



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – muerte de transeúnte por vía en obra sin señalización / FALLA DEL SERVICIO - se acreditó la ausencia de señalización que advertiera sobre los trabajos realizados en la calzada / FALLA DEL SERVICIO- La Administración tiene la obligación de instalar una debida y adecuada señalización cuando adelanta obras públicas.

Procede la Sala a emitir sentencia de reemplazo, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sección Quinta de esta Corporación, que en fallo de tutela de segunda instancia del 14 de noviembre de 2019¹ concedió el amparo del derecho al debido proceso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD-. Como consecuencia, dejó sin efectos jurídicos la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por esta Subsección en el proceso de la referencia y ordenó que se emitiera una nueva decisión *“en el sentido de pronunciarse nuevamente sobre la responsabilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el caso concreto, de conformidad con los motivos expuestos en esta providencia, sin que lo anterior implique un nuevo pronunciamiento sobre los puntos que no fueron objeto de debate en esta acción constitucional”*.

¹ Expediente 11001-03-15-000-2019-03056-01, Consejera Ponente: Rocio Araújo Oñate.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En este orden de ideas, en acatamiento de lo ordenado en sede de tutela, resuelve la Sala, nuevamente, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el ente demandado.

"SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsables a la Superintendencia de Servicios Públicos – Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Espinal, por los perjuicios originados a los demandantes con la muerte del señor José Vicente Gil Prada ocurrida el día 28 de abril de 2007 con ocasión de su caída en un hueco ubicado en una vía de Chicoral.

"TERCERO: CONDENAR a la Superintendencia de Servicios Públicos – Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Espinal a cancelar por concepto de daños morales las siguientes sumas de dinero:

"CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para María del Carmen Rodríguez de Gil, en su calidad de cónyuge supérstite del señor José Vicente Gil Prada, debidamente actualizados a la fecha de ejecutora de esta sentencia.

"VEINTE (20) SALARIO MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para María Yanet, Ana Lucía, Blayne María, José Vicente, Luz Mary, Nancy, Gustavo, Blanca Flor y Miriam Gil Rodríguez, hijos del causante, para cada uno debidamente actualizados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

"CUARTO: La Superintendencia de Servicios Públicos – Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Espinal, dará cumplimiento al presente fallo, en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

"QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda"².

SÍNTESIS DEL CASO

Se pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de las demandadas, derivada de la muerte del señor José Vicente Gil Prada, ocurrida el 28 de abril de 2007 en el corregimiento de Chicoral, Tolima, pues, cuando transitaba en una bicicleta por la calle 6 con carrera 7, perdió el equilibrio y cayó en un hueco perforado por la Empresa Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación, el cual se encontraba lleno de agua. Como consecuencia de la caída perdió el conocimiento y posteriormente falleció por ahogamiento.

² Fls. 277 a 292 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

543

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 16 de octubre de 2007³, los señores María del Carmen Rodríguez de Gil⁴, María Yanet Gil Rodríguez; además, Ana Lucía Gil Rodríguez e Iván Alberto Quintero García, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores Iván Felipe Quintero Gil y Sara Lucía Quintero Gil; Blayne María Gil Rodríguez; María del Carmen Gil Rodríguez y Williams Ospina Meza, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores Williams David Ospina Gil y Jennifer Pamela Ospina Gil; Fayssure Nathalie Ospina Gil y Helmunt Jair Martínez Lozano, en nombre y representación de su hijo menor Santiago Martínez Ospina; Néstor Javier Ospina Gil, en nombre propio y en representación de su hija menor Ana Sophia Ospina Ureña; José Vicente Gil Rodríguez, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Kevin Santiago Gil Murillo y David Stevens Gil Murillo; Raquel Murillo Hernández; Luz Mary Gil Rodríguez; Nancy Gil Rodríguez y Álvaro José Babativa Rey, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Karen Vanessa y Jhon Alejandro Babativa Gil; Gustavo Gil Rodríguez, en nombre propio y en representación de su hijo menor Jhoan Sebastián Gil Conde; Blanca Flor Gil Rodríguez y Diego Alberto Fuentes Tello, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Diego Andrés, Fabián Camilo y Mateo Felipe Fuentes Gil; Mirian Gil Rodríguez; Leidy Katerym Tatiana González Gil; Gustavo Adolfo Gil Conde y Diego Fernando González Gil, en nombre propio y en representación de su hija menor María Isabella González Lizcano, por conducto de apoderado judicial⁵, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por *“los perjuicios morales causados a los demandantes por la muerte de José Vicente Gil Prada en hechos ocurridos en la calle 6 con carrera 7, esquina, del área urbana del corregimiento de Chicoral, comprensión municipal del Espinal – Tolima, el día 28 de abril de 2007”*⁶.

³ Fl. 87 del cuaderno principal.

⁴ De acuerdo con el poder concedido, obrante a folio 3 del cuaderno principal; sin embargo, en la copia de los registros civiles de sus hijos solo figura como María del Carmen Rodríguez, lo anterior, para los efectos pertinentes.

⁵ De acuerdo con los poderes otorgados al apoderado obrantes a folios 3 a 57 del cuaderno principal.

⁶ Fls. 69 a 87 del cuaderno principal.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

2. Las pretensiones

Por perjuicios morales se solicitó la suma equivalente a 1.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la cónyuge sobreviviente del señor José Vicente Gil Prada; la suma equivalente a 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los hijos, yernos y nuera de la víctima directa del daño y la suma equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los nietos y bisnietos del señor Gil Prada.

3. Los hechos

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones se expusieron los que la Sala se permite resumir de la siguiente manera:

Se dijo en la demanda que, para el 28 de abril de 2007, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación desarrollaba trabajos de construcción y mantenimiento a la red de alcantarillado en la calle 6 con carrera 7 del corregimiento de Chicoral, Tolima.

Se afirmó que, siendo aproximadamente las 12:20 del mediodía, el señor José Vicente Gil Prada transitaba en una bicicleta por la calle 6 con carrera 7, con destino a su residencia; sin embargo, perdió el equilibrio y cayó en un hueco con una profundidad aproximada de seis metros y una extensión superior a 3 metros, el cual se encontraba lleno de agua. Como consecuencia de la caída perdió el conocimiento y posteriormente falleció por ahogamiento.

Se relató que el hueco se formó como consecuencia de la perforación del pavimento realizada por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación y que el accidente se produjo por la falta de señalización en el lugar, omisión imputable a las demandadas.

Finalmente, se aseveró que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de la Resolución N° SSPD 20061300036085, del 28 de septiembre de 2006, ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. y designó un Agente Especial para que ejecutara, a nombre de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dicha actividad.



4. Trámite procesal

La demanda se admitió por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto del 31 de octubre de 2007, decisión que se notificó a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P., a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y al Ministerio Público en debida forma⁷.

5. La oposición

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en ella contenidas. Defendió su actuación señalando que los hechos no le son imputables a la entidad.

Manifestó que, con el fin de llevar a cabo la obra de mantenimiento del alcantarillado, señaló y demarcó el entorno del área comprendida entre las calles 4 y 6 del corregimiento de Chicoral, sitio en el cual ocurrió el accidente en cuestión; afirmó que se tuvo en cuenta el sistema de seguridad para la realización y mantenimiento, consistente en la instalación de vallas a la entrada de las calles mencionadas, al igual que cintas de prevención de color amarillo con un símbolo de peligro, de conformidad con las fotografías insertas en el informe que adjuntó con la contestación de la demanda.

Agregó que en el video que aportó la parte actora para acreditar las condiciones de la vía en la que falleció el señor José Vicente Gil Prada, se evidenció que en el sitio sí había cintas de seguridad y el acceso era restringido, por cuanto existían materiales sobrantes de la obra a lado y lado del canal por el cual iría la red de alcantarillado; además, los escombros no permitían el tránsito normal por la vía, haciéndose más gravosa la situación de la víctima de 71 años, que cruzó en una bicicleta, con un botellón lleno de agua, desafiando toda señal de precaución.

Propuso como excepciones las que denominó: "*la culpa exclusiva de la víctima*", por cuanto el señor José Vicente Gil Prada omitió las señales de peligro y cruzó por esta vía, a pesar de tener otras rutas alternativas.

Finalmente, en relación con las pruebas, allegó una serie de documentos para que fueran decretados como tales y solicitó la práctica de algunos testimonios⁸.

⁷ Fls. 91 vto., 96 y 172 a 190 del cuaderno principal.

⁸ Fls 99 a 149 y 168 a 171 cuaderno principal.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no contestó la demanda.

6. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 28 de mayo de 2012, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, al considerar que en el presente caso se acreditó la falla en la que incurrió la Administración, por cuanto la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. no señaló la obra que adelantó en el corregimiento del Chicoral, por la cual se desplazaba el señor Gil Prada y en la que perdió la vida luego de caer en un hueco, con lo cual desconoció la obligación establecida en el Código Nacional de Tránsito y por el Ministerio de Obras Públicas, así lo indicó (se transcribe de forma literal):

"Es pertinente señalar, que en este evento, se predica igualmente omisión por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por cuanto al entrar la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal en liquidación, fue la Superintendencia quien asumió la administración de la entidad en mención, tal como se estableció en la Resolución N° SSPD-20061300036085 del 28-09-2006 expedida por la Secretaría General de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

"En esta medida, el elemento de irregularidad de la Administración, se encuentra cumplido a cabalidad, dando paso a estudiar el segundo presupuesto (daño) y posteriormente el nexo entre el incumplimiento por parte de los entes demandados y la muerte del señor José Vicente Gil Prada.

"(...).

"En este contexto, advierte la Sala que el accidente se produjo con ocasión de los trabajos de acueducto que la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. adelantaba en la carrera 7, calles 4, 5 y 6 de Chicoral, por la cual se desplazaba el señor José Vicente Gil Prada, como quiera que dicha empresa no señaló la obra para prevenir esa clase de accidentes en tanto que era su obligación hacerlo como ejecutora y dueña de esta, obligación que no cumplió debidamente puesto que la señalización o los elementos utilizados para advertir a los usuarios de la vía que dichos trabajos se estaban realizando, fueron precarios, precisamente porque se habían hecho excavaciones de gran profundidad, lo cual, en consecuencia, ameritaba unas medidas de prevención acordes con la magnitud de tal intervención"⁹.

7. Los recursos de apelación

La **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** recurrió el fallo proferido por el tribunal, con el fin de que fuera revocada la responsabilidad que se le endilgó; lo anterior, por cuanto de la resolución que se profirió con el fin de tomar posesión con fines liquidatorios de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P., no se puede considerar a la entidad como la originaria

⁹ Fls. 284 a 291 del cuaderno del Consejo de Estado.



545

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

del daño, de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Como consecuencia, la toma de posesión no implicó un cambio de la identidad de la empresa intervenida, de su calidad o naturaleza jurídica, por tanto, es esta la que continúa respondiendo por las obligaciones derivadas de su actuación¹⁰.

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. presentó igualmente recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, porque en ella no se le dio valor probatorio al informe presentado por el técnico operativo de la empresa, en el cual se pueden observar los registros fotográficos que demuestran que en la entrada de cada calle la entidad sí tenía instaladas las señales reglamentarias, consistentes en una valla y cintas que avisaban del peligro en la vía.

Además, la Sala no valoró los testimonios de quienes señalaron que en el lugar de los hechos se veía una cinta amarilla en el suelo, lo cual indicaba que la demandada sí cumplió con el deber de señalizar el lugar para evitar un accidente, sin que fuera su culpa que la víctima manipulara las señales.

Asimismo, sostuvo que la comunidad del corregimiento de Chicoral conocía de las obras de reposición de alcantarillado que estaba llevando a cabo la entidad, pues fueron sus integrantes los que solicitaron, a través del corregidor de la época, la intervención de los funcionarios de la empresa; además, para el día del accidente, la obra ya tenía 6 días de duración.

Finalmente, reiteró que en el presente caso operó la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el señor Gil Prada, sin valorar el riesgo que podía sufrir, accedió al sector exponiéndose de manera consciente e imprudente a un accidente, lo que constituye una causal de exoneración de responsabilidad para la entidad¹¹.

La parte demandante apeló la sentencia, con el fin de que se incluyera el nombre completo de las entidades demandadas en su parte resolutive, para obtener el pago.

Además, pidió que se aumente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor de la condena otorgada a cada uno de los demandantes y que se

¹⁰ Fls. 299 a 304 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹¹ Fls. 305 a 312 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

incluya a los que el tribunal desconoció porque no encontró acreditado el perjuicio en su calidad de nietos, bisnietos e hija legítima del causante, pues su vínculo no permite distinción entre *"parientes de primera y segunda clase"*.

8. Trámite en segunda instancia

Los recursos interpuestos fueron concedidos a través de auto del 22 de agosto de 2012¹² y admitidos en esta Corporación el 3 de octubre siguiente¹³.

A través de auto del 13 de noviembre de ese mismo año, el magistrado sustanciador se refirió a la solicitud de pruebas en segunda instancia para denegar las mismas por no reunir los requisitos legales¹⁴.

El 29 de noviembre de 2012¹⁵ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

El apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, para reiterar lo expuesto a lo largo del proceso y en especial en el recurso de apelación¹⁶.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 28 de mayo de 2012, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, en atención a que se trata de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en un proceso con vocación de doble instancia por razón de la cuantía, según lo dispuesto en el

¹² Fl. 395 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Fls. 400 a 404 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Las pruebas fueron solicitadas por la parte actora y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con el fin de que fueran tenidas como tales, el registro civil de nacimiento de María del Carmen Gil Rodríguez, copias de sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y los documentos relativos a la toma de posesión de la Superintendencia de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P.

¹⁵ Fl. 413 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Fls. 414 a 421 del cuaderno del Consejo de Estado.



546

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

artículo 129 del CCA¹⁷, dado que la cuantía procesal supera la exigida por la Ley 954 de 2005 -vigente para la fecha de presentación de la demanda¹⁸- para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia de un proceso de reparación directa -500 S.M.L.M.V¹⁹-, pues por concepto de perjuicios morales se solicitó la suma equivalente 1.200 S.M.L.M.V. para la cónyuge de la víctima directa.

2. La oportunidad de la acción

La muerte del señor José Vicente Gil Prada ocurrió el 28 de abril de 2007, según consta en la copia de su registro civil de defunción²⁰, y se observa que la demanda fue interpuesta el 16 de octubre del mismo año²¹, esto es, dentro de los dos años a los que alude el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo.

3. Legitimación en la causa por activa y pasiva

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

¹⁷ ARTÍCULO 129. *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.*

¹⁸ La demanda se presentó el 16 de octubre de 2007, por lo que la norma de competencia aplicable es la Ley 446 de 1998.

¹⁹ A la fecha de presentación de la demanda 500 SMLMV equivalían a \$216'850.000.

²⁰ Fl. 5 cuaderno principal.

²¹ Fl. 87 cuaderno principal.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

3.1.1. La legitimación en la causa de los demandantes

En el presente asunto se tiene que los demandantes²² fueron las personas que promovieron el proceso de la referencia, de ahí que se encuentre probada su legitimación en la causa de hecho.

En cuanto a la legitimación material, la Sala estima que, de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, se encuentran legitimados para actuar, en su calidad de cónyuge, hijos, yernos, nietos y bisnietos del señor José Vicente Gil Prada, respectivamente, pues, para acreditar su condición allegaron la copia auténtica de los correspondientes registros civiles de matrimonio y de nacimiento²³.

No sucedió lo mismo en relación con la señora Raquel Murillo Hernández, a quien se presentó como compañera permanente del señor José Vicente Gil Rodríguez a través de una declaración extrajuicio; sin embargo, esta no fue ratificada, con la citación de la parte contraria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil y, por lo mismo, no cuenta con eficacia probatoria; además, no se allegó otra prueba que permita acreditar la calidad que dijo tener o incluso como tercera damnificada; por tanto, se revocará la legitimación en la causa por activa que le fue reconocida por el Tribunal²⁴.

Finalmente, la señora María del Carmen Gil Rodríguez se presentó como hija de la víctima directa del daño; a pesar de ello, no se allegó copia de su registro civil de nacimiento o testimonios que permitan establecer su relación de parentesco con el señor José Vicente Gil Prada, por lo que tampoco se logró acreditar la calidad de nietos de la víctima directa del daño respecto de Williams David Ospina Gil y Jennifer Pamela Ospina Gil y en ese sentido se modificará la sentencia de primera instancia, pues carecen de legitimación material en la causa por activa.

3.1.2. Legitimación en la causa de las entidades demandadas

Por su parte, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se les ha endilgado responsabilidad por la muerte del señor José Vicente Gil Prada.

²² De acuerdo con el poder concedido, obrante a folio 3 del cuaderno principal; sin embargo, en la copia de los registros civiles de sus hijos solo figura como María del Carmen Rodríguez, lo anterior, para los efectos pertinentes.

²³ Fls. 7 a 58 del cuaderno principal.

²⁴ Fl. 30 del cuaderno principal.



547

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Respecto de estas entidades se observa que se ha efectuado una imputación fáctica y jurídica concreta y, por tanto, les asiste legitimación en la causa por pasiva de hecho. La legitimación material se analizará al examinar el fondo de la controversia²⁵.

4. Hechos probados

La parte demandante argumentó que se probó la responsabilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P., en tanto se demostró que la muerte del señor José Vicente Gil Prada ocurrió como consecuencia de la omisión de las entidades accionadas. De ahí que resulte necesario que la Sala verifique los hechos probados en el proceso, como lo hará a continuación.

A través de la Resolución N° SSPD 20061300036085, del 28 de septiembre de 2006, quedó probado que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomó posesión, con fines liquidatorios, de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. y se designó al señor Gustavo Castro Peña como Agente Especial para ejecutar, a nombre de la Superintendencia, esta medida²⁶.

A través de los oficios remitidos a los propietarios de las viviendas que estaban presentado problemas de represamiento de aguas, aportados con la contestación de la demanda por parte de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P., se acreditó que la entidad, para el 28 de abril de 2007, se encontraba realizando mantenimiento a la red principal de alcantarillado de la calle 6 entre carreras 7 y 8 del corregimiento de Chicoral, porque estaba saturada de sedimentos, lo que ocasionó el represamiento de aguas residuales de las viviendas del sector; así lo manifestó la entidad (se transcribe de forma literal, incluidos los errores si los hay):

"Que, mediante oficio T.O. 131 del 25-04-2007, el Técnico operativo de la Empresa informó que, el 23 de abril de 2007, la E.A.A.A. del Espinal E.S.P., empezó las obras que tienden a solucionar el problema de represamiento de aguas servidas en la calle 6, 7 y 8 del corregimiento de Chicoral.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1997- 05033-01 (20420), CP: Enrique Gil Botero.

²⁶ Fls. 59 a 67 cuaderno principal.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

"Para dar solución definitiva, se debe reponer aproximadamente 60 metros de la red principal de alcantarillado por la carrera 7, que es la causante de la problemática (...).

"Profundidad promedio de las excavaciones: 3.00 mts.

"Longitud excavada a abril 27 de 2007: 102.00 ml.

"Ancho de la excavación: 0.90 mt.

"Volumen excavado a abril 27 de 2007: 275.40 mt cúbicos"²⁷.

Con la contestación de la demanda, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. aportó lo que denominó "informe de obra", del 3 de mayo de 2007, con el fin de comunicar los detalles sobre el avance de los trabajos que se realizaron en el sector y sobre los hechos relacionados con la muerte del señor Gil Prada, en el siguiente sentido (se transcribe de forma literal, incluidos los errores si los hay):

"PROBLEMA: La señora Carmen Sánchez mediante oficio de enero 2 de 2007, informa a la E.A.A. del Espinal E.S.P. sobre el rebosamiento de las aguas servidas domésticas por las acometidas domiciliarias de alcantarillado de algunas viviendas de la calle 6 entre carrera 7 y 8 (...).

"Entrada por la calle 6:

"Por esta entrada al sitio de la obra, el viernes 27 de abril de 2007, los mismos trabajadores de la empresa colocaron sobre este tramo de la excavación (4 metros lineales aproximadamente) algunos trozos de ramas de árbol secos, como advertencia de peligro; debido a que este aplique estaba distante del resto de la excavación (...).

"Situaciones presentadas: el pasado 28 de abril de 2007, por intermedio de una llamada recibida vía celular a las 12:00 m del señor Herminzul Cardozo empleado de la empresa, tuve conocimiento de un accidente que se presentó hacia las 11:00 a.m. en el sitio de la obra, en el cual una persona de sexo masculino y de aproximadamente 65 años de edad accidentalmente calló en una de las excavaciones hechas.

"Recibida esta llamada, inmediatamente informé al agente especial vía celular y al jurídico de la empresa, posteriormente me dirigí hasta el sitio en compañía del señor Migue Moreno empleado de la empresa, con el fin de verificar la información y corroborar la existencia de la señalización preventiva que se dejó instalada el día anterior en las tres vías de acceso a la obra, tal como se ve en un punto anterior del presente informe.

"En el momento de la visita (1:30 p.m.), se encontró incompleta la señalización en las tres vías de acceso, hacía falta cinta preventiva en las calles 4 y 5 y en la calle 6 hacía falta cinta y la valla; se tomaron unas fotografías en ese momento para verificar el estado de la señalización y se reseñalizó nuevamente las tres vías de acceso al sitio"²⁸.

²⁷ Fls. 117 y 118 cuaderno principal.

²⁸ Fls. 122 a 133 cuaderno principal.



Se encuentra en el proceso el testimonio del señor Isidro Guzmán, quien se refirió a los hechos y a la escasa señalización que había en el lugar, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluidos los errores si los hay):

"(...) Lo supe porque iba a almorzar cuando me senté a la mesa cuando le pegaron a la puerta y era don Egidio Angarita, me dijeron mire se fue alguien al hoyo allí un hoyo que había abierto las empresas municipales de la calle 6 con carrera 7 esquina, ese hueco lo abrieron supuestamente para cambiar tubos, yo salí a la carrera y fui al hoyo, cuando llegué al hoyo estaba un señor que yo le digo hermano se fue uno yo le vi las chanclas y la gorrita de él yo la conocí a don Vicente, me devolví para la casa a traer una escalera y doña Bertha apareció con un gancho para buscarlo yo vi que el gancho no lo cogía o no era fuerte, yo volví a la casa a traer un gancho más fuerte y se lo paso a don Iván un policía retirado, lo mando y lo engargolo de la cintura porque ese hoyo tenía más de tres metros de profundidad y llenito de agua y excremento y ahí lo sacamos don Iván y yo, le tratábamos de dar oxígeno pero ya estaba ahogado, les grité que lo llevaran para un puesto de salud ahí en Chicoral, ese hueco no tenía ninguna señal, después de que se ahogó don Vicente vino un señor que le dicen cédule que trabaja en el municipio y puso señales, puso cintas a tapar el hoyo con tablas ya para qué (...). PREGUNTADO: Cuánto tiempo estuvo abierto el hueco que mandó a hacer la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo del Espinal antes de caer don Vicente y después de su deceso. CONTESTÓ: Llevaba tres días de abierto y después no sé cuánto duró abierto porque le pusieron unas tablas"²⁹.

En el mismo sentido, el señor Alirio Álvarez indicó (se transcribe de forma literal incluidos los errores si los hay):

"(...) el murió porque cayó en una alcantarilla que estaban arreglando situada en la esquina de la escuela de niñas de Chicoral, no se tomó las suficientes medidas de seguridad, tenía un pedacito de cinta y uno o dos palitos, pero no impedía el paso a los transeúntes sobre todo los peatones, (...). PREGUNTADO: ¿Sabe usted si luego que se produjo el accidente (...) se tomaron algunas medidas por parte de la empresa de acueducto, alcantarillado del Espinal señalizando la existencia de dicho hueco y poniendo vallas que impidieran el acceso al mismo?. CONTESTÓ: Sí, como yo paso todas las noches por ahí por ese lugar porque yo hago ejercicio caminando, noté que habían colocado un aviso visible y algún obstáculo como varas, decía peligro"³⁰.

El señor Rulber Páez hizo referencia a la existencia de un "plástico amarillo que dé señal pero estaba botado en el suelo no sé si la gente lo había toteado o qué, pero ninguna señal preventiva había en el sitio"³¹; esta declaración coincide con lo dicho por José René Rodríguez Castro, quien manifestó que "lo que había era una cinta amarilla botada en el suelo"³².

²⁹ Fl. 21 del cuaderno de testimonios.

³⁰ Fls. 23 y 24 cuaderno de testimonios.

³¹ Fl. 25 cuaderno de testimonios.

³² Fl. 27 cuaderno de testimonios.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

A través del informe de la Policía Nacional, se acreditó que el señor Gil Prada, el 28 de abril de 2007, fue rescatado de un hueco ubicado en la calle 6 con carrera 7 esquina, así se reportó (se transcribe de forma literal, incluidos los errores si los hay):

"12:27 A la hora se reporta un caso a la patrulla de gama uno en la calle 6 con carrera 7 esquina sobre la vía pública referente a una persona que había caído en un hueco, al llegar al lugar se encontraba un gran grupo de ciudadanos habitantes de ese sector tratando de sacar el cuerpo de la persona que se había caído en la zanja la cual se encuentran las tuberías de aguas negras el cual al parecer se movilizaba en una bicicleta quien perdió el control de la misma cayendo en la zanja mencionada, al rescatar la persona momento después se le dio reanimación por parte del personal de la defensa civil (...) se le dio reanimación el cual presentaba signos vitales, seguidamente fue trasladado en compañía del personal de la defensa civil en el vehículo policial al hospital San Rafael al cual ingresó sin vida se hizo el (ilegible) del primer respondiente recibiendo al señor (...)"³³.

La parte actora aportó con la demanda un video con el cual pretendió acreditar que, en el lugar en el que ocurrieron los hechos, no había señalización suficiente de la obra que estaba realizando la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P.³⁴.

Además, el señor Álvaro Lugo Rodríguez rindió testimonio en el que se refirió de esta forma al modo en el que realizó la grabación y lo que percibió (se transcribe de forma literal, incluidos los errores si los hay):

"PREGUNTADO: Díganos si usted conoció al señor José Vicente Gil Prada, en caso afirmativo ¿dónde lo conoció y cómo? CONTESTÓ: Sí lo conocí en la localidad de Chicoral, residente en el barrio Libertador de Chicoral por muchos años, (...) Yo terminé el noticiero de televisión sobre las doce y treinta y una de la tarde de un día sábado (...) me dirigía a mi residencia cuando me salieron unos amigos y me dijeron que fuera a cubrir la noticia que había un señor ahogado y efectivamente llegué a la escuela de niñas en la carrera 7 con calle 6 esquina y efectivamente había una multitud de gente y me abrí campo y empecé a cubrir la noticia, unos decían que estaba vivo, le di la cámara a mi auxiliar y me dirigí hacia el hoy occiso a prestarle los primeros auxilios en salud, reanimarlo estaba en esas cuando llegó la Defensa Civil colombiana de Chicoral (...) y le hicieron posteriormente lo que yo le estaba haciendo junto con el comandante de la policía de turno y lo subieron en la camilla y posteriormente a la camioneta de la Policía lo llevaron hacia el centro de salud de Espinal, el señor José Vicente Gil Prada decía la gente que en venía en su cicla y en ese sitio había un hueco que había abierto las Empresas Públicas Municipales del Espinal para cambiar tubería, no sé para qué habían abierto ese hoyo y estaba la mitad cubierto con agua y el señor fue a parar al fondo de ese hueco (...). PREGUNTADO: Dígame al Despacho si en el hueco abierto por la Empresa de Servicios Públicos Municipales del Espinal

³³ Fl. 1 cuaderno de pruebas parte demandada.

³⁴ DVD obrante a folio 68 del cuaderno principal.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

549

a que se refiere en respuesta anterior había señales de advertencia de la existencia del mismo, tales como vallas, cintas indicativas de peligro. *CONTESTÓ: En la panorámica del video grabado de mí noticia hay una cinta de color amarillo y negro sobre el sitio de los hechos pero no concretamente para estipular la peligrosidad que existía en ese sitio, (...) en ese sitio no existía ni vallas únicamente la cinta, una cinta, (...) ese hueco tenía varios días de estar abierto más que todo el fin de semana y a la esquina de ese hueco queda una escuela de niños (...).* *PREGUNTADO: Díganos si las Empresas Públicas Municipales de Espinal una vez cayó don José Vicente Gil Prada a dicho hueco ahí sí procedieron a colocar vallas y señales de advertencia de peligro.* *CONTESTÓ: De inmediato, le colocaron señalización como vallas y cintas (...)*³⁵.

Una vez observado el video y revisado el testimonio rendido por el señor Álvaro Lugo Rodríguez en este proceso, la Sala advierte que él junto con su auxiliar realizaron la grabación del momento en el cual se rescató el cuerpo del señor Gil Prada y en el que se observan las condiciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrollaron los hechos.

Además, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. se refirió expresamente en la contestación de la demanda al video y a su valor probatorio, por cuanto con él, a su juicio, se pudo acreditar que la entidad cumplió con su obligación de señalización del hueco.

Por tanto, el video podrá ser valorado, toda vez que existe certeza sobre la persona que lo realizó, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que fue grabado y que determinan su valor probatorio; además, la parte demandada se sirvió de él como medio de defensa. En estos términos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, el mencionado video puede ser considerado como un documento auténtico.

Además, la posición de conceder mérito probatorio a los videos y fotografías – *porque existe ratificación por parte de su autor*– se encuentra contenida en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014³⁶, la que constituye precedente horizontal vinculante.

³⁵ Fls. 19 y 20 del cuaderno de testimonios.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, expediente 28.832, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Finalmente, obra el informe de inspección técnica al cadáver del señor José Vicente Gil Prada, en el que se informó que los hechos ocurrieron en el barrio "Villa Nueva, calle 6 carrera 7", el 28 de abril de 2007, y se indicó como hipótesis de su muerte: "*por inmersión, presenta laceración región frontal derecha de aproximadamente 3 cms de longitud, herida abierta región occipital derecha de aproximadamente 4 cms de longitud*"³⁷

5. El daño

Se encuentra acreditada, a través de la copia del registro civil de defunción, la muerte del señor José Vicente Gil Prada, ocurrida el 28 de abril de 2007³⁸, lo que, de conformidad con las circunstancias alegadas en la demanda, puede considerarse un daño antijurídico, cuya imputación será analizada a continuación.

6. El estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación formulado por las demandadas

6.1. La responsabilidad de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación

A juicio de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación, el *a quo* no contempló la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, tal como fue alegado en la contestación de la demanda, para lo cual indicó que el señor Gil Prada era conocedor de la obra que se realizaba en el sitio y del peligro al que se exponía cuando atravesó por el sector conduciendo su bicicleta, a pesar de que en el lugar había señalización para advertirle de ello.

En el presente caso, de conformidad con el material probatorio recaudado en el expediente, se constata que en el lugar en donde se adelantaban las obras no había la señalización suficiente, según lo establecido en las Resoluciones N° 8408 de 2 de octubre de 1985 y 5246, del 2 de julio de 1985, del *-para entonces-* Ministerio de Obras y Transporte Públicos, que advirtiera sobre los trabajos realizados en la calzada, circunstancia que es concordante con lo expuesto por los testigos y lo advertido en el video aportado por los demandantes, en los cuales se precisó que en el lugar solo había una cinta amarilla y negra cruzando la calle y otra en el suelo.

³⁷ Fls. 5 a 11 del cuaderno de pruebas parte demandada.

³⁸ Fl. 5 cuaderno principal.



550

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Considera la Sala que la Administración tiene la obligación de instalar una debida y adecuada señalización cuando adelanta obras públicas, dado el riesgo que se puede generar para quienes transitan por el lugar, especialmente porque de los testimonios obrantes en el proceso se pudo advertir que la obra se desarrolló cerca de un colegio, por lo que es claro que en el presente caso, al menos, se debieron implementar unos cruces y senderos peatonales temporales debidamente señalizados, así como un cerramiento provisional que impidiera que los transeúntes atravesaran la calzada en la que había grandes excavaciones, todo ello en atención a la clase de intervención que se realizaba y bajo las especificaciones técnicas contenidas en las normas pertinentes, como la Resolución 008408 de 1985 del Ministerio de obras Públicas y Transporte³⁹.

En efecto, las señales preventivas tienen por objeto advertir sobre la existencia de calles y carreteras en construcción o sometidas a proceso de conservación, para prevenir riesgos tanto a usuarios como a personas que trabajan en la vía. Por lo anterior, mediante la citada resolución se reguló *"la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse"* y, mediante Resolución 5246 del 2 de julio de 1985, se acogió el manual sobre dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras, adicionado y modificado mediante Resoluciones 1212 del 29 de febrero de 1988, 11886 del 10 de octubre de 1989 y 8171 del 9 de septiembre de 1987, todas estas expedidas por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte y vigentes para la época de los hechos.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 8408 de 1985, siete es el número mínimo de señales de aproximación que deben instalarse en un lugar de construcción o conservación de carreteras. Estas deben ser colocadas en un orden preestablecido: la señal de vía en construcción a 500 metros; reducción de velocidad a 50 k.p.h., en los siguientes 100 metros; la de vía en construcción, a 300 metros; la de prohibido adelantar, en los 80 metros siguientes; hombres trabajando en la vía, en los otros 80 metros; reducción de velocidad a 30 k.p.h., en los 60 metros siguientes y señal de desvío 20 metros antes de la obra. En todo caso, estas distancias pueden variar según las condiciones de la vía, así como el tipo de señales, pero siempre sujetándose a lo establecido en el capítulo III del manual de dispositivos para el control de tránsito en calles y carreteras.

³⁹ Por medio de la cual se establece la cantidad mínima de señales temporales utilizadas en calles y carreteras.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Asimismo, está regulado que para señalar un sitio en donde se están realizando trabajos se deben colocar conos reflectivos o delineadores *“con espaciamiento mínimo de dos metros”* y dos barricadas o canecas puestas una a cada lado del sitio. Esta misma señalización debe utilizarse también para *“obstáculos sobre la berma, como gravas, arenas cables, materiales, etc”*.

En el mismo capítulo III del manual de dispositivos para el control de tránsito en calles y carreteras, se establece que la señalización de etapas de construcción, reconstrucción o conservación de carreteras es de carácter temporal y debe instalarse antes de que se inicie la obra y permanecer durante todo su desarrollo, por lo que sólo puede ser levantada cuando se establezca la circulación de la vía. También se establece que las señales deben ser reflectivas o debidamente iluminadas, para garantizar su visibilidad en horas de la noche y deben permanecer limpias y legibles.

Las señales se clasifican en preventivas, reglamentarias, informativas y varias. Las preventivas son las de vía en construcción a 500 y 300 metros, se deben poner en forma de rombo, pero por su carácter de seguridad deben tener un mayor tamaño que las usuales (60 a 75 cm. de lado) y ser de color anaranjado, con las letras y las orlas negras (SP- 101 y SP-102). Las reglamentarias, entre las cuales se encuentra la señal de desvío, deben ser redondas, en fondo blanco, orla roja y letras negras y con una flecha que oriente el sentido (SR-102). Las señales informativas suministran los datos básicos de la obra.

El aludido capítulo del manual relaciona otra clase de señales, como son las barricadas, conos de guía, canecas, mecheros y delineadores *“que por su carácter temporal pueden transportarse fácilmente y emplearse varias veces”*. Las barricadas tienen varias alternativas de diseño, pero deben estar formadas por varios listones de no más de tres metros de largo por 30 cm de ancho, dispuestos de manera horizontal y de una altura mínima de 1.50 metros. Estos deben estar pintados en franjas, en ángulo de 45° vertical, alternadas negras y anaranjadas reflectivas, deben obstruir la calzada o el eje de la vía donde no debe haber circulación.

Si las barricadas no son factibles se podrán utilizar canecas, pintadas alternativamente con franjas negras y anaranjadas reflectivas de 20 cm de ancho;



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

su altura no debe ser inferior a 80 cm. Los conos de delineación deben ser de color rojo o anaranjado, con un área de 15 x 20 cm y una altura mínima de 30 cm.

Se pueden utilizar delineadores luminosos a una distancia de no más de diez metros o mecheros o antorchas distanciados no más de cinco metros, para el tránsito nocturno, cuando se presentan riesgos temporales. Las tres últimas señales se emplean *“para delinear canales temporales de circulación, especialmente en los períodos de conservación de las marcas viales en el pavimento, y en la formación de canales que entran a zonas de reglamentación especial o en general cuando el flujo de tránsito ha de ser desviado temporalmente de su ruta”*⁴⁰.

Al contrastar lo acreditado en el presente caso sobre las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, especialmente el video realizado por un periodista que se encontraba en Chicoral que, como ya se explicó, se valora como prueba a pesar de que la entidad no participó en su realización, porque lo utilizó para estructurar su argumentación en la contestación de la demanda, todo ello de conformidad con las pautas que sobre el particular se han establecido en la jurisprudencia de la Sección Tercera⁴¹, se probó que en la calle 6 con carrera 7, el 28 de abril de 2007 había una obra cuya única señalización era una cinta amarilla; por tanto, para la Sala se encuentra acreditada la falla en el servicio alegada por los demandantes.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de junio de 2012, radicado: 66001-23-31-000-1999-00126-01(22683), actor: Jair Antonio Amaya Cárdenas y otros. En términos similares, consultar entre otras la siguiente providencia: sentencia de 5 de junio de 2008. Sección Tercera. Exp.: 730012331000199716698 01 (16.398), C.P. Enrique Gil Botero.

⁴¹ En relación con el traslado de pruebas y, particularmente, frente a los documentos, públicos o privados autenticados que hacen parte de un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración, se tiene claro que podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba y la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica. Para el específico caso de la prueba documental la Sala ha señalado que la omisión del referido traslado no configura vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo de dicho artículo, según el cual las irregularidades no constitutivas de nulidad procesal *“se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”*. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, Expediente 18109, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 32.651, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. En igual sentido las siguientes providencias proferidas por esta Subsección: sentencia de 11 de abril de 2012, expediente 22.667, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón; sentencia de 14 de marzo de 2013, expediente 26892, sentencia de 12 de marzo de 2014, expediente acumulado 18.079, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón; y, sentencia de 9 de julio de 2014, expediente 29.404, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Además, obran los testimonios de cuatro personas que, en oposición al informe presentado por la entidad demandada, le permiten a la Sala establecer que el día en que el señor Gil Prada cayó en el hueco, solo había una cinta como señalización de la obra.

Por tanto, en el caso concreto aparece demostrado con claridad que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. no cumplió con el deber de instalar la señalización necesaria para advertir el peligro y evitar la ocurrencia de accidentes, configurándose un típico caso de responsabilidad patrimonial, bajo el entendido de que el factor de imputación que compromete la responsabilidad del ente demandado está configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la entidad encargada del mantenimiento del acueducto, que implicó la excavación de las vías, dada la inobservancia de las obligaciones referidas a la correcta, oportuna y adecuada señalización y cerramiento que ha debido adoptarse en el lugar en donde se presentó el siniestro.

Vale la pena recordar que el régimen de imputación se determina a partir de lo acreditado en el proceso⁴², y que si del material probatorio allegado se concluye que el daño se deriva de una falla del servicio imputable al ente demandado, será precisamente bajo este título subjetivo de imputación que deba resolverse el caso, en virtud de que, a través del análisis que el juez contencioso administrativo lleva a cabo en el proceso de responsabilidad patrimonial se cumple una labor de pedagogía hacia la Administración, dirigida a que esta adopte medidas encaminadas a que su conducta no se repita y, además, porque, en ese caso, la entidad estatal podrá repetir contra sus agentes o ex agentes, si estos actuaron con culpa grave o dolo.

Respecto de la falla del servicio probada ha de decirse que esta surge a partir de la comprobación de haberse producido como consecuencia de una violación - *conducta activa u omisiva*- del contenido obligatorio a cargo del Estado determinado en la Constitución Política y en la ley, lo cual, como ya se dijo, constituye una labor de diagnóstico, por parte del juez, de las falencias en las que pudo haber incurrido la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche.

⁴² En este sentido consultar la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 19 de abril de 2012, Expediente 21.515. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

542

Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o, también, al igual que en el régimen objetivo, si demuestra que medió una causa extraña⁴³.

Sin embargo, con las pruebas recaudadas en este proceso no se acreditó la culpa del señor Gil Prada, como lo sostuvo la empresa de acueducto, pues no se probó la existencia de una conducta imprudente de su parte y que él hubiera propiciado el referido accidente. No existe una prueba en relación con el acaecimiento del hecho que permita establecer que la víctima, a pesar de haber visto las zanjas y huecos que había con motivo del mantenimiento del sistema de alcantarillado, se hubiera dirigido irreflexivamente sobre ellos con la intención de ahogarse allí o que hubiera sido quien rompió la cinta.

Teniendo en consideración todo lo anterior, y establecido como está que la producción del daño ocurrió como consecuencia de la falla en el servicio de la demandada, habrá lugar a confirmar la responsabilidad de la Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado del Espinal E.S.P.

6.2. La responsabilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Teniendo en consideración que, a través de la sentencia de tutela de 14 de noviembre de los corrientes, la Sección Quinta de esta Corporación se pronunció de fondo en relación con la responsabilidad que se le endilga a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en aras del acatamiento del citado fallo de tutela, aunque no se compartan los razonamientos que lo sustentan, la Sala se limitará en esta ocasión a transcribir los argumentos que llevaron al juez constitucional a concluir, a manera de tercera instancia, que a la entidad demandada no le resulta imputable el daño antijurídico acreditado en el proceso⁴⁴, de manera que tampoco tiene responsabilidad patrimonial.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de marzo de 2014, expediente: 250002326000200002007-01 (27489), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴ En este sentido la Sección Quinta señaló: "140. En consecuencia, es claro que la autoridad judicial acusada incurrió en el defecto sustantivo alegado, al concluir que la Ley 142 de 1994 artículo 59 y los numerales 10 del artículo 79 ibidem y del artículo 7 del Decreto 990 de 2002, implica que la SSPD está a cargo de la prestación del servicio domiciliario al momento de tomar posesión de una entidad con fines liquidatorios.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actór: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Dijo la Sección Quinta (se transcribe de forma literal):

"133. Ahora, si bien es cierto que la figura de la toma de posesión implica que un tercero, el liquidador nombrado por la Superintendencia, desplaza la administración de la entidad, en este caso, con fines liquidatorios, como lo indicó la autoridad judicial acusada, lo cierto es que dicha administración no implica que el liquidador y mucho menos la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adquieran la obligación de la prestación del servicio de forma tercerizada, como erróneamente lo afirmó la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la providencia objeto de tutela, razón por la cual se configura el defecto sustantivo alegado.

"134. En efecto, la toma de posesión le permite al liquidador designado administrar la empresa de servicios públicos, por problemas en la gestión de la misma, sin embargo, dicha labor administrativa no puede confundirse con el desarrollo del objeto social de la empresa, en este caso, la prestación de servicios públicos.

"135. Concretamente, la actividad del liquidador, en lo que tiene que ver con la administración de la entidad de servicios públicos, si la lleva a cabo, hace referencia a actos de mera gestión, lo cual se realiza debido a que la decisión de liquidación pretende no interrumpir la prestación del servicio, pues la misma no puede afectar la garantía de la continuidad en la prestación del mismo.

"136. Ahora, si bien es cierto que se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad del servicio, aquello no implica que lo preste de forma directa, sino que puede efectuar gestiones, negociaciones, cubrir gastos o pagar cuentas que sean estrictamente necesarias para mantener la continuidad en el servicio.

"137. Así las cosas, es claro que de no mediar esta serie de decisiones de administración, la concreción de la liquidación de la empresa tendría como consecuencia la imposibilidad de la prestación del servicio y, por ende, la inminente falla del Estado como garante de su prestación.

"138. En línea con lo anterior, el artículo 61 de la Ley 142 de 1994 establece que cuando una empresa de servicios públicos entra en liquidación, por ejemplo por decisión de la SSPD, se debe avisar a la autoridad competente, para garantizar la prestación continua del servicio. Sin embargo, no establece que esa autoridad competente sea la referida Superintendencia, lo cual resulta concordante con lo indicado en el artículo 79 ejusdem frente a las funciones de la Superservicios, entre las cuales no se encuentra la de la prestación efectiva de los servicios públicos.

"139. Estas normas deben leerse e interpretarse junto con lo establecido en el artículo 6º de la Ley 142 de 1992, el cual establece los casos en los cuales el Estado presta de forma directa un servicio público, y lo hace a través de las entidades territoriales concretamente, los municipios, pero no se indica que aquello lo pueda hacer la SSPD.

"150. Así mismo, la SSPD no tiene competencias para ordenar al agente especial la realización de actividades relacionadas con el proceso liquidatorio y el desarrollo de gestiones administrativas propias de la empresa.

"160. Así las cosas, esta Sección encuentra que el defecto por desconocimiento del precedente se configuró debido a que, la autoridad judicial accionada declaró administrativamente responsable a la SSPD bajo el entendido de que la misma, al tomar posesión con fines liquidatorios, asumió la prestación de los servicios, y por tanto, la omisión en la señalización de la obra le es también imputable a aquella".



"140. En consecuencia, es claro que la autoridad judicial acusada incurrió en el defecto sustantivo alegado, al concluir que la Ley 142 de 1994 artículo 59 y los numerales 10 del artículo 79 ibídem y del artículo 7 del Decreto 990 de 2002, implica que la SSPD está a cargo de la prestación del servicio domiciliario al momento de tomar posesión de una entidad con fines liquidatorios.

"141. Igualmente, en la Resolución N° SSPD 20061300036085, del 28 de septiembre de 2006, por medio de la cual la SSPD ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. y designó un Agente Especial para que ejecutara dicha actividad, no se estableció que la entidad de vigilancia y control prestaría los servicios públicos que estaban a cargo de la referida empresa.

"2.3.4.2. El agente liquidador no es un funcionario de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

"142. En la providencia objeto de censura, la autoridad judicial acusada manifestó que la SSPD designó al señor Gustavo Castro Peña como Agente Especial para ejecutar, a nombre de la Superintendencia la liquidación de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. por su parte, en el escrito de tutela, la parte actora consideró que se configuró un defecto fáctico por cuanto de la resolución administrativa que ordenó la toma de posesión y designó un agente especial no puede deducirse la responsabilidad solidaria de la entidad, y por cuanto, efectivamente, este nexo causal o relación directa que se comprobó en el proceso por razón de la ausencia de señalización que el prestador del servicio omitió en el lugar de la obra pública, comprobada en el proceso no puede endilgársele a SSPD, por cuanto el agente liquidador designado no es un funcionario suyo y no está en cabeza de la Superintendencia el desarrollo de las funciones propias de la empresa intervenida, habiéndose omitido el estudio del incumplimiento de un contenido obligatorio, de cara a la responsabilidad de la entidad.

"143. Ahora, si bien es cierto que en la Resolución N° SSPD 20061300036085, del 28 de septiembre de 2006, la cual fue puesta de presente por el actor para alegar un presunto defecto fáctico, se designó al mencionado liquidador como agente especial, también lo es que dicha circunstancia no implica que el mismo sea un funcionario de la entidad.

"144. Así las cosas, resulta importante aclarar que, como se expuso en los capítulos anteriores, el liquidador es un particular que por mandato legal, desarrolla funciones públicas administrativas transitorias, razón por la cual las decisiones que expide producto del desarrollo de esas funciones son actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad.

"145. En tal orden, las decisiones que dicta el liquidador se incorporan al ordenamiento jurídico y no desaparecen sino hasta tanto un Juez de la República, en este caso, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo las deje sin efectos o declare su nulidad.

"146. Así las cosas, con el fin de establecer los casos en los cuales la Superintendencia estaría llamada a responder por actuaciones llevadas a cabo en el proceso liquidatorio, se tiene que la existencia de esos actos administrativos no pende de la existencia de la entidad que está siendo objeto del proceso de liquidación forzosa, y por ello es procedente el análisis de legalidad aun cuando el procedimiento a que se ha aludido ya haya finalizado, caso en el cual, como lo ha reconocido la Sección Primera de esta



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

*Corporación, es necesario que se vincule al proceso a la Superintendencia respectiva dada la relación de control y seguimiento que tiene sobre las actuaciones del liquidador, lo cual permitirá que los actos administrativos demandados puedan ser controlados por esta jurisdicción e igualmente que exista una persona jurídica pública que pueda asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan de este proceso judicial*⁴⁵.

"147. Interpretación normativa que puede aplicarse a los juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, pero que en todo caso, no implica que la SSPD sea responsable por los daños ocasionados como consecuencia de los hechos, omisiones y actuaciones administrativas que se deriven de la prestación del servicio público domiciliario por parte de la respectiva empresa.

"148. En consecuencia, le asiste razón a la parte actora al afirmar que de conformidad con lo establecido en los artículos 121 y 123⁴⁶ de la Ley 149 de 1994, así como el artículo 291 y 299 numeral 6^o⁴⁷ del Decreto 663 de 1993, el liquidador no es un funcionario de la SSPD.

"149. En ese sentido, es claro que el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no cuenta con competencias legales que le permitan ordenar a las empresas públicas la ejecución de determinados actos o contratos, puesto que aún en los procesos de toma de posesión con fines de liquidación tiene prohibición expresa, en virtud de lo establecido por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, en el que se señala que "... no podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya."

"150. Así mismo, la SSPD no tiene competencias para ordenar al agente especial la realización de actividades relacionadas con el proceso liquidatorio y el desarrollo de gestiones administrativas propias de la empresa.

151. En consecuencia, la Sala considera que el defecto sustantivo alegado en relación con este punto se encuentra configurado.

"2.3.4.2. Del desconocimiento del precedente

152. La entidad citó como desconocidas las siguientes sentencias:

i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 14 de julio de 2017, Rad. 66001-23-31-000-2006-00496-01 (36967), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

"153. En relación con esta sentencia, advirtió que se declaró la responsabilidad de la Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P., por falta de mantenimiento de las redes de energía eléctrica y que el Tribunal

⁴⁵ Ver la sentencia de la Sección Primera del 25 de enero de 2018. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 68001-23-33-000-2015-00181-01.

⁴⁶ Artículo 123. Nombramiento de liquidador; procedimiento. La liquidación de las empresas de servicios públicos se hará siempre por una persona que designe o contrate la Superintendencia; el liquidador dirigirá la actuación bajo su exclusiva responsabilidad, y la terminará en el plazo que señale el Superintendente. El liquidador tendrá las facultades y deberes que corresponden a los liquidadores de instituciones financieras, en cuanto no se opongan a normas especiales de esta Ley.

⁴⁷ 6. Los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad.



554

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Administrativo de Risaralda declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la SSPD.

"154. Agregó que, en segunda instancia el Consejo de Estado – Sección Tercera no se pronunció sobre esta excepción, toda vez que no fue objeto de apelación por lo que la decisión de primera instancia quedó en firme.

ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2017, Rad. 25000-23-26-000-2003-01208-01 (39901), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 31 de enero de 2018, Rad. 85001-23-33-000-2015-00014-01 (0425-2016), sobre la condición de los agentes especiales y su autonomía frente a la Superintendencia.

"155. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que la parte actora cumplió con la carga argumentativa requerida para estudiar el cargo planteado, pues identificó las sentencias que alega como desconocidas, la regla cuya aplicación pretende en el caso concreto y la incidencia que éstas tendría en la decisión.

"156. Ahorra, en relación con la sentencia del 14 de julio de 2017, esta Sección observa que la misma no constituye un precedente aplicable al caso concreto, pues como lo señala la tutelante, en dicha ocasión la Sección Tercera del Consejo de Estado no se pronunció sobre la responsabilidad de la Superintendencia, debido a que dicho aspecto no fue objeto del recurso de apelación.

"157. Por otro lado, en las sentencias del 11 de mayo de 2017 se indicó que el Agente Especial, a quien se le aplica el numeral 6° del artículo 295 ya citado, no mantiene alguna vinculación como servidor público de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

"158. Por su parte, en la sentencia del 31 de enero de 2018, esta Corporación puso de presente que:

'Así, se tiene que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce facultades de policía administrativa, en aras de cumplir las funciones de vigilancia en relación con el suministro de los servicios públicos y de control de las personas prestadoras; para lo cual cuenta con facultades sancionatorias y de intervención estatal por la vulneración de la ley y los actos administrativos a que estos se deben sujetar. Sus medidas pueden comprender la imposición de multas, concertar planes de gestión y la toma de posesión de entidades o empresas, etc.'

"159. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que el criterio expuesto por la Sección Tercera en las mencionadas providencias refuerza las conclusiones a las cuales se llegó en el acápite del defecto sustantivo, pues en efecto, el agente especial o liquidador no es un funcionario de la SSPD y las funciones de la misma son de vigilancia en relación con la prestación de los servicios públicos, mas no la efectiva prestación de aquellos.

"160. Así las cosas, esta Sección encuentra que el defecto por desconocimiento del precedente se configuró debido a que, la autoridad judicial accionada declaró administrativamente responsable a la SSPD bajo el



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

entendido de que la misma, al tomar posesión con fines liquidatorios, asumió la prestación de los servicios, y por tanto, la omisión en la señalización de la obra le es también imputable a aquella”.

De conformidad con lo anterior, en el presente proceso, si bien el daño reclamado por los demandantes fue producto de una falla en la prestación del servicio de la Empresa de Acueducto, alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. en liquidación, entidad que se encontraba bajo la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, esta última entidad no es responsable al no recaer en ella la obligación jurídica de la prestación del referido servicio, por lo cual no está llamada a indemnizar solidariamente a los demandantes, en la medida en que la muerte del señor Gil Prada no le es imputable jurídicamente.

7. El estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación formulado por la parte demandante

Según se indicó en acápite anterior, la parte demandante manifestó su inconformidad para con el fallo de primera instancia, al señalar que el tribunal debió reconocer un valor superior por concepto de perjuicios morales en favor de los demandantes e incluirlos a todos, pues su vínculo no permite distinción entre *“parientes de primera y segunda clase”*.

La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencia de 28 de agosto de 2014⁴⁸, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación ha diseñado cinco niveles⁴⁹ de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

⁴⁹ *Ibidem*.



GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva y, finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Por tanto, se reconocerán las siguientes cantidades a los accionantes, toda vez que acreditaron su relación de parentesco con el señor José Vicente Gil Prada, como se vio en el acápite de la legitimación en la causa por activa:

DEMANDANTE	PARENTESCO	VALOR A RECONOCER
María del Carmen Rodríguez de Gil	Cónyuge	100 SMLMV
María Yanet Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Ana Lucía Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Blayne María Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
José Vicente Gil Rodríguez	Hijo	100 SMLMV
Luz Mary Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Nancy Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Gustavo Gil Rodríguez	Hijo	100 SMLMV
Blanca Flor Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Mirian Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Iván Felipe Quintero Gil	Nieto	50 SMLMV
Sara Lucía Quintero Gil	Nieta	50 SMLMV
Fayssure Nathalie Ospina Gil	Nieta	50 SMLMV
Néstor Javier Ospina Gil	Nieto	50 SMLMV
Kevin Santiago Gil Murillo	Nieto	50 SMLMV
David Stevens Gil Murillo	Nieto	50 SMLMV
Karen Vanessa y Babativa Gil	Nieta	50 SMLMV
Jhon Alejandro Babativa Gil	Nieto	50 SMLMV
Jhoan Sebastián Gil Conde	Nieto	50 SMLMV
Diego Andrés Fuentes Gil	Nieto	50 SMLMV



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)

Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Fabián Camilo Fuentes Gil	Nieto	50 SMLMV
Mateo Felipe Fuentes Gil	Nieto	50 SMLMV
Leidy Katerym Tatiana González Gil	Nieta	50 SMLMV
Gustavo Adolfo Gil Conde	Nieto	50 SMLMV
Diego Fernando González Gil	Nieto	50 SMLMV

En relación con Iván Alberto Quintero García, Williams Ospina Meza, Helmut Jair Martínez Lozano, Raquel Murillo Hernández, Álvaro José Babativa Rey, Diego Alberto Fuentes Tello, Santiago Martínez Ospina, Ana Sophia Ospina Ureña y María Isabella González Lizcano, quienes se presentaron como yernos, nuera y bisnietos del señor José Vicente Gil Prada, estos debían, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, acreditar el perjuicio moral que se dijo padecieron; sin embargo, las afirmaciones realizadas en los testimonios recibidos dentro del proceso contencioso administrativo no son suficientes para acreditar este perjuicio en su favor, por cuanto se limitaron a indicar, de manera genérica, que *“el grupo familiar sufrió mucho”*⁵⁰ sin brindar mayor información, por tanto, la Sala confirmará la negación del perjuicio reclamado.

Finalmente, la Sala modificará los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia, con el fin de indicar el nombre completo de las entidades demandadas, para efectos del pago de la condena aquí impuesta.

8. Decisión sobre costas

Habida cuenta de que, para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

⁵⁰ Así lo indicaron los señores José René Rodríguez Castro, Rulbel Páez y Alirio Álvarez en los testimonios obrantes de folios 23 a 28 del cuaderno de testimonios.



556

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Tolima, el 28 de mayo de 2012, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. por los perjuicios originados a los demandantes con la muerte del señor José Vicente Gil Prada, ocurrida el día 28 de abril de 2007.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. a pagar, a título de indemnización por concepto de perjuicio moral, las siguientes sumas:

DEMANDANTE	PARENTESCO	VALOR A RECONOCER
María del Carmen Rodríguez de Gil	Cónyuge	100 SMLMV
María Yanet Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Ana Lucía Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Blayne María Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
José Vicente Gil Rodríguez	Hijo	100 SMLMV
Luz Mary Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Nancy Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Gustavo Gil Rodríguez	Hijo	100 SMLMV
Blanca Flor Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Mirian Gil Rodríguez	Hija	100 SMLMV
Iván Felipe Quintero Gil	Nieto	50 SMLMV
Sara Lucía Quintero Gil	Nieta	50 SMLMV
Fayssure Nathalie Ospina Gil	Nieta	50 SMLMV
Néstor Javier Ospina Gil	Nieto	50 SMLMV
Kevin Santiago Gil Murillo	Nieto	50 SMLMV
David Stevens Gil Murillo	Nieto	50 SMLMV
Karen Vanessa Babativa Gil	Nieta	50 SMLMV
Jhon Alejandro Babativa Gil	Nieto	50 SMLMV
Jhoan Sebastián Gil Conde	Nieto	50 SMLMV
Diego Andrés Fuentes Gil	Nieto	50 SMLMV
Fabián Camilo Fuentes Gil	Nieto	50 SMLMV
Mateo Felipe Fuentes Gil	Nieto	50 SMLMV
Leidy Katerym Tatiana González Gil	Nieta	50 SMLMV
Gustavo Adolfo Gil Conde	Nieto	50 SMLMV
Diego Fernando González Gil	Nieto	50 SMLMV

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00616-01 (45211)
Actor: MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ DE GIL Y OTROS
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL
ESPINAL E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS
PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

CUARTO: La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal E.S.P. dará cumplimiento al presente fallo, en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Expídase copia de la sentencia con destino a las partes, con las precisiones establecidas por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando”.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO