



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 30 de noviembre de 2023

Radicado: 76001-23-31-000-2010-00625-01 (59265)
Demandantes: Olga Lucía Gallego Morales y otros
Demandados: Invias, Consorcio Progreso y otros
Referencia: Reparación directa

Temas: reparación directa – responsabilidad extracontractual del Estado por obra pública – régimen objetivo por trabajos públicos – perjuicios inmateriales por lesiones personales.

Síntesis: los demandantes solicitaron la declaratoria de la responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por un menor, como consecuencia de la caída de una roca, mientras se adelantaba un trabajo de remoción y despeje de una vía pública.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, Sala de Descongestión, el 20 de agosto de 2015, que accedió a las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia recurrida – 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 24 de mayo de 2010, Olga Lucía Gallego Morales, quien actuó en nombre propio y en representación de sus hijos Daniel Stiven (víctima directa), José Luis, Paola Andrea, María Fernanda y María Valentina Castañeda Gallego, presentaron una **demanda**, en ejercicio de la **acción de reparación directa**, en contra del Instituto Nacional de Vías (Invias), el Consorcio Progres Buga², el

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

² Conformado Por Cubides & Muñoz Limitada, Cadsa Gestiones Y Proyectos S.A., Lobo-Guerrero Constructores Ltda., Concrearmado Ltda., Lavicon Ltda., Reyes Y Riveros Ltda., Geofundaciones S.A, Melo Y Álvarez Proyectistas Y Constructores Asociados Ltda., Construimos Y Asesoramos Ltda. Construas Ltda., Constructora Castell Camel Ltda., Constructora Precomprimidos S.A., Consultores Civiles E Hidráulicos Ltda.

Radicado: 76001-23-31-000-2010-00625-01 (59265)
Demandantes: Olga Lucía Gallego Morales y otros
Demandados: Invías, Consorcio Progreso y otros
Referencia: Reparación directa
Decisión: modificar la sentencia

Consortio Ingeniería de Proyectos José Guardo Polo, la Cooperativa de Trabajo Asociado Loboguerrero Ltda. y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones (se transcribe):

*“A. Declarar probado el daño antijurídico causado al menor Daniel Steeven Castañeda Gallego.
B. Declarar probada la actividad peligrosa por parte de los demandados [...] en el lugar, fecha y hora del siniestro.
C. Declara probado que la actividad peligrosa de los demandados [...] ha sido la causa del daño [...]
E. Que por el daño surgido de la actividad peligrosa realizada por los demandados, se declare la responsabilidad extracontractual del Instituto Nacional de Vías y del Consorcio Progreso Buga, en aplicación del artículo 2356 del CC. [...]”.*

2. Los perjuicios reclamados se resumen así:

Tipo de perjuicio	Valor
Materiales ³	“reparación por esperanza de vida probable”.
Inmateriales	\$307'056.000 para la víctima directa 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para la víctima directa y su madre. 100 SLMV para cada uno de los hermanos.

3. En la **demanda**⁴, la parte actora fundamentó sus pretensiones en los siguientes **hechos**:

4. 1) El 31 de marzo de 2008, en la carretera Buga-Buenaventura, corregimiento El Naranjo, municipio de Dagua, durante la ejecución del contrato de obra 1877-2004, suscrito entre el Invías y el Consorcio Progreso Buga, y amparado por la Compañía Aseguradora de Fianzas, (Confianza), “se encontraba personal que laboraba con el consorcio [...] realizando una actividad peligrosa, consistente en triturar y remover una gran piedra que se encontraba obstruyendo la calzada izquierda y representaba peligro para los usuarios del corredor vial”, actividad que se realizó sin las precauciones necesarias ni la demarcación suficiente de la zona de trabajo.

5. 2) Según afirmó la parte actora, “200 metros más debajo de donde se realizaban los trabajos” se encontraba el menor, víctima directa, junto con un hermano y otras personas mayores de edad, “quienes esperaban transporte para Dagua”. Mientras que la mayoría de las personas, “al escuchar el gran ruido que se produjo y observar el derrumbe de piedras que se dirigía amenazante hacia ellos lograron correr y evitar la tragedia”, el menor fue alcanzado por una de las piedras, lo que le produjo la amputación traumática de la pierna derecha.

³ A los que hizo referencia en los hechos de la demanda y en el apartado de la estimación razonada de la cuantía.

⁴ Folios 86-102 del cuaderno principal 1.

6. 3) Luego del traslado inmediato del menor y la atención que recibió en un hospital especializado, le fue amputada la pierna derecha "a nivel de tercio superior de tibia". Las lesiones le ocasionaron una discapacidad física permanente, la alteración de otras funciones básicas y una afectación estética, con un porcentaje de invalidez, certificado por la junta región de calificación, del 39%.

1.2. Posición de la parte demandada

7. El Consorcio Progreso Buga **contestó la demanda**⁵ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En relación con los hechos, afirmó que era cierto que en el día del accidente el Consorcio había adelantado obras "*a fin de remover una roca que cayó sobre la vía y se encontraba obstruyendo la calzada izquierda*", pero que no le constaba que el menor se encontrara en el lugar, ni las condiciones descritas en la demanda, o que "*hubiera sido alcanzado por una piedra*".

8. Según afirmó, todas las actividades para la demolición y retiro de la roca se hicieron siguiendo los protocolos exigidos, con el personal calificado y la señalización de la zona. Indicó que no se estaba frente "*a una conducta omisiva, negligente o culposa*" del Consorcio. Formuló las excepciones que denominó "*ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad*" y "*culpa de la víctima y/o fuerza mayor o caso fortuito*".

9. Confianza **contestó la demanda**⁶ y se opuso a las declaraciones y condenas pedidas. Advirtió que en la demanda solo se reclamaron perjuicios extrapatrimoniales, "*los cuales no esta[ban] amparados en la póliza*". Presentó las excepciones de caducidad de la acción, de "exclusiones", "*ausencia de cobertura del lucro cesante*", y "*máximo valor asegurable y deducible*".

10. La Cooperativa de Trabajo Asociado Loboguerrero **contestó la demanda**⁷ y señaló que no le constaban los hechos. Formuló las excepciones de "*inexistencia de la obligación de indemnizar*"; "*inepta demanda*" y "*carencia de soporte probatorio para la reclamación*".

11. El Inviás **no contestó la demanda**.

1.3. Sentencia recurrida

12. El 20 de agosto 2015 el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca profirió **Sentencia de primera instancia**⁸, en la que resolvió (se transcribe):

⁵ Folios 221-227 del cuaderno principal 1.

⁶ Folios 229-243 del cuaderno principal 1.

⁷ Folios 294-298 del cuaderno principal 1.

⁸ Folios 378-401 y 452-455 del cuaderno del Consejo de Estado.

Radicado: 76001-23-31-000-2010-00625-01 (59265)
Demandantes: Olga Lucía Gallego Morales y otros
Demandados: Invias, Consorcio Progreso y otros
Referencia: Reparación directa
Decisión: modificar la sentencia

"PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: Declarar administrativamente responsable al Instituto Nacional de Vías -INVIAS- en solidaridad por el Consorcio Progreso de Buga, con ocasión de los hechos que tuvieron lugar el 31 de marzo de 2008, donde resultó lesionado el menor Daniel Stiven Castañeda Gallego.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en solidaridad al Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y al Consorcio Progreso de Buga, al pago de los siguientes perjuicios causados a los integrantes de la parte accionante, así:

Perjuicios materiales -lucro cesante-:

Indemnizado	Valor a indemnizar
Daniel Stiven Castañeda Gallego	53.823.702

Perjuicios morales [...]"

Indemnizado	SMLMV
Daniel Stiven Castañeda Gallego (lesionado)	100
Olga Lucía Gallego Morales	60
José Luis Castañeda Gallego	30
Paola Andrea Castañeda Gallego	30
María Valentina Castañeda Gallego	30
María Fernanda Castañeda Gallego	30

Daño a la salud

Indemnizado	SMLMV
Daniel Stiven Castañeda Gallego	145

CUARTO. Condenar en abstracto al Instituto Nacional de Vías -INVIAS- en solidaridad con el Consorcio Progreso de Buga, al pago concerniente a la prótesis y tratamiento de adecuación de la misma, la cual se liquidará mediante incidente, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. Condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas -CONFIANZA S.A.- a reintegrar los valores que pueda reconocer a título de perjuicios el Instituto Nacional de Vías y el Consorcio Progreso de Buga hasta el límite del valor asegurado en la póliza referenciada en la parte motiva de la presente providencia, excepto la condena de perjuicios morales. [...]"

13. Para el Tribunal, con los testimonios se podía "colegir que las entidades demandadas, previo a realizar la obra de demolición de roca, instalaron las medidas preventivas para advertir a los usuarios de la vía sobre la obra que se iba a realizar", por lo que, la falla, relativa a la omisión de señalización o de prevención, "no merec[ía] ser estudiada".

14. Según advirtió (se transcribe): "empero lo anterior, la Sala encuentra que la responsabilidad que pudiere ser atribuible a la administración [...] se configura

no por la falta de señalización o previsión en la realización de la obra, sino por la omisión de la misma de establecer todos los mecanismos posibles, a fin de haber evitado el derrumbe en la vía que afectó al menor Castañeda, pues era de conocimiento de la entidad que la misma presentaba constantes y repetitivos deslizamientos de piedra, por lo que la omisión de la entidad encargada del mantenimiento de la vía, va dirigida precisamente en esa falta de prevención para los usuarios de la carretera de los posibles derrumbes que pudieran haber, máxime cuando tenían pleno conocimiento de que para la fecha de los hechos se estaban presentado”.

15. El Tribunal condenó al Consorcio Progreso Buga por ser el encargado del mantenimiento integral del corredor vial en el que ocurrieron los hechos y al Invías, “por tratarse de una vía nacional”, por lo que debían responder de manera solidaria.

16. La Sentencia invocó la “Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”, para justificar la reparación integral y las indemnizaciones relativas a la “implantación de la prótesis” y a los tratamientos y terapias requeridos para la adaptación y recuperación del menor, condena que se efectuó en abstracto.

1.4. Recurso de apelación

17. El 11 de septiembre de 2015 el Invías presentó un **recurso de apelación**⁹ en el que afirmó que no debió haber sido declarado responsable porque era el Consorcio Progreso quien debía velar por el mantenimiento y preservación del estado de la vía. Afirmó que “no exist[ía] prueba que dem[ostrara] que la causa eficiente del accidente e[ra] atribuible al Instituto Nacional de Vías”. Añadió que el accidente se produjo por un caso fortuito o una fuerza mayor, toda vez que el desprendimiento de la piedra obedeció a causas naturales, atribuibles a la erosión e inestabilidad del terreno, así como al hecho de un tercero, por el descuido de las personas que estaban a cargo del menor.

18. El Consorcio Progreso Buga también **apeló** la decisión de primera instancia¹⁰. En su recurso indicó que el accidente no se había producido por una acción u omisión del contratista a cargo de las obras, sino por un evento fuera de su control, que no hacía parte de sus obligaciones. Dentro de las obligaciones a su cargo no se encontraban las de detección o mitigación de derrumbes, o el control de hechos como el que causó el accidente del menor. Indicó que las conclusiones a las que llegó el Tribunal resultaban contradictorias, pues, si, para el momento en que se produjo el accidente estaban presentes todas las medidas de seguridad para la destrucción de la roca, como lo reconoció el fallo, no habría razón para imputar algún tipo de

⁹ Folios 414-421 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Folios 431-439 del cuaderno del Consejo de Estado.

Radicado: 76001-23-31-000-2010-00625-01 (59265)
Demandantes: Olga Lucía Gallego Morales y otros
Demandados: Invías, Consorcio Progreso y otros
Referencia: Reparación directa
Decisión: modificar la sentencia

responsabilidad al Consorcio. Según advirtió (se transcribe): “cosa distinta ocurre con la entidad [Invías], sobre la cual subsiste permanentemente la obligación de prevenir las situaciones de riesgo que puedan presentarse en las zonas aledañas a las vías”. Insistió en la configuración de una causal eximente de responsabilidad, ya que había sido la conducta de la propia víctima, “al no retirarse del sitio donde se ejecutaban los trabajos, a pesar de las advertencias y medidas de seguridad”, la que dio lugar al accidente. Finalmente, señaló que los perjuicios reconocidos “no consulta[ban] el dictamen de invalidez obrante en el proceso como prueba de las lesiones sufridas”.

19. En la oportunidad para **alegar de conclusión**, Confianza insistió en que debía ser absuelta de toda responsabilidad, “teniendo en cuenta que es clara la improcedencia de la afectación de la póliza [...] al no haber otorgado cobertura para perjuicios de tipo extrapatrimonial y estar inmersos dentro del deducible el valor de la eventual condena de perjuicios materiales”¹¹. El Consorcio Progreso Buga, en sus alegatos de conclusión, insistió en los argumentos expuestos en el proceso y en que, en todo caso, la condena de la primera instancia debía ajustarse “a los rangos establecidos por el Consejo de Estado, de acuerdo al grado de afectación real evidenciado por la víctima”. La parte demandante y el **Ministerio Público** guardaron silencio¹².

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Presupuestos procesales, síntesis del caso y decisiones que se adoptarán – 2.2. Análisis sustantivo – 2.2.1. Régimen de responsabilidad aplicable a los trabajos públicos – 2.2.2. La responsabilidad patrimonial solidaria de la entidad pública y de su contratista – 2.3. Condena en costas

2.1. Presupuestos procesales, síntesis del caso y decisiones que se adoptarán

20. La Sala decidirá sobre el fondo de este asunto porque están dados los presupuestos procesales. La acción fue ejercida **dentro del término legal**, comoquiera que, mientras que los hechos que dieron origen al proceso ocurrieron el 31 de marzo de 2008, la parte actora presentó la solicitud de conciliación el 26 de marzo de 2010, que fue declarada fallida el 19 de mayo de 2010, por lo que la demanda, presentada el 24 de mayo de 2010, estaba dentro del término establecido.

21. La Sala **confirmará** la sentencia de primera instancia en lo relativo a la declaratoria de la responsabilidad patrimonial de las personas condenadas, porque están acreditados los elementos constitutivos del régimen objetivo de la responsabilidad propia de la realización de trabajos públicos. **Modificará** lo

¹¹ Folios 499 y 500 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹² Folio 513 del cuaderno del Consejo de Estado.

referente al reconocimiento de los perjuicios, para ajustarlos a la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

2.2. Análisis sustantivo

22. La Sala encontró acreditado el daño¹³ (elemento sobre el cual, en el recurso de apelación, no se debatió su existencia). En el expediente obra copia de la certificación de la junta regional de calificación de invalidez de Valle del Cauca, en la que se acreditó una pérdida de capacidad laboral del 39%, así como el “*trastorno depresivo y adaptativo*”¹⁴. También está acreditado que el daño ocurrió por el desprendimiento de una roca que impactó al menor, mientras esperaba un medio de transporte en compañía de otras personas, cerca del lugar donde se adelantaban trabajos de remoción de otra roca que obstruía la vía Buga- Buenaventura, trabajos para los que se usó una retroexcavadora que tenía un martillo neumático¹⁵.

23. Para el Invías, esta entidad no debía ser declarada responsable porque, quien tenía el mantenimiento de la vía era el Consorcio Progreso, mientras que, para este último, la responsabilidad estaría a cargo de la entidad pública. En lo que coinciden ambos recurrentes es en endilgar el daño, de igual manera, a un eventual hecho de la víctima o a una fuerza mayor, como causal eximente de la responsabilidad. Las consideraciones que presentaron los recurrentes serán contestadas y descartadas con fundamento en: 1) el régimen de responsabilidad aplicable al caso por la ejecución de trabajos públicos y 2) la responsabilidad solidaria entre la entidad pública contratante y el contratista ejecutor de la obra, a quienes el daño les resulta atribuible.

2.2.1. Régimen de responsabilidad aplicable al caso por la ejecución de trabajos públicos

24. En lo que respecta al régimen de responsabilidad al que hizo alusión la parte actora, se advierte que, desde la demanda, y como una pretensión declarativa, se indicó que el daño tuvo lugar mientras se adelantaba una “*actividad peligrosa por parte de los demandados*”. Se identificó una actividad peligrosa consistente en triturar y remover una gran piedra, con ocasión de trabajos relacionados con una obra pública. El tipo de actividad desplegada por las entidades demandadas en el momento en que se produjo el daño no fue objeto de estudio en la primera instancia, a pesar de ser un elemento central de análisis de la responsabilidad patrimonial que se pretendió.

¹³ Folios 2-25 del cuaderno principal 3.

¹⁴ Folios 3-7 del del cuaderno principal 3.

¹⁵ Testimonios de trabajadores del Consorcio Progreso de Buga y testigos presenciales de los hechos, que afirmaron que, además de la maquinaria, los trabajos se adelantaron con explosivos (fls. 115-125 y unidad de CD fl. 54) del cuaderno principal 2.

25. A propósito de la actividad desarrollada cuando el daño tuvo lugar y de la pretensión declarativa de la parte actora, se debe tener presente que, en la jurisprudencia del Consejo de Estado (se transcribe):

“La responsabilidad derivada de los trabajos públicos es objetiva en el derecho colombiano. Por esa razón, causado el daño a un tercero la entidad dueña de la obra deber resarcirlo, sin poderse exonerar alegando la diligencia y cuidado en la ejecución de la obra. En otros términos, no tendrá el perjudicado que probar la culpa o falla de la administración, el daño y su relación de causalidad, sino únicamente los dos últimos extremos.

Se habla de responsabilidad en cabeza de la propietaria de la obra, sin que con esto se excluya la responsabilidad de los ejecutores de la misma, como se explicó atrás”¹⁶.

26. El carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial que puede tener lugar cuando se adelantan trabajos públicos ha sido advertido por esta Corporación en varias ocasiones¹⁷.

27. El Tribunal, con fundamento en una afirmación que, según los recurrentes, resultaba contradictoria, luego de descartar alguna omisión en la señalización y demarcación de la zona de trabajos, atribuyó la responsabilidad patrimonial a lo que calificó como *“la omisión de la misma de establecer todos los mecanismos posibles, a fin de haber evitado el derrumbe en la vía que afectó al menor Castañeda, pues era de conocimiento de la entidad que la misma presentaba constantes y repetitivos deslizamientos de piedra [...] hubo una omisión por parte de la administración de realizar todo lo que estuviera a su alcance para evitar algún tipo de desastre”*. Tal y como lo increparon los recurrentes, en la sentencia reprochada no se advirtió en qué consistió el deber omitido, en especial, luego de concluir que se habían adoptado las medidas preventivas para informar a los usuarios de la vía sobre los trabajos que se iban a realizar.

28. Aunque el reproche a la decisión resultaba justificado, habida cuenta de que el fundamento de la obligación indemnizatoria de la primera instancia

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de julio de 1988, N5084.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 1999, exp. 13540 (se transcribe): *“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”¹⁷.*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, exp. 14397 (se transcribe): *“[...] el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente [...] a los actores les bastaba acreditar que la actividad riesgosa les causó un daño, sin que tuvieran que demostrar la falla del servicio, pues bajo el régimen de responsabilidad objetiva ésta no es elemento constitutivo de la misma; en tanto que al demandado para exonerarse de responsabilidad le correspondía demostrar una causa extraña”*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de noviembre de 2007, exp. 15967 (se transcribe): *“Esta connotación de peligrosa que se predica de la actividad de la construcción, obedece a la utilización en ella de elementos e instrumentos que representan riesgos para quienes laboran en esa actividad como frente a terceros ajenos a la misma”*. De igual manera, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de mayo de 2017, exp. 39901, Sentencia de 20 de noviembre de 2020, exp. 47750 y Sentencia de 14 de octubre de 2021, exp. 53448.

Radicado: 76001-23-31-000-2010-00625-01 (59265)
Demandantes: Olga Lucía Gallego Morales y otros
Demandados: Invías, Consorcio Progreso y otros
Referencia: Reparación directa
Decisión: modificar la sentencia

pareciera apoyarse en una responsabilidad de pleno derecho, por la mera ocurrencia del daño (pues si este ocurrió no quedaba otra opción que concluir que la administración debió haber omitido algún deber); la referida contradicción se resuelve cuando se advierte la innecesaria alusión, por parte de las demandadas y del Tribunal Administrativo, a un deber u obligación omitidos, dado el régimen objetivo aplicable a la responsabilidad patrimonial derivada de la realización de trabajos públicos en el caso concreto.

29. Como lo ha advertido esta Corporación, la realización de actividades peligrosas tiene la potencialidad natural de lesionar porque su operación correcta y normal puede alterar las fuerzas que de ordinario despliega una persona respecto de otra. En el ejercicio de actividades peligrosas, el peligro consustancial a la actividad lleva a que el daño causado resulte imputable a la esfera del agente cuyo ejercicio creó la fuente de riesgo. El título de imputación en estos casos es objetivo, lo que implica que quien demanda solo debe probar la existencia del daño que concretó el riesgo creado, causado por la actividad peligrosa que se despliega. Está eximido, en cambio, de acreditar una falla en el servicio o una culpa.

30. En casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, los demandados deberán ser declarados responsables cuando el daño sea el resultado de la actividad peligrosa y concrete el riesgo creado por esa actividad a su cargo. Estos no podrán liberarse de la declaratoria de la responsabilidad salvo que demuestren la configuración de un elemento eximente de responsabilidad, lo cual no ocurrió en esta ocasión.

31. Aunque los recurrentes se refirieron de manera indistinta a la fuerza mayor, al caso fortuito y a un hecho de la víctima, centraron sus esfuerzos en señalar que el daño se había producido por un hecho del menor, *"por no retirarse del lugar donde se adelantaban los trabajos"* y por el descuido de las personas que estaban a su cargo. Estas afirmaciones, desprovistas de pruebas, no pueden configurar un elemento eximente de responsabilidad. Las fuerzas provenientes de la actividad que desarrollaban las demandadas resultaban superiores a lo que se podía exigir de la víctima, quien, por infortunio, no logró esquivar las rocas, como lo hicieron otras personas. La conducta que los recurrentes parecen pretender atribuirle al menor y a las personas a su cargo no es de recibo, pues implicaría que su actuar debía ser superior a las fuerzas derivadas de la actividad peligrosa. El que otras personas hubieran evitado ser lesionadas no es un hecho que denote una conducta omisiva de la víctima o que ella haya producido, con su propio actuar, su daño.

32. Por demás, si se observa que el desprendimiento de la roca ocurrió mientras que el Consorcio adelantaba obras para destruir una roca que obstaculizaba la vía, resulta evidente entonces que el riesgo creado por la actividad peligrosa se concretó en el caso que se estudia, cuando una roca

se desprendió y aplastó la pierna del menor, quien, además, como se afirmó en la demanda y la contestación, no se encontraba al interior de la misma zona que había sido demarcada. Consideraciones que resultan suficientes para descartar la configuración de algún evento eximente de responsabilidad (frente al que la parte demandada no desplegó un esfuerzo probatorio) y confirmar la declaratoria de la responsabilidad patrimonial.

2.2.1. La responsabilidad patrimonial solidaria de la entidad pública y de su contratista

33. En lo que respecta al reproche de ambos recurrentes, dirigido a endilgar la responsabilidad a la otra parte demandada, se concluye que, tanto la entidad como su contratista deben ser declarados responsables de manera solidaria.

34. Desde la referida Sentencia de 1985¹⁸, en respuesta a las consideraciones de un Tribunal, quien, "*para desechar las súplicas de la demanda estimó que no existe disposición legal que consagre en forma expresa la responsabilidad de la administración por hechos de sus contratistas*", el Consejo de Estado, en lo que se ha constituido en una sólida posición jurisprudencial, afirmó (se transcribe):

"[...] las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales que se elaboraron en torno a la figura de los trabajos públicos conservan aun su vigencia, sobre todo en lo que tocan con la entidad pública dueña de la obra y con su ejecución directa o a través de contratistas suyos.

Fueron unánimes tanto la doctrina extranjera como la nacional, así como la jurisprudencia, en sostener que el trabajo no dejaba de ser público por el hecho de que lo ejecutara un contratista particular a nombre de la entidad pública. En sentencia de 20 de marzo de 1956, esta Corporación destacó entre los elementos tipificantes de esos trabajos públicos que éstos fueran efectuados por cuenta del Estado, "ya directa o indirectamente" y que el trabajo tuviera una finalidad de interés público o social.

No tendría sentido alguno la afirmación de que cuando esa indemnización se refiera a daños en la propiedad inmueble o a su ocupación transitoria, la persona responsable pueda ser la entidad pública así haya ejecutado directamente el trabajo o a través de un contratista suyo, pero cuando la lesión recaiga en otros derechos de mayor significación (la vida o la integridad personal, por ejemplo) sólo responde por lo que haga directamente. Lo planteado carecería de significación ética. Además, donde existe la misma razón debe existir similar disposición, según enseña una regla de interpretación racional.

Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la

¹⁸ Cfr. Antología. Jurisprudencia y conceptos. Consejo de Estado, 1817-2017, S. III, t. B, Bogotá, 2018.

Radicado: 76001-23-31-000-2010-00625-01 (59265)
Demandantes: Olga Lucía Gallego Morales y otros
Demandados: Invías, Consorcio Progreso y otros
Referencia: Reparación directa
Decisión: modificar la sentencia

actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado”¹⁹.

35. A propósito de los argumentos presentados por el Invías, esta Sala reitera la jurisprudencia del Consejo de Estado, y recuerda (se transcribe):

“[...] en nada se modifica el régimen de responsabilidad aplicable en el sub lite por la circunstancia de que la obra pública en cuestión estuviere siendo realizada por contratistas y subcontratistas [...] y no por servidores públicos ligados con éste a través de un vínculo legal y reglamentario o contractual laboral. Al ser la construcción [...], un objeto contractual pactado por el Municipio por encontrarse dentro de sus funciones y obligaciones como entidad pública, para beneficio de la colectividad y en aras de la satisfacción del interés general, el hecho de que esa tarea fuera acometida por particulares y no directamente por servidores incluidos en la planta de personal de la Entidad, no deja de hacer responsable al Estado por los daños antijurídicos que se causen a raíz de la ejecución de las obras públicas en dichas condiciones materializadas”²⁰.

36. En igual sentido, se evidencia (se transcribe):

“Lo contrario sería admitir, en contra de la lógica y el buen sentido que, la entidad demandada, que ha sido creada para tales menesteres, pueda invocar la no ejecución directa de las obras como causal de exoneración de los daños que aquellas han producido, lo cual desde luego es inadmisibles a la luz de los principios generales en materia de competencias de las autoridades públicas y específicamente, desde la óptica de los principios que gobiernan la contratación estatal de obras públicas, que impiden que por la circunstancia de que la autoridad pública satisfaga el servicio público a su cargo acudiendo para ello a la utilización del instrumento contractual, se pueda exonerar de la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos causados a los administrados, como que frente a estos, la sola titularidad de la función pública, es fundamento suficiente para asumir las responsabilidades patrimoniales que tengan origen en el desarrollo o ejecución de una obra pública, que por mandato legal le corresponde ejecutar, se reitera, así lo haga por conducto de un contratista”²¹.

37. De manera más reciente la Corporación afirmó: “frente a la responsabilidad extracontractual derivada del contrato estatal, la jurisprudencia ha sostenido que se le puede imputar el daño al Estado, con fundamento en que cuando la administración contrata una obra pública es como si ella la ejecutara directamente. Además, es la dueña de la obra, porque afecta el patrimonio público y su realización obedece a razones del servicio público”²². En conclusión, como se reseñó más arriba, en este caso nos encontramos frente la “responsabilidad en cabeza de la propietaria de la obra, sin que con esto se excluya la responsabilidad de los ejecutores de la misma”. En atención a estas consideraciones, resulta claro que, tanto la

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de octubre de 1985, N4556.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 16089.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 1999, exp. 13540

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2020, exp. 47750.

entidad como el contratista deben responder, de manera solidaria, por el daño.

38. En lo que respecta a los perjuicios, que también fueron objeto de la apelación para que fueran ajustados a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se constata que la sentencia de primera instancia reconoció perjuicios inmateriales (morales y a la salud) que superaron los rangos reconocidos en las sentencias de unificación de 2014²³.

39. Sobre el perjuicio moral, no se encuentra justificada una razón para que así fuera, por lo que corresponde ajustarlo para concordar su reconocimiento con el perjuicio moral acreditado y con los topes indemnizatorios jurisprudenciales, que atienden al grado de la lesión sufrida por la víctima directa, la cual, en el caso en estudio, corresponde a un reconocimiento de 60 SMLMV.

40. En lo que toca al “daño a la salud”, se ajustará la suma para reconocer 115 SMLMV. El monto que fue reconocido en la primera instancia (145 SMLVM) estaba constituida por: 60 SMLMV por el porcentaje de la afectación por la lesión; 30 SMLVM “por la depresión con ocasión de su pérdida”; 20 SMLMV en atención a que la amputación permanente le impedirá a la víctima un desempeño físico por la restricción a la movilidad y 35 SMLMV en consideración a la edad de la víctima. De los 145 SMLMV se descontarán los 30 SMLMV soportados en la depresión ocasionada por la pérdida para evitar una doble reparación por un mismo perjuicio (moral y a la salud)²⁴ al tiempo que se confirmará el resto de las sumas, porque está justificado “conforme al acervo probatorio”, como lo exige la jurisprudencia unificada, que el perjuicio a la salud tuvo una mayor intensidad, por la gravedad de la lesión y la edad de la víctima. Asimismo, se confirmará la condena en abstracto²⁵ y se actualizará el valor de la condena a título de lucro cesante, lo que se hará de conformidad con la fórmula aceptada por el Consejo de Estado²⁶.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172

²⁴ Comoquiera que no se acreditó, con un diagnóstico médico o por cualquier otro medio, el nivel de la afectación sicofísica, diferente a la afectación misma que le sirvió a la junta de calificación para determinar la pérdida de capacidad laboral.

²⁵ Toda vez que el demandante, en el apartado titulado “reparación por esperanza de vida probable”, hizo referencia a la reparación por el costo del tratamiento, de las prótesis y la pérdida de la capacidad laboral.

²⁶ $Va = Vh \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$

En donde:

Va: valor actualizado.

Vh: valor histórico, que corresponde al valor a actualizar, esto es, \$53.823.702.

IPC final: último índice de precios al consumidor, conocido al momento de la Sentencia.

IPC inicial: índice de precios al consumidor, al momento de sentencia de primera instancia.

$$Va = \$53.823.702 \times \frac{(136,45)}{(85,37)} = \$ 86.082.396$$

2.3. Condena en costas

41. La Sala se abstendrá de condenar en costas, pues no se configuran los supuestos del artículo 171 del CCA.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, Sala de Descongestión, de 20 de agosto de 2015, el cual queda así:

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en solidaridad al Instituto Nacional de Vías -INVIAS- y al Consorcio Progreso de Buga, al pago de los siguientes perjuicios causados a los integrantes de la parte accionante, así:

Perjuicios materiales -lucro cesante-:

Indemnizado	Valor a indemnizar
Daniel Stiven Castañeda Gallego	\$ 86.082.396

Perjuicios morales [...]".

Indemnizado	SMLMV
Daniel Stiven Castañeda Gallego (lesionado)	60
Olga Lucía Gallego Morales	60
José Luis Castañeda Gallego	30
Paola Andrea Castañeda Gallego	30
María Valentina Castañeda Gallego	30
María Fernanda Castañeda Gallego	30

Daño a la salud

Indemnizado	SMLMV
Daniel Stiven Castañeda Gallego	115

Radicado: 76001-23-31-000-2010-00625-01 (59265)
Demandantes: Olga Lucía Gallego Morales y otros
Demandados: Invías, Consorcio Progreso y otros
Referencia: Reparación directa
Decisión: modificar la sentencia

SEGUNDO: CONFIRMAR, en lo demás, la Sentencia del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, Sala de Descongestión, de 20 de agosto de 2015.

TERCERO: SIN CONDENA en costas.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA