de su pierna izquierda, durante varios meses tuvo que utilizar material de osteosíntesis, lo cual, según la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le causó una pérdida de su capacidad laboral del 53,03%. Así las cosas, si bien esta jurisdicción no es la competente para determinar si existió o no un contrato laboral entre el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y el municipio de El Dovio, lo cierto es que está demostrado que el demandante resultó lesionado, como consecuencia del alud de tierra que lo sepultó, en instantes en que realizaba un trabajo relacionado con una de las labores descritas en el convenio interadministrativo 11-0655-0-2000 y que, según lo previsto en el parágrafo primero de la cláusula quinta de dicho convenio, estaba acordada por el municipio demandado, la comunidad y el interventor.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Lesiones causadas a personal que labora para contratista durante la ejecución de obras públicas, en virtud de convenio interadministrativo / LESIONES CAUSADAS A QUIEN LABORA PARA CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCION DE OBRA PUBLICA - Aplicación del régimen objetivo de responsabilidad. Ejercicio de una actividad peligrosa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Configuración

[E]l demandante resultó lesionado en una obra pública que se desarrollaba en virtud de un convenio interadministrativo celebrado entre el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y el municipio de El Dovio (...) uno y otro eran guardianes de la actividad de construcción que, por el riesgo que crea para terceros y para quienes la realizan directamente, se ha considerado tradicionalmente una actividad peligrosa. En cuanto al régimen de responsabilidad, no cabe duda de que tiene carácter objetivo, por lo mismo que está relacionado con el ejercicio de una actividad peligrosa. Se impone al demandante, entonces, la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa. La entidad pública demandada, por su parte, debe probar, para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, la existencia de una fuerza mayor, o del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima. (...) no se probó que el hecho dañoso demandado se hubiere producido por una falla imputable al municipio demandado, por ser una actividad riesgosa “la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas” el caso sub lite debe analizarse, según se consideró anteriormente, bajo la perspectiva del régimen objetivo de responsabilidad, cual es el riesgo creado por la persona jurídica guardadora de la vía que de la vereda La Pradera conduce a la vereda Altamirano. En este orden, dado que en el marco de la actividad riesgosa a la que se hizo mención resultó lesionado el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, es posible concluir la responsabilidad del municipio demandado, el cual tenía a su cargo la demostración de la existencia de una causa extraña, para eximirse de responsabilidad (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero). Ahora, si bien el demandado alegó que en el *sub judice* se configuró la culpa exclusiva y determinante del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, lo cierto es que las pruebas obrantes en el proceso no la evidencian, pues lo único que éstas demuestran es que el actor resultó lesionado con ocasión de la realización del riesgo. (...) como quiera que no se demostró ninguna de las causales eximentes de responsabilidad, se declarará la responsabilidad patrimonial del municipio de El Dovio, por las lesiones que sufrió el señor José Gregorio Rodríguez Gallego.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Grupo familiar más cercano, presunción de dolor. Acreditación del dolor / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Parentesco. Aplicación de las reglas de la experiencia para presumir el dolor en miembros cercanos del entorno familiar

según la jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario. En el asunto sub lite, la prueba de la lesión es suficiente para establecer el daño moral del lesionado y la prueba de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima, sus padres y sus hermanos, como ya se indicó, sin importar la gravedad o la levedad de aquélla, pues para lo único que se tiene en cuenta esta cuantificación es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Por pérdida de capacidad laboral. Amputación de pierna derecha / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Aplicación de sentencia de unificación. Pérdida de capacidad laboral en un 53.03% / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - 100 s.m.m.l.v. a favor del lesionado / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - 50 s.m.m.l.v. a favor de cónyuge o compañera permanente, hijos, padres y hermanos en razón a que así fue pedido en la demanda en aplicación del principio de congruencia en la sentencia

[E]n consideración a que se demostró que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 53,03 %, se podrían reconocer en favor de éste, por concepto de perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia. No obstante, la parte actora limitó en la demanda el monto de la indemnización por concepto de perjuicios morales a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta providencia; por tal razón, de conformidad con el principio de congruencia de la sentencia, la Sala solo reconocerá el monto pedido en favor de cada uno de los señores María Luznelly Rincón Arias, Luisa María Rodríguez Rincón, Dora del Socorro Gallego Muñoz, Octavio de Jesús Giraldo Gallego, Hernán Alexander Galeano Gallego, Luis Alvaro, Iderman y María Mirella Rodríguez Gallego. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Lesiones causadas a contratista. Amputación de pierna derecha / TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Debe estar probado / DAÑO EMERGENTE - Cálculo. Fórmula / LUCRO CESANTE - Si el lesionado no acredita ingresos se presumirá el salario mínimo legal mensual vigente / LUCRO CESANTE - Actualización del salario mínimo legal mensual vigente. Si la actualización arroja un valor menor se tendrá en vigente el para el momento de la

sentencia / LUCRO CESANTE - Pérdida de capacidad laboral en un 53.03% se tendrá como un 100%

Con el informe de facturas, pagos y copagos que allegó el Hospital Universitario del Valle –Evaristo García- se demostró que por dichos conceptos el señor José Gregorio Rodríguez Gallego pagó la suma de \$534.391. Dicho valor de \$534.000 será actualizado desde el mes de los hechos (marzo de 2001) a la fecha de esta sentencia (...) En consideración a que, para el momento del accidente, el señor José Gregorio Rodríguez Gallego era una persona en edad productiva y, por lo mismo, con capacidad de ejercer una actividad laboral que le permitiera recibir por lo menos un salario mínimo, la Sala, como no se acreditaron los ingresos que recibía, liquidará este perjuicio material teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos (2001), es decir, la suma de \$286.000, valor que se actualizará a la fecha de esta sentencia (...) Puesto que la suma así obtenida es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, se tendrá en cuenta este último, esto es, \$644.350, pues resulta, en términos de equidad, más beneficioso para el afectado. Adicionalmente, a la suma correspondiente al salario mínimo de \$644.350 se le incrementará un 25%, por concepto de prestaciones sociales, lo cual determina un ingreso base de liquidación de \$805.437. Es necesario precisar que si la pérdida de la capacidad laboral resulta igual o superior al 50%, como en este caso, que es del 53,03%, ésta debe ser entendida como una pérdida total de la capacidad laboral, es decir, equivalente al 100%, según el alcance que la jurisprudencia de la Corporación le ha dado al artículo 38 de la ley 100 de 1993.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 38

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO - Cálculo. Fórmula / LUCRO CESANTE FUTURO - Cálculo. Fórmula. Si la actualización arroja un valor mayor al solicitado en la sentencia se reconocerá el pedido, en virtud del principio de congruencia

El lucro cesante consolidado se calcula desde el momento del accidente sufrido por el señor José Gregorio Rodríguez Gallego (marzo de 2001), hasta el mes anterior al de esta sentencia (febrero de 2015), esto es, 168 meses. (...) El lucro cesante futuro se calcula desde la fecha de esta sentencia (marzo de 2015) hasta lo que resta de la vida probable de la víctima, esto es, de 600,96 meses, menos el tiempo del lucro cesante consolidado (168 meses), para un total de 432,96 meses. Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia para el efecto, la cual se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, equivalente a 432,96 meses (...) Sumados los valores de la indemnización por lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, se obtiene un valor total de \$353'900.462. No obstante lo anterior, se tiene que la parte actora limitó en la demanda el monto de la indemnización por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a la suma de \$200'000.000, valor que, actualizado a la fecha de la presente sentencia, arroja la suma de \$350'692.520 , la cual se le reconocerá en favor del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, de conformidad con el principio de congruencia de la sentencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-00891-01(34276)

Actor: JOSE GREGORIO RODRIGUEZ GALLEGO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE EL DOVIO (VALLE)

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 19 de enero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 18 de marzo de 2003, los señores José Gregorio Rodríguez Gallego y María Luznelly Rincón Arias (en nombre propio y en representación de la menor Luisa María Rodríguez Rincón), así como Dora del Socorro Gallego Muñoz (en nombre propio y en representación de su hijo Octavio de Jesús Giraldo Gallego), Hernán Alexander Galeano Gallego, Luis Alvaro, Iderman y María Mirella Rodríguez Gallego interpusieron demanda en contra del municipio de El Dovio (Valle), con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y materiales a ellos irrogados, con ocasión de las lesiones que sufrió el primero de ellos el 26 de marzo de 2001, como consecuencia de un alud de tierra que le cayó encima, en instantes que trabajaba en una vía del municipio demandado.

Solicitaron que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara al demandado a pagarles, por concepto de perjuicios morales: i) 100 salarios mínimos legales mensuales, para el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, ii) 50 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de los señores María Luznelly Rincón Arias, Luisa María Rodríguez Rincón, Dora del Socorro Gallego Muñoz, Octavio de Jesús Giraldo Gallego, Hernán Alexander Galeano

Gallego, Luis Alvaro, Iderman y María Mirella Rodríguez Gallego, iii) por concepto de perjuicios materiales, \$50'000.000 en favor del señor José Gregorio Rodríguez Gallego y \$200'000.000, por lucro cesante.

También solicitaron que se le indemnizara al señor José Gregorio Rodríguez Gallego el perjuicio fisiológico que sufrió, pero no establecieron el monto reclamado (fls. 95 y 96 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, los actores narraron que, el 15 de enero de 2001, el Alcalde del municipio de El Dovio contrató al señor José Gregorio Rodríguez Gallego y a otras personas, para que trabajaran como "Camineros Vecinales" en la carretera que comunica las veredas La Padrera y Altomiranda.

Señalaron que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego era el encargado de tapar los huecos de la vía y que, para ejecutar ese trabajo, utilizaba el material que sacaban de las "halastreras y barrancas" que estaban en la orilla de la carretera.

Indicaron que, el 26 de marzo de 2001 un alud de tierra sepultó completamente al señor José Gregorio Rodríguez Gallego, quien con la ayuda de sus compañeros fue rescatado en graves condiciones y, como consecuencia de dicho accidente, perdió una de sus extremidades inferiores.

Manifestaron que, debido a la gravedad de las lesiones, el señor José Gregorio Rodríguez Gallego fue trasladado al Hospital Departamental de Cali, donde le salvaron la vida, pero, a pesar de la atención médica que recibió, quedó semiparapléjico de manera permanente, con una merma en su capacidad laboral del 100% y con un grave perjuicio fisiológico.

Concluyeron que, si bien el municipio demandado pagó los primeros auxilios que se le brindaron al señor José Gregorio Rodríguez Gallego, sus salarios de marzo, abril y mayo de 2001, las muletas y prótesis, lo cierto es que dejó de pagar los demás salarios y prestaciones sociales y se ha negado a reconocerle una indemnización por el daño antijurídico que sufrió en el ejercicio de una actividad riesgosa (fls. 96 y 97 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 1 de abril de 2003 y se notificó en debida forma al demandado, el cual se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de

pruebas y señaló que no tenía responsabilidad alguna respecto de las lesiones que sufrió el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, como quiera que éstas tienen por causa la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto no tomó las medidas de precaución necesarias para ejecutar el trabajo que desarrollaba.

Señaló que la actividad de tapar huecos en una vía veredal no podía considerarse como una actividad peligrosa y que, en este caso, los obreros no tenían que realizar excavaciones profundas, por cuanto los huecos se tapaban con la tierra que se encontraba al margen de la carretera.

Manifestó que no existía nexo causal entre las lesiones que sufrió el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y su actividad y propuso, a título de excepciones, la culpa exclusiva de la víctima y la inexistencia de la obligación reclamada, por cuanto consideró que el demandante actuó de manera irresponsable, pues desconoció los principios de seguridad y prudencia y puso en riesgo su vida y la de sus compañeros.

Concluyó que no tenía la obligación de responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, comoquiera que, si bien firmó un convenio interadministrativo con el Fondo de Caminos Vecinales, donde se exigía que los trabajos se realizaran a través de las juntas de acción comunal, lo cierto es que fueron estas últimas las que convocaron a los miembros de la comunidad para que realizaran esas labores y dicho Fondo era el que ejercía la interventoría de los trabajos (fls. 122 a 127 cdno. 2).

3. Vencido el período probatorio, el 30 de mayo de 2006 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 164 cdno. 2).

El demandado reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y agregó que no tenía vínculo laboral o reglamentario alguno con el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y que en la presidencia del doctor Andrés Pastrana Borrero se impulsó un programa de generación de empleo temporal en todo el país, denominado "ALIANZA VIAS PARA LA PAZ", que consistía en el mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red terciaria nacional, para lo cual firmó el convenio interadministrativo 11-0655-0-2000 del 8 de noviembre de 2000, cuyo objeto era el mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de las vías interveredales del municipio de El Dovio.

Adujo que a través de las juntas de acción comunal o comités viales se convocó a las comunidades beneficiadas del municipio, con el propósito de que aportaran la mano de obra no calificada y que cada trabajador recibía por dicho concepto la suma de \$10.000.

Manifestó que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego fue postulado por la Junta de Acción Comunal del corregimiento de La Padrera, la cual tenía la obligación de aportar la mano de obra no calificada y pagarla con los recursos del convenio.

Señaló que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales hizo la interventoría del convenio y que las personas que trabajaban a través del mismo estaban cubiertas por el sistema de seguridad social del régimen subsidiado de ese municipio.

Concluyó que, desde el momento del accidente, le brindó al señor José Gregorio Rodríguez Gallego toda la atención médica que requería, ha contribuido económicamente para que se recupere, le ha dado las muletas, silla de ruedas y prótesis, pero que no está en capacidad de cumplir la exigencia de pagarle un salario de por vida al actor, por cuanto entre éste y la administración municipal no existió vínculo laboral alguno y porque el accidente se produjo por la impudencia y la negligencia del lesionado (fls. 167 a 169 cdno. 2).

La parte demandante y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia del 19 de enero de 2007, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que no se demostró que existiera un vínculo laboral entre el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y el demandado y porque se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, como quiera que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego no tuvo cuidado, ni precaución en el momento que desarrollaba su trabajo.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

“Por lo precedente anotado, es imposible, en términos probatorios que la Sala acoja las pretensiones del actor; puesto que, como se dejó explicado no hay prueba de que el Municipio de El DOVIO, entidad territorial a la que la demandante le imputa la falla en el servicio, tuviera responsabilidad, puesto que entre la parte actora señor JOSÉ GREGORIO RODRÍGUEZ y el demandado no existía ningún vínculo, además, la caída del alud de tierra no es responsabilidad del Estado. Lo anterior, tal como lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina nacionales rompe el nexo causal y obviamente desvirtúa la falla del servicio imputada a la demandada por lo que deviene obligatorio negar las pretensiones de la demanda.

“Se configura, entonces, la causa externa denominada ‘culpa exclusiva de la víctima’ exoneratoria de responsabilidad, puesto que si la culpa exclusiva fue la causa única del perjuicio por ella sufrido, no existe relación de causalidad entre el hecho del demandado y tal perjuicio.

“Por lo demás, sin existir prueba de la vinculación del municipio a la relación laboral invocada por el demandante ni siquiera es posible acudir a la denominada concurrencia o concurso de culpas.

“(…)

“La Sala concluye que la víctima tenía el deber de realizar su trabajo con el suficiente cuidado como para evitar cualquier imprevisto; sin duda, el único deber del accionante, señor JOSÉ GREGORIO RODRÍGUEZ GALLEGO era el de prever y actuar con el suficiente cuidado y diligencia, deber que no cumplió, como está plenamente demostrado en el proceso” (fls. 179 a 181 cdno. 2).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual, luego de transcribir el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, señaló que existía una relación laboral entre el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y el municipio de El Dovio, toda vez que el mencionado municipio era el que le pagaba su salario y aportes a la salud, le hacía firmar a los obreros la planilla de pagos y decidía la clase de trabajos que se debían ejecutar en la obra.

Manifestó que, si bien no existe un contrato escrito entre el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y el municipio demandado, lo cierto es que están demostrados los elementos de la relación laboral, toda vez que se acreditaron la actividad personal que desempeñaba el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, la subordinación o dependencia de éste respecto del municipio de El Dovio, el

horario que tenía que cumplir y el pago de salario que recibía por parte del representante legal del mencionado ente territorial.

Adujo que no era importante establecer si fue la junta de acción comunal la que buscó a los trabajadores o la existencia del convenio interadministrativo al que hizo alusión el a quo, sino que lo importante era determinar que fue el municipio de El Dovio, a través de sus representantes, el que dirigía la obra, imponía el horario a los trabajadores y pagaba sus salarios.

Consideró que el accidente no se produjo por la falta de precaución del señor José Gregorio Rodríguez Gallego y que era el patrono el que debía asumir la responsabilidad por dicho accidente, como quiera que tenía a su cargo la responsabilidad de brindar a los trabajadores las condiciones mínimas de seguridad y salud ocupacional.

Concluyó que se demostraron los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, por cuanto se demostró que el municipio demandado incurrió en una falla en el servicio, toda vez que no le brindó al señor José Gregorio Rodríguez Gallego las condiciones de seguridad industrial y de salud ocupacional que su labor requería (fls. 184 a 187 cdno. 1).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 8 de junio de 2007¹ y se admitió en esta Corporación el 7 de noviembre siguiente². En el traslado para alegar de conclusión, las partes guardaron silencio, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 208 del cuaderno 1.

El Ministerio Público consideró que, a pesar de que se demostró el daño sufrido por el actor, no se probó la supuesta omisión o falla en el servicio que los demandantes le endilgaron al municipio demandado.

Concluyó que la jurisdicción contenciosa no era la competente para determinar si existió o no una relación laboral entre el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y el municipio de El Dovio y, como los demandantes no

¹ Folios 191 y 192 cdno.1.

²Folio 196 cdno. 1.

demonstraron los elementos constitutivos de “la falla del servicio”, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda (fls. 200 a 207 cdno. 1).

V. CONSIDERACIONES:

Como cuestión preliminar, es menester señalar que en el presente proceso ocurren dos circunstancias: i) a pesar de que en la demanda se dijo que la señora Dora del Socorro Muñoz actuaba en nombre propio y en representación de su hijo menor Octavio de Jesús Giraldo Gallego, en el poder que ella otorgó no se hizo tal advertencia y ii) la señora María Mirella Rodríguez Gallego no otorgó poder.

Al respecto, si bien la jurisprudencia de la Sala ha considerado que la ausencia de poder para actuar en un proceso constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil del C.P.C.³.

En efecto, esta Subsección, en sentencia de 27 de junio de 2013⁴, señaló:

“La Sala⁵ ha considerado que la ausencia de este requisito –poder para actuar- constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, sin embargo, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.

“En efecto, el primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que

³ Artículo 144 C. de P.C. La nulidad se considera saneada en los siguientes casos:

“1º. Cuando la parte que debía alegarla no lo hizo oportunamente.

“(…)”

“4º Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.

⁴ Sentencia del 27 de junio de 2013, expediente: 30.034, actor: Gustavo Alberto Rodríguez Lievano y otros.

⁵ Sentencia del 26 de marzo de 2008, exp: 16.061.

puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder.

“En el presente caso se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de la ausencia de poder respecto de los actores, por manera que esta nulidad fue saneada por la pasividad al respecto de la citada entidad.

“Asimismo se observa que la nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la parte demandante indebidamente representada, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad en tanto no se violó el derecho de defensa de los actores⁶.

“Así lo ha considerado la Sala frente a casos similares:

‘(...)

‘En asunto sub - lite, se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de ninguno de los dos eventos; guardó absoluto silencio respecto de la representación legal del menor y la capacidad procesal del mismo, lo cual pudo advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda porque en tal oportunidad el Juez está en la obligación de verificar los presupuestos procesales de la acción y ante la omisión del Juez, las partes se hallaban en la obligación de aducirlo. Igual conducta asumió respecto de la carencia total de poder de los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, situación que debió advertir en la misma oportunidad procesal el demandado, por tratarse de aquellas irregularidades que son susceptibles de ser alegadas como excepciones previas en el procedimiento ordinario civil a términos del numeral 5 del artículo 97 del C. de P.C⁷ y al no hacerlo, la irregularidad se saneó conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 144 ibídem...”^{8:9} (subrayado del texto original).

Así las cosas, como quiera que en el presente asunto la parte demandada no dijo nada respecto de la representación legal y la capacidad procesal del menor Octavio de Jesús Giraldo Gallego y guardó silencio frente a la ausencia total de

⁶ Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp: 11.335. M.P Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁷ Art. 97. El demandado en el proceso ordinario y en los demás que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones:

(...)

5. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado....”

⁸ Art. 144.- La nulidad de considerará saneada, en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

⁹ Sentencia 9 de marzo de 2011. Exp 28.270.

poder de la señora María Mirella Rodríguez Gallego, lo cual pudo advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda¹⁰, la Sala considera que dichas nulidades quedaron saneadas y, por tanto, estudiará si hay lugar a acceder a la reparación de los perjuicios deprecados en favor de éstos.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$408'000.000, solicitados en favor del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de la interposición del recurso (Decreto 597 de 1998)¹¹, para que el proceso se considere de doble instancia.

2. El ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

Es menester precisar que, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Pues bien, en el presente asunto, se tiene que el daño cuya indemnización se reclama ocurrió el 26 de marzo de 2001, de manera que a partir del día siguiente a esa fecha debe iniciarse el cómputo de la caducidad de la acción; así, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 18 de marzo de 2003, puede concluirse que ésta se interpuso dentro del término previsto por la ley.

3. Pruebas

Obran en el plenario las siguientes:

1. Copia de la historia clínica del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, en la que se evidencia que el 26 de marzo de 2001 ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario del Valle, con trauma abierto en miembro

¹⁰ En auto de 1 de abril de 2003 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda respecto del menor Octavio de Jesús Giraldo Gallego y de la señora María Mirella Rodríguez ((fl. 101 cdno. 2).

¹¹La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en 2001, tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado era de \$26.390.000.

inferior derecho, fractura cerrada en miembro inferior izquierdo, luxación de rodilla derecha, contusión de tejidos, lesión de vasos en zona poplíteica y fractura conminuta de fémur. Lesiones que fueron causadas por un alud de tierra que le cayó encima.

En las notas de ortopedia se observa que al señor José Gregorio Rodríguez Gallego le hicieron amputación supracondilea en la pierna derecha y le pusieron un tutor externo en el fémur izquierdo (fls.15 a 83 cdno. 2).

2. Copia del "CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN DE RECURSOS No. 11-0655-0-2000 CELEBRADO ENTRE EL FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES Y EL MUNICIPIO DE EL DOBIO (sic), DEPARTAMENTO DEL VALLE", cuyo objeto era: "Mediante el presente convenio EL MUNICIPIO se obliga a ejecutar para EL FONDO los recursos destinados para el: MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO Y REHABILITACION DE LA RED TERCIAARIA A NIVEL NACIONAL, A TRAVES DE LA GENERACION DE EMPLEO TEMPORAL MEDIANTE EL PROGRAMA 'ALIANZA', VIAS PARA LA PAZ EN EL MUNICIPIO DE EL DOBIO (sic), DEPARTAMENTO DEL VALLE" (fls. 110 a 112 cdno. 2).

En este convenio se pactaron las siguientes obligaciones (se transcriben tal cual obran en el expediente):

"Primera: Las partes declaran que con el presente convenio se busca apoyar a las comunidades y motivarlas para que participen activamente en la solución de sus problemas con la ayuda y asesoría del Estado a través del empleo de mano de obra no calificada. **Segunda: EL MUNICIPIO** al promover con la comunidad la realización de las obras se obliga a destinar como mínimo el ochenta por ciento (80%) de los dineros aportados por el FONDO para el pago de mano de obra no calificada. **Tercera: EL MUNICIPIO** se obliga a vincular en el Programa ALIANZA, a las Juntas de Acción comunal y/o Comités Viales integrados por miembros de la comunidad atendida que se conformen para tal efecto" (fl. 110 cdno. 2).

Respecto del valor y los aportes, se estipuló:

"**TERCERA.- VALOR DEL CONVENIO.-** El presente convenio tendrá un valor hasta de OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M.L. (\$81.250.000), que resulta de la suma de los aportes del Fondo y el Municipio. **CUARTA.- APORTES:** EL FONDO aportará la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$65.000.000), según disponibilidad presupuestal (...) Por su parte, EL MUNICIPIO se obliga a aportar para el presente convenio la suma de DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL

(\$16.250.000) como mínimo durante la ejecución de las obras, como aporte de Cofinanciación que estará representado en especie, (Maquinaria, Mano de obra entre otros)” (fl. 110 cdno. 2).

En cuanto a las labores o trabajos que se desarrollarían en virtud de dicho convenio, se indicó:

“Parágrafo Primero: Los ítems a realizar serán los que impliquen el uso intensivo de mano de obra no calificada, que podrán ser entre otros (Rocería, limpieza de cunetas, limpieza de alcantarillas, limpieza de puentes, remoción de derrumbes, nivelación de la banca manualmente, bacheo manual, excavación manual, construcción de alcantarillas, construcción de muros, entre otros) y serán acordados por la Alcaldía municipal, la comunidad y el interventor, de lo cual se deberá comunicar en un plazo máximo de dos (2) días al supervisor del convenio designado por el Fondo” (fl. 111 cdno. 2) (subraya la Sala).

Aunque los documentos referidos fueron allegados en copia simple, serán valorados en esta oportunidad, como quiera que la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia de unificación¹², con el objeto de garantizar la seguridad jurídica que debe imperar en las actuaciones judiciales, avaló la posibilidad de dar valor probatorio a las copias simples que obren en los procesos, siempre que éstas no hayan sido cuestionadas en su veracidad por la contraparte o frente a las cuales no se haya promovido incidente de tacha de falsedad¹³.

3. Certificación de 6 de agosto de 2003, expedida por el administrador del Sisben, en la que se indica que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego ingresó al régimen subsidiado en salud en el municipio del El Dovia desde el 1 de enero de 2001 (a través de la ARS Coomeva) hasta el 31 de marzo siguiente, que el 1 de abril de 2001 se trasladó de la ARS Coomeva a CAPRECOM y que estuvo asegurado en CAPRECOM hasta el 1 de agosto de 2002, cuando se realizó el reporte de novedad por migración hacia el municipio de Toro (fl. 113 cdno. 2).

4. Oficio HUV-TS-0392 de 2 de abril de 2004, mediante el cual el Hospital Universitario del Valle -Evaristo García- relacionó las facturas, pagos y copagos realizados por el señor Jorge Gregorio Rodríguez Gallego (fls. 1 a 9 cdno. 3).

¹² Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25.022

¹³ Criterio mayoritario que el ponente de esta decisión no comparte, pero acoge.

5. Testimonio del señor Germán Rodríguez Soto, quien, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrió el accidente que causó las lesiones al señor José Gregorio Rodríguez Gallego, señaló (se transcribe tal cual obra en el expediente, inclusive los errores):

“Primero que todo, nosotros Alvaro Rodríguez, hermano mio, un hijo de Alvaro llamado tambien Alvaro, Salvador Rios, Jasvier Sossa, Alvaro Torres, Albeiro Toro, José Gregorio Rodríguez y yo, fuimos contratados por la Alcaldía del Dovio. Por el Señor Gustavo Padilla Alcalde en ese entonces, para trabajar en la carretera que conduce de La Pradera (Dovio) a Altomiranda, esto fue en Marzo de 2001. El 26 de Marzo 2001 fue el accidente. Tipo 11 de la mañana **el muchacho José Gregorio estaba voliendo pica para sacar balastro y para tapar huecos de la carretera cuando se desprende el barranco y lo tapa a él casi totalmente porque solo le quedó afuera parte de la cabeza**, yo vi cuando eso sucedió, Acudimos a sacarlo, él estaba de la cintura para abajo completamente ensangrado, lo llevamos a la vereda la Pradera que estaba cerca y luego se envió a El Dovio en carro (...) PREGUNTADO. Sírvase informarle al despacho concretamete en qué fecha comenzó la relación laboral de los que usted dice fueron contratados por el señor alcalde del Dovio. RESPONDIO: No se exactamente la fecha, fue un lunes a comienzos del mes de marzo del año 2001 (...)”(fl. 25 cdno. 3)(resalta la Sala).

5.2. Sobre los mismos hechos, el señor Venancio Labio Osnas manifestó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

“hace como cuatro años que estaba yo trabajando con el señor Gregorio en la carretera que va a la Vereda la Pradera **estabamos rozando y embalastrando cuando el se puso a sacar una piedra y como estaba en invierno esto se le vino encima y lo tapo y como que le quebró una pierna.** P: Diga al Despacho si sabe usted quién los habia contratado para realizar tal gestión? C. Esto como que fue el Municipio de El Dovio que nos realizó esto como de un (1) mes, no recuerdo bien (...) me parece que nos pagaban como a doce mil pesos (\$12.000,00) M/cte el día durante todo el tiempo que trabajamos. P: Diga al Despacho en que consistía los trabajos realizados en la vía? C: **Trabajabamos en la vía tapando los huecos y le hechabamos balastro del que encontrabamos en la misma vía** (...) P: Diga al Despacho como se realizaban los pagos que les hacia el Municipio de El Dovio Valle a las personas que laboraban en el mantenimiento dela carretera. C: Nos pagaban quincenalmente” (fl. 14 cdno. 3) (resalta la Sala).

5.3. Por su parte, el señor Alvaro Rodríguez Soto, en la diligencia de recepción de testimonio, ratificó lo que manifestó en la declaración extrajudicial de 26 de febrero de 2003, esto es, que el 26 de marzo de 2001, cuando estaban sacando piedras para tapar los huecos de la carretera que conduce de La Pradera

a Altomiranda, un alud de tierra le cayó encima al señor José Gregorio Rodríguez Gallego y respecto del trabajo que desarrollaban, el salario y la forma como se vincularon a dicha obra indicó (se transcribe tal cual obra en el expediente, inclusive los errores):

“P: Diga al Despacho cuantos eran los ingresos recibidos por usted en el acondicionamiento de la carretera que conduce de La Pradera a Altomiranda? C: Ganabamos doce mil pesos (\$12.000,00) M/cte diarios y sólo trabajamos de lunes a viernes. P: Diga al Despacho que trabajos realizaban en esta obra? C: Primero rozábamos toda la carretera osea por sus lados y **luego nos contrataron para que taparamos los huecos de dicha vía y esta lo sacábamos de la misma carretera osea de los barrancos del lado de la vía.** P: Diga al Despacho que persona o Entidad los contrató para dicha obra? C: Nos contrató el Municipio de El Dovio de un dinero que llegó desde Bogotá que era para acondicionar los caminos que conducen a la Veredas de el Municipio de El Dovio. P: Diga al Despacho que tipo de contrato realizó el Municipio de El Dovio Valle con los trabajadores de dicha obra? C: Fue un contrato verbal. P: Diga al Despacho cada cuanto realizaba el pago el Municipio de El Dovio a los trabajadores de dicha obra?. C: Nos pagaban quincenalmente y firmabamos una planilla” (fl. 16 vto. cdno. 3) (resalta la Sala).

5.4. Al respecto, el señor Alvaro Rodríguez Rodríguez relató (se transcribe incluso con los errores del texto original):

“P: Diga al Despacho cuantos eran los ingresos que ustedes percibían por el arreglo de la carretera que conduce de la pradera a Altomiranda?. C: Eran doce mil pesos diarios. P: Diga al Despacho si el Municipio de El Dovio habia realizado algún tipo de contrato con las personas que trabajaban en la obra anteriormente mencionada? C: Nosotros no firmamos ningún tipo de contrato simplemente llegó a la vereda un papel donde le solicitaban al Presidente de la Junta de Acción Comunal que era mi papá de nombre Alvaro Rodríguez Soto que consiguiera doce (12) personas que tuvieran cédula de ciudadanía para que trabajaran en la obra de tapar huecos en la carretera y eso fue todo, sólo firmábamos la planilla cuando nos pagaban. P: Diga al Despacho cada cuanto se realizaban los pagos? C: Cada quince (15) días (...) P: Diga al Despacho de donde sacaban ustedes los materiales para dicha obra? C: de la misma carretera” (fl. 15 cdno. 3).

5.5. A su vez, el señor Javier de Jesús Suaza Arango indicó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

“**Se trataba de tapar los huecos de la carretera y esto lo hacíamos con balastro que encontrábamos allí mismo osea en los barrancos ya que como no teníamos maquinaria sino carretilla entonces nos tocaba que hacerlo allí mismo** y tambien rosabamos osea quitábamos la maleza del lado de la carretera (...) las personas

que nos buscó para la realización de dicha obra fue el señor Alvaro Rodríguez y a él le informó de esto el señor Alcalde de ese municipio. P: Diga al Despacho como fue la vinculación a dicha obra? C: Sólo fue verbal” (fls. 15 vto y 16 cdno. 3)(resalta la Sala).

6. Certificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en la que se indicó que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego sufrió una pérdida de la capacidad laboral de 53.03 %.

Al respecto, en dicha certificación se indicó:

“6. DESCRIPCION DEL DICTAMEN

Nro. orden	Diagnóstico	% Asignado
1	AMPUT MII (sic) MUSLO 1/3 DIS Y PROT	14.40
2	ANQUILOSIS ROD IZQ	10.50
3	FRACT FEM IZQ. CON OSTEOMI	18.00
	SUMATORIA (B* (50-A)/100)	25.48

“7.

PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

DESCRIPCION	PORCENTAJE
I. DEFICIENCIA	25.48
II. DISCAPACIDAD	5.80
III. MINUSVALIAS	21.75
TOTAL	53.03

“Fecha de estructuración de la invalidez: 26/03/2001”(folios 28 a 34 cdno. 3).

4. Valoración probatoria y conclusiones.

Las pruebas transcritas evidencian que, el 8 de noviembre de 2000, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y el municipio de El Dovio celebraron el convenio interadministrativo 11-0655-0-2000-, cuyo objeto era el mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red terciaria a nivel nacional, a través de la

generación de empleo temporal mediante el programa "Alianza" y que el mencionado municipio se obligó a aportar a dicho convenio la suma de \$16'000.000 los cuales estaban representados en especie (maquinaria, materiales, mano de obra, etc.).

Asimismo, está demostrado que el convenio referido tenía como propósito apoyar a las comunidades y hacer que éstas participaran en las obras, mediante la mano de obra no calificada y para tal cometido el municipio del El Dovio se comprometió a vincular al programa "Alianza" a las Juntas de Acción Comunal y/o a los comités viales, los cuales estaban integrados por miembros de la comunidad.

Con la prueba testimonial referida, está probado que el alcalde del municipio de El Dovio contrató verbalmente a los señores Alvaro Rodríguez Soto (quien en ese momento era el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Pradera), Germán Rodríguez Soto, Venancio Labio Osnas, Alvaro Rodríguez Rodríguez y, aproximadamente, a 8 o 9 personas más, entre ellas, el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, para que realizaran las labores descritas en el parágrafo primero de la cláusula quinta del referido convenio interadministrativo, las cuales consistían, entre otras, en tapar - con los materiales (balastros) que estaban en la orilla de la vía- los huecos de la carretera que de la vereda La Pradera conduce a la vereda Altamirano, realizar bacheo y excavación manual.

Está demostrado que, el 26 de marzo de 2001, en instantes en que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego extraía una piedra de un barranco que estaba a un costado la carretera, un alud de tierra se le vino encima y lo cubrió de la cabeza para abajo y que sus compañeros de trabajo lo rescataron y trasladaron al Hospital Universitario del Valle, Evaristo García, en donde le brindaron los primeros auxilios y le realizaron los procedimientos médicos que requería.

Se acreditó que, como consecuencia del mencionado accidente, el señor José Gregorio Rodríguez Gallego sufrió amputación supracondilea de la pierna derecha y que, debido a la fractura conminuta que padeció en el fémur de su pierna izquierda, durante varios meses tuvo que utilizar material de osteosíntesis, lo cual, según la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le causó una pérdida de su capacidad laboral del 53,03%.

Así las cosas, si bien esta jurisdicción no es la competente para determinar si existió o no un contrato laboral entre el señor José Gregorio Rodríguez Gallego y el municipio de El Dovio, lo cierto es que está demostrado que el demandante resultó lesionado, como consecuencia del alud de tierra que lo sepultó, en instantes en que realizaba un trabajo relacionado con una de las labores descritas en el convenio interadministrativo 11-0655-0-2000 y que, según lo previsto en el párrafo primero de la cláusula quinta de dicho convenio, estaba acordada por el municipio demandado, la comunidad y el interventor.

En cuanto la responsabilidad de la administración por la ejecución de obras públicas de manera directa o a través de contratistas, la Sala ha señalado (se transcribe tal cual está en el original:

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

“Por tanto, el Estado, en el contrato de obra pública, como generador y organizador de una actividad de riesgo debe responder por los daños que ocasione a ese tercero colaborador o contratista, ya que el hecho de que delegue la realización de la obra no lo releva de responder, pese a que no sea guardián de la maquinaria o patrono de los trabajadores del contratista. Se considera que en estos eventos quien realiza una obra pública a nombre de la Administración, comparte con ella la condición de guardián de la actividad de construcción, **la cual por el riesgo que se crea tanto frente a terceros, como frente a quienes ejecutan directamente la obra**, se ha considerado como una actividad de carácter peligroso. Y en todos estos casos¹⁴ se admite la imputabilidad a la Administración de los daños causados por el hecho de sus contratistas, reconociéndose que en tal evento sólo podrá exonerarse demostrando únicamente una causa extraña, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo del tercero o de la víctima, y que resulta irrelevante a la hora de determinar esa responsabilidad, el hecho de que la víctima sea o no una persona vinculada por el contratista a la construcción de la obra, caso en el cual resulta evidente la exposición permanente al riesgo creado por la actividad.

“En este evento, bajo el título jurídico del riesgo creado, se deberá probar que la lesión de las personas o de las cosas deriva directamente de la construcción, mantenimiento o defecto de una obra pública, para que surja el deber de responder para el Estado, el cual como lo ha

¹⁴ Sentencia de 13 de febrero de 2003, actor: María Luciola Montenegro Calle y Otros, exp. No. 12654.

explicado la jurisprudencia se sustenta en principios consistentes en que '() a) cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública **es como si ella la ejecutara directamente**. b) **Que es ella la dueña de la obra**. c) Que su pago afecta siempre patrimonio estatal. d) La realización de esas obras obedece siempre a razones de servicio y de interés general. e) Que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos y por ende se obliga bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Elementos éstos que son constitutivos de falta o falla en el servicio"¹⁵ (resalta la sala)

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

En cuanto al régimen de responsabilidad, no cabe duda de que tiene carácter objetivo, por lo mismo que está relacionado con el ejercicio de una actividad peligrosa. Se impone al demandante, entonces, la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa. La entidad pública demandada, por su parte, debe probar, para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, la existencia de una fuerza mayor, o del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Al respecto, la Sala ha considerado que "la actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas es una de las denominadas riesgosas o peligrosas en el entendimiento de que tal calificación supone una potencialidad de daño para las personas o para las cosas"¹⁶.

Con relación a la ejecución de este tipo de labores, la jurisprudencia de la Corporación ha aplicado el principio *ubi emolumentum ibi onus esse debet* -donde

¹⁵Sentencia de 28 de noviembre de 2002, actor: Ana María Marín de Galves, exp. No. 14397.

¹⁶ Sentencia de 8 de junio de 1999, expediente 13540.

está la utilidad debe estar la carga- que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro¹⁷.

No obstante, esta Corporación ha señalado que “siempre que se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, deberá entrarse a estudiar, en primer término, la responsabilidad de la Administración bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración, con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración”¹⁸.

Si bien los demandantes señalaron que el municipio demandado incurrió en una falla en el servicio, por cuanto que no le brindaron al señor José Gregorio Rodríguez Gallego las condiciones de seguridad necesarias para desarrollar la excavación que realizaba en el momento del accidente, lo cierto es que ello no se demostró y con las pruebas que obran en el proceso no es posible inferir que el alud de tierra que le causó las lesiones al demandante fuera previsible y que, para la ejecución de dicha labor, se debieran adoptar medidas de seguridad específicas o excepcionales, en atención a las condiciones del terreno, del clima o de otras que pudieran afectar la seguridad del trabajo.

En ese orden de ideas, como la parte demandante no demostró cuáles eran las medidas de seguridad mínimas que, en razón de criterios técnicos o específicos, debía adoptar el demandado, no es posible inferir responsabilidad alguna por la falta o el defecto de las mismas. No debe perderse de vista que, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, para que se produzca responsabilidad por omisión se requiere demostrar la existencia de una obligación

¹⁷ Sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente 14397, reiterada, entre otras, en providencias de 9 de julio de 2005 (expediente 15059) de 1º de marzo de 2006 (expediente 15284) y de 30 de agosto de 2007 (expediente 15749).

¹⁸ Sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente 14780, actor: Luis Alberto García y otros.

concreta a cargo de la entidad demandada y la relación de causalidad entre la actividad esperada no ejecutada, cosas que en el sub lite no se demostraron.

Así, pues, comoquiera que no se probó que el hecho dañoso demandado se hubiere producido por una falla imputable al municipio demandado, por ser una actividad riesgosa “la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas” el caso sub lite debe analizarse, según se consideró anteriormente, bajo la perspectiva del régimen objetivo de responsabilidad, cual es el riesgo creado por la persona jurídica guardadora de la vía que de la vereda La Pradera conduce a la vereda Altamirano.

En este orden, dado que en el marco de la actividad riesgosa a la que se hizo mención resultó lesionado el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, es posible concluir la responsabilidad del municipio demandado, el cual tenía a su cargo la demostración de la existencia de una causa extraña, para eximirse de responsabilidad (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero).

Ahora, si bien el demandado alegó que en el *sub judice* se configuró la culpa exclusiva y determinante del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, lo cierto es que las pruebas obrantes en el proceso no la evidencian, pues lo único que éstas demuestran es que el actor resultó lesionado con ocasión de la realización del riesgo. El derrumbe parcial ocurrido en el momento en el que la víctima extraía materiales (balastro) para tapar los huecos que existían sobre la carretera, es una circunstancia inherente a la labor que le encomendaron y, por ende, no puede considerarse constitutivo de causa extraña, sino de un evento fortuito, el que, como lo ha precisado esta Corporación, no exime de responsabilidad, por cuanto ocurre dentro del campo de la actividad riesgosa que es causante del daño por el que se demanda.

En ese orden de ideas, como quiera que no se demostró ninguna de las causales eximentes de responsabilidad, se declarará la responsabilidad patrimonial del municipio de El Dovio, por las lesiones que sufrió el señor José Gregorio Rodríguez Gallego.

5. Liquidación de perjuicios

5.1. Perjuicios morales

Por las lesiones del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, además de él, concurren al proceso María Luznelly Rincón Arias (en calidad de esposa), Luisa María Rodríguez Rincón (en calidad de hija), Dora del Socorro Gallego Muñoz (en calidad de madre), Octavio de Jesús Giraldo Gallego, Hernán Alexander Galeano Gallego, Luis Alvaro, Iderman y María Mirella Rodríguez Gallego (en calidad de hermanos), quienes acreditaron las calidades con que acudieron al proceso¹⁹.

Pues bien, según la jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

En el asunto sub lite, la prueba de la lesión es suficiente para establecer el daño moral del lesionado y la prueba de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima, sus padres y sus hermanos, como ya se indicó, sin importar la gravedad o la levedad de aquélla, pues para lo único que se tiene en cuenta esta cuantificación es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.

En cuanto a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁰, estableció:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Gravedad de la lesión	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y	Relaciones afectivas del segundo grado de consanguinidad	Relaciones afectivas del tercer grado de consanguinidad	Relaciones afectivas del cuarto grado de consanguinidad	Relaciones afectivas no familiares

¹⁹ Registros civiles de matrimonio y de nacimiento obrantes a folios 4 a 11 del cuaderno 2.

²⁰ Expediente 31.172, actor: Gonzalo Cuellar y otros.

	paterno filiales	ad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	dad o civil	dad	–terceros damnifica dos
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 20% e inferior al 30%					
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3

Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5,	2,5	1,5
--	----	---	------	-----	-----

Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y en consideración a que se demostró que el señor José Gregorio Rodríguez Gallego sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 53,03 %, se podrían reconocer en favor de éste, por concepto de perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia.

No obstante, la parte actora limitó en la demanda el monto de la indemnización por concepto de perjuicios morales a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta providencia; por tal razón, de conformidad con el principio de congruencia de la sentencia, la Sala solo reconocerá el monto pedido en favor de cada uno de los señores María Luznelly Rincón Arias, Luisa María Rodríguez Rincón, Dora del Socorro Gallego Muñoz, Octavio de Jesús Giraldo Gallego, Hernán Alexander Galeano Gallego, Luis Alvaro, Iderman y María Mirella Rodríguez Gallego.

5.2. Perjuicios materiales

5.2.1. Daño emergente

Con el informe de facturas, pagos y copagos que allegó el Hospital Universitario del Valle –Evaristo García- se demostró que por dichos conceptos el señor José Gregorio Rodríguez Gallego pagó la suma de \$534.391.

Dicho valor de \$534.000 será actualizado desde el mes de los hechos (marzo de 2001) a la fecha de esta sentencia, esto es, a marzo de 2015, así:

$$V_p = V_h \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde Vp: valor presente de la suma a actualizar.

Vh: valor a actualizar (\$534.391).

Índice final: índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (en este caso se toma el de febrero de 2015).

Índice inicial: índice de precios al consumidor, a la fecha de las lesiones, esto es, marzo de 2001.

Aplicando la fórmula:

$$Vp = \$534.391 \frac{120,27}{64,77}$$

$$Vp = \$992.298$$

5.2.2. Lucro cesante

En consideración a que, para el momento del accidente, el señor José Gregorio Rodríguez Gallego era una persona en edad productiva y, por lo mismo, con capacidad de ejercer una actividad laboral que le permitiera recibir por lo menos un salario mínimo, la Sala, como no se acreditaron los ingresos que recibía, liquidará este perjuicio material teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos (2001), es decir, la suma de \$286.000, valor que se actualizará a la fecha de esta sentencia, así:

$$Vp = Vh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde Vp: valor presente de la suma a actualizar.

Vh: valor a actualizar (\$286.000).

Índice final: índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (febrero de 2015).

Índice inicial: índice de precios al consumidor, a la fecha del accidente, esto es, marzo de 2001.

Aplicando la fórmula:

$$Vp = \$286.000 \frac{120,27}{64,77}$$

$$V_p = \$531.067$$

Puesto que la suma así obtenida es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, se tendrá en cuenta este último, esto es, \$644.350, pues resulta, en términos de equidad, más beneficioso para el afectado.

Adicionalmente, a la suma correspondiente al salario mínimo de \$644.350 se le incrementará un 25%, por concepto de prestaciones sociales, lo cual determina un ingreso base de liquidación de \$805.437.

Es necesario precisar que si la pérdida de la capacidad laboral resulta igual o superior al 50%, como en este caso, que es del 53,03%, ésta debe ser entendida como una pérdida total de la capacidad laboral, es decir, equivalente al 100%, según el alcance que la jurisprudencia de la Corporación le ha dado al artículo 38 de la ley 100 de 1993.

El lucro cesante consolidado se calcula desde el momento del accidente sufrido por el señor José Gregorio Rodríguez Gallego (marzo de 2001), hasta el mes anterior al de esta sentencia (febrero de 2015), esto es, 168 meses.

Así, pues, la liquidación del lucro cesante para la víctima se hará con base en la fórmula:

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

Donde "Ra" es el ingreso mensual actualizado, "i" es una constante y "n" corresponde al número de meses indicado anteriormente (168).

Aplicando la fórmula:

$$S = \$805.437 \frac{(1+0.004867)^{168} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$208'631.867$$

El lucro cesante futuro se calcula desde la fecha de esta sentencia (marzo de 2015) hasta lo que resta de la vida probable de la víctima, esto es, de 600,96 meses, menos el tiempo del lucro cesante consolidado (168 meses), para un total de 432,96 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para el efecto, la cual se expresa en los siguientes términos, donde “i” es una constante y “n” corresponde al período mencionado, equivalente a 432,96 meses:

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

$$S = \$805.437 \frac{(1+0.004867)^{432,96} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{432,96}}$$

$$S = \$145'268.595$$

Sumados los valores de la indemnización por lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, se obtiene un valor total de **\$353'900.462**.

No obstante lo anterior, se tiene que la parte actora limitó en la demanda el monto de la indemnización por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a la suma de **\$200'000.000**, valor que, actualizado a la fecha de la presente sentencia, arroja la suma de **\$350'692.520**²¹, la cual se le reconocerá en favor del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, de conformidad con el principio de congruencia de la sentencia.

5.3. Daño a la salud

Si bien, como se advirtió al inicio de esta providencia, los demandantes no cuantificaron la indemnización que solicitaron en favor del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, por concepto de perjuicio fisiológico, la Sala liquidará dicho perjuicio según los parámetros jurisprudenciales de esta corporación, en virtud de los principios de reparación integral y equidad establecidos en el artículo 16 de la ley 446 de 1998²².

Así las cosas, el perjuicio reclamado por el actor se estudiará bajo la denominación de daño a la salud, pues, de conformidad con la jurisprudencia de la

²¹ Ra = R (\$200'000.000) $\frac{\text{índice final – febrero/2015 (120,27)}}{\text{índice inicial – marzo/ 2003 (68,59)}} =$

Ra = \$350'692.520.

²²“ Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Sección Tercera del Consejo de Estado, el daño a la salud es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño proviene de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminada a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas²³.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁴, estableció:

REPARACIÓN AL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	smlmv
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior a 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior a al 10%	10

De conformidad con los parámetros anteriores y en consideración a que el daño reclamado por el actor proviene de una lesión que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 53.03%, la Sala reconocerá en favor del señor José Gregorio Rodríguez Gallego, por concepto de daño a la salud, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. Costas.

En consideración a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de

²³ Sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 38.22.

²⁴ Expediente 31.170, actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros.

conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia de 19 de enero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable al municipio de El Dovio (Valle) por las lesiones sufridas el 26 de marzo de 2001 por el señor José Gregorio Rodríguez Gallego, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE al municipio de El Dovio (Valle) a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

José Gregorio Rodríguez Gallego	100 smlv
María Luznelly Rincón Arias	50 smlv
Luisa María Rodríguez Rincón	50 smlv
Dora del Socorro Gallego Muñoz	50 smlv
Octavio de Jesús Giraldo Gallego	50 smlv
Hernán Alexander Galeano Gallego	50 smlv
Luis Alvaro Rodríguez Gallego	50 smlv
Iderman Rodríguez Gallego	50 smlv
María Mirella Rodríguez Gallego	50 smlv

TERCERO: CONDÉNASE al municipio de El Dovio (Valle) a pagar a favor de José Gregorio Rodríguez Gallego, por concepto de daño a la salud, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: CONDÉNASE al municipio de El Dovio (Valle) a pagar a favor de José Gregorio Rodríguez Gallego, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$992.298.

QUINTO: CONDÉNASE al municipio de El Dovio (Valle) a pagar a favor de José Gregorio Rodríguez Gallego, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$350'692.520.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÈPTIMO: Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN
BARRERA**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO