



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 250002326000199901964-01 (27847)
Actor: ELISA CARO TORRES Y OTROS
Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y EMPRESA DE ACUEDUCTO
Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA
Asunto: REPARACION DIRECTA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A y la llamada en garantía Compañía de Seguros Colseguros S.A., en contra de la sentencia proferida el día 16 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones¹.

Los señores Elisa Caro Torres, Marco Aurelio Neiva, Carlos Alberto, Marco Aurelio y Giovanny Neiva Caro, por intermedio de mandatario judicial

¹ Folios 3 a 19 del cuaderno principal.



debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa enderezada en contra del Distrito Capital de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a las que señalaron como parte demandada, mediante libelo presentado el 16 de julio de 1999² solicitaron que, previos los trámites de ley, con citación y audiencia de las demandadas y del Señor Agente del Ministerio Público, se declare la responsabilidad administrativa de aquellas por la totalidad de los daños y perjuicios que les fueron causados *“con motivo de las graves heridas causadas a Elisa Caro Torres, el día 1 de noviembre de 1998, al caer en un hueco, el cual no estaba señalizado, ubicado en frente de la casa distinguida con el número 15-85 de la carrera 6 sur de Santafé de Bogotá.”*

Solicitaron los demandantes, consecuentemente, que, a título de indemnización, se reconociera en su favor por concepto de perjuicios morales, una suma equivalente a mil (1000) gramos de oro fino para cada uno de ellos.

Solicitaron, asimismo, se reconociera a favor de la señora Elisa Caro Torres por concepto de indemnización de *“perjuicio fisiológico”*, una suma equivalente a cuatro mil (4000) gramos de oro fino.

Finalmente solicitaron se reconociera a favor de la señora Elisa Caro Torres, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, los valores que resultaran demostrados en el proceso.

Como **fundamentos de hecho** de las pretensiones narró la demanda que el 1 de noviembre de 1998 la señora Elisa Caro Torres salió de su casa a caminar en compañía de su nuera, momento en el cual, frente a la casa distinguida con el número 15-85 de la carrera 6 sur de Santafé de Bogotá, cayó a un hueco hecho por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., el cual ocupaba todo el andén de esa calle.

² Folio 19 del cuaderno principal.



Se manifestó, igualmente, que el 1 de noviembre de 1998, trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. abrieron un hueco con el fin de hacer un arreglo, pero dejaron el andén totalmente roto, sin señalización y con el hueco sin tapar, situación que llevó al propietario del inmueble contiguo a elevar una solicitud ante la Secretaria de Obras Públicas de Bogotá y ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., con el fin de que taparan el hueco, pues representaba un peligro para los transeúntes y dificultaba la entrada a su casa, sin que estas entidades acudieran al arreglo del hueco.

Expresó la demanda que como consecuencia de la caída, la señora Caro Torres sufrió una fractura en el fémur de su pierna derecha, dolencia por la que fue atendida en la Clínica San Rafael, lugar donde permaneció hasta el 5 de noviembre de 1998. Agregó que posteriormente fue trasladada a la Clínica Previmedica, donde estuvo hospitalizada hasta el día 17 siguiente, con un diagnóstico de *"Pop osteosíntesis FX Intertrocanterica fémur derecho"*, lapso durante el cual no pudo caminar dado que las heridas se lo impedían.

En la demanda se precisó que el daño resultaba imputable a la entidad pública accionada a título de falla del servicio, debido a que i) la administración demandada dejó inconcluso un trabajo público, ii) el mal mantenimiento de la red vial de la ciudad de Bogotá y, iii) la falta de señalización para alertar a los transeúntes sobre la existencia del hueco.

2. Trámite en primera instancia.

La demanda así presentada fue admitida mediante auto de 12 de agosto de 1999³ y se ordenó su notificación al Alcalde Mayor del Distrito Capital de

³ Folio 22 del cuaderno principal.



Santafé de Bogotá, al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P. y al Ministerio Público.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P. contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones⁴. Respecto de los hechos materia del presente asunto señaló que algunos eran ciertos, no obstante lo cual manifestó que hizo las reparaciones sin que hubiera hecho un gran hueco para ello, como se afirmó en la demanda, toda vez que, el área reparada fue de 1.0 mts de ancho x 2.0 metros de largo x 0.005 metros de profundidad, la cual fue rellenada y posteriormente compactado el terreno.

Explicó que una vez hecha la labor de reparación, la entidad informó al propietario del inmueble que debía reparar sus redes internas sanitarias y su caja domiciliaria, debido a que continuaba el represamiento en su sistema interno, y como este no lo hizo, la entidad no procedió a instalar en forma inmediata el respectivo pavimento rígido adyacente a la zona, quedando a la espera de que el mencionado usuario acometiera la reparación interna solicitada.

Manifestó que la empresa no dejó señalización después de realizada la obra, pues a su juicio no era necesario, ya que el relleno al momento de la reparación se dejó a nivel del andén, de tal manera que no ofrecía ningún peligro, a lo que se suma que no corresponde a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado el cuidado y mantenimiento de la red vial en la ciudad de Bogotá.

Formuló las excepciones de "*Culpa exclusiva de la víctima*" y "*ruptura del nexo de causalidad*".

De igual forma, el Distrito Capital de Bogotá contestó la demanda oponiéndose a las súplicas contenidas en ella⁵. Indicó, en síntesis, que se

⁴ Folios 26 a 32 del cuaderno principal.

⁵ Folios 54 a 57 del cuaderno principal.



demandó solidariamente al Distrito Capital y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., sin tener en cuenta que esta última es una empresa industrial y comercial del Estado prestadora de servicios públicos, entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, por lo tanto, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, así como de responder por sus acciones u omisiones.

En concordancia con lo anterior, propuso la excepción de *"Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva"* e igualmente solicitó llamar en garantía a la compañía de Seguros Colseguros S.A.

La compañía de Seguros Colseguros S.A. contestó la demanda en el sentido de formular la excepción de *"inexistencia del siniestro"* y se opuso al llamamiento en garantía⁶, para lo cual formuló la excepción de *"inexistencia de saldo indemnizable"*.

Mediante auto de 31 de octubre 2000⁷, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca abrió el proceso a pruebas y ordenó la práctica de ellas. Concluido el período probatorio, mediante providencia de 1º de noviembre de 2001⁸ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal que utilizó la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para reiterar lo expuesto a lo largo del proceso, y hacer énfasis en que el propietario del inmueble objeto del trabajo realizado, debía reparar sus redes sanitarias internas y reparar su caja domiciliaria, debido a que continuaba el represamiento de su sistema interno, razón por la cual la empresa no procedió a instalar en

⁶ Folios 40 a 42 del cuaderno No. 3.

⁷ Folios 64 a 65 del cuaderno principal.

⁸ Folio 121 del cuaderno principal.



forma inmediata el pavimento rígido, quedando a la espera de dicha reparación⁹.

A su turno, el Distrito Capital de Bogotá reiteró que no incurrió en ninguna falla del servicio, razón por la cual solicitó que se declare probada la excepción de *“ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva”*¹⁰.

Por su parte, la compañía de Seguros Colseguros S.A. solicitó que se absuelva de la responsabilidad imputada en la demanda, tanto a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como a la compañía aseguradora, toda vez que el accidente obedeció a *ii)* la culpa exclusiva y determinante de la víctima, quien incurrió en conducta imprudente, al pretender sobrepasar la depresión del andén por un extremo del mismo cuando debió hacerlo por la vía pública, en consideración a que el día de los hechos la carrera 6, lugar de ocurrencia del accidente, estaba destinada a ciclovía, presentando de esta forma condiciones inmejorables de seguridad para los ciclistas y peatones y, *ii)* al hecho de un tercero, consistente en la negligencia del propietario del inmueble en acometer las reparaciones en su antejardín, actitud que contribuyó al detrimento de la reparación efectuada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado¹¹.

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, agregó que no es excusa aceptar que la obra no se terminó porque era obligación del propietario del inmueble resanar primero la caja de aguas negras ubicada en su antejardín, pues no así se explica cómo varios meses después la Empresa de Acueducto y Alcantarillado procedió a rellenar con concreto el andén, pese a que en el antejardín no se emprendió ningún tipo de obra.

⁹ Folios 122 a 124 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 125 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 139 a 151 del cuaderno principal.



Destacó, asimismo, que el Distrito Capital de Bogotá también estaba llamado a responder por las fallas en que incurrió, por carencia de medidas de prevención, falta de señalización y deficiente mantenimiento de las vías peatonales del sector donde ocurrió el accidente, siendo estas obligaciones a su cargo¹².

Dentro de esta oportunidad procesal el Ministerio Público guardó silencio.

3. La sentencia apelada¹³.

Después de realizar la correspondiente valoración probatoria, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar su decisión, el *a quo* sostuvo que estaba plenamente probado que la señora Caro Torres, el día 1 de noviembre de 1998, cayó en un hueco situado en la carrera 6 al frente del inmueble distinguido con la nomenclatura 15-85 sur, el cual fue hecho por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P desde el mes de abril del mismo año, sin que se hubiesen tomado los correctivos necesarios para conjugar el peligro que entrañaba, sino solo después de la ocurrencia del accidente, entidad que es responsable de los daños ocasionados a los transeúntes y usuarios, durante el desarrollo y prestación de los servicios públicos domiciliarios, asumiendo las consecuencias por el defectuoso funcionamiento de su actividad.

De igual forma, para el *a quo* no fue de recibo el argumento con el cual el ente demandado pretendió derivar responsabilidad en cabeza del propietario del inmueble, al no haber acometido el arreglo que

¹² Folios 126 a 138 del cuaderno principal.

¹³ Folios 177 a 206 del cuaderno del Consejo de Estado.



correspondía en su domicilio, toda vez que esto no era óbice para que la empresa hiciera lo de su competencia, esto es, tapar el hueco producto de las obras de su intervención.

Finalmente, advirtió el Tribunal *a quo* que no había prueba en el expediente que demostrara que la Administración requirió al propietario del inmueble para realizar las aludidas reparaciones, ni allegó documentos o reglamentos que acreditaran que correspondía a éste el arregló, a lo que se suma que nunca solicitó su vinculación como llamado en garantía o litisconsorte.

4. Los recursos de apelación.

Contra la anterior decisión, la parte demandante, la demandada, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. y la llamada en garantía Compañía de Seguros Colseguros S.A. interpusieron oportunamente sendos recursos de apelación, los cuales fueron concedidos por el Tribunal *a quo* el 18 de mayo de 2004¹⁴ y admitidos por esta Corporación el 29 de octubre de 2004¹⁵, el 4 de marzo de 2005¹⁶ y el 13 de marzo de 2006¹⁷, respectivamente.

Inconforme con la anterior providencia, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A interpuso recurso de alzada al considerar que el accidente ocurrió única y exclusivamente por culpa de la víctima, pues está plenamente acreditado dentro del proceso que la señora Caro Torres no tuvo en cuenta las dificultades y limitaciones físicas propias de su edad y el peligro que corría al proceder irresponsablemente a transitar por un sitio donde se había adelantado un trabajo de reparación de red domiciliaria, la misma que era claramente visible, toda vez que se encontraba a ras de piso y debidamente señalizada con cintas reflectivas,

¹⁴ Folio 220 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 279 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Folios 290 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folios 380 del cuaderno del Consejo de Estado.



reparación que se deterioró gravemente por negligencia del propietario del inmueble al no efectuar las reparaciones sugeridas por la empresa.

En la sustentación del recurso señaló que la experticia presentada por los auxiliares de justicia, con la cual se pretendía la reconstrucción de los hechos, presenta imprecisiones, respuesta y conceptos errados, toda vez que solo tuvo en cuenta las fotografías tomadas por la señora Yolanda Torres – nuera de la lesionada -, sin efectuar un análisis técnico serio de las causas de la depresión en el terreno, así como de la incidencia en el mismo del mal estado en que se encontraba el antejardín¹⁸.

Por su parte, la Compañía de Seguros Colseguros S.A. cuestionó el fallo al considerar que en el debate probatorio surgieron dos hechos que constituyen ruptura del nexo causal, esto es la culpa exclusiva y determinante de la víctima y el hecho de un tercero. Sobre la primera de las causales reiteró que la señora Caro Torres imprudentemente se desplazó por un extremo del sardinel, cuando lo pudo hacer por la vía pública sin peligro, pues se trataba de un día domingo en el que la vía estaba destinada al uso de la comunidad como ciclovía, no representando de esta forma riesgo alguno para su integridad física, a lo que se suma que, la demora en procurarse atención médica contribuyó a que la lesión de la actora se agravara, pues el accidente ocurrió el 1 de noviembre de 1998 y como consta en la historia clínica de Previmedica la señora Caro Torres ingresó a ese centro asistencial el 5 de noviembre siguiente, esto es 4 días después de su accidente.

En lo que hace a la causal eximente de responsabilidad consistente en hecho de un tercero, replicó que el propietario del inmueble aledaño no reparó la caja domiciliaria ubicada en su antejardín y dejó una excavación a cielo abierto, lo cual debilitó el relleno compactado que instaló la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá e hizo que

¹⁸ Folios 280 a 286 del cuaderno del Consejo de Estado.



se generara un hundimiento de aproximadamente 10 centímetros de profundidad sobre el andén, siendo esta la causa de el porque la empresa no procedió de manera inmediata a tapar el hueco.

Adicionalmente sostuvo que en el fallo impugnado se omitió hacer razonamiento alguno de la objeción por error grave al dictamen pericial cuando el mismo se basó en una fotografía tomada una semana después del accidente sufrido por la demandante, los peritos se declararon impedidos para emitir su concepto acerca de la forma en que había incidido la falta de reparación del antejardín en el daño sufrido por la señora Caro Torres, teniendo en cuenta que la falta de reparación del hueco situado en el antejardín, trajo como consecuencia la inestabilidad del terreno por la misma acción del agua que recepcionaba y que incidía en un eventual hundimiento, aunado a que también omitieron considerar factores como el nivel de tráfico que regularmente soporta la carrera 6 y la pendiente que tiene en el lugar de la reparación, aspectos que hubieran llevado a concluir que el hundimiento presentado no fue producto de una obra inconclusa.

Argumentó, además, que no se apreció en el fallo de primera instancia, la inexistencia del siniestro bajo la póliza de seguro, toda vez que la misma solo se circunscribía a resarcir los perjuicios de carácter material que afecten el patrimonio económico de la víctima y por lo tanto, los perjuicios morales y fisiológicos, se encuentran excluidos de su cobertura, porque se considera que estos son de carácter extrapatrimonial. Del mismo modo señaló que no se percató el fallador que la condena no supera el deducible, dado que tampoco observó la cláusula de coaseguro, según la cual, la participación de la aseguradora Colseguros S.A. es del 55% únicamente.

A su turno, la parte demandante manifestó su discrepancia para con el fallo de primera instancia en lo atinente con el monto y cuantificación de los



perjuicios morales y a la vida de relación reconocidos a los demandantes, al considerar que no fueron tasados bajo los parámetros establecidos por el Consejo de Estado para casos de lesiones corporales y sobre la negativa del *a quo* a reconocer perjuicios materiales, cuando la prueba testimonial recepcionada era clara en demostrar que la señora Elisa Caro Torres, al momento de quedar incapacitada, se dedicaba a una actividad productiva, siendo procedente la liquidación de dicho perjuicio con fundamento en el salario mínimo legal mensual vigente cuando no se pueda demostrar el monto de sus ingresos mensuales al momento de producirse el daño¹⁹.

5. Trámite en segunda instancia.

Una vez se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo²⁰, la Compañía de Seguros Colseguros S.A. luego de repetir íntegramente los argumentos expuestos con el recurso de apelación, solicitó la modificación de la sentencia impugnada y, en consecuencia, que se negaran la totalidad de las súplicas contenidas en la demanda²¹.

El Distrito Capital de Bogotá intervino por su parte, para manifestar que se debe mantener incólume la decisión del *a quo* de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del distrito, en consideración a que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá está dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio autónomo²².

La Compañía de Seguros Colseguros S.A. reiteró los argumentos expuestos con el recurso de apelación e insistió en la configuración en el presente

¹⁹ Folios 333 a 340 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁰ Folio 329 del cuaderno del Consejo de Estado.

²¹ Folio 330 del cuaderno del Consejo de Estado.

²² Folios 331 a 332 del cuaderno del Consejo de Estado.



caso de las causales eximentes de responsabilidad consistentes en culpa exclusiva y determinante de la víctima y el hecho de un tercero²³.

Dentro de esta oportunidad procesal la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la demanda se presentó el 16 de julio de 1999²⁴ y la pretensión mayor se estimó en \$58.000.000²⁵, suma correspondiente al monto del “*perjuicio fisiológico*” a favor de la señora Elisa Caro Torres, mientras que el monto exigido en el año 1999 para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia, era de \$18.850.000²⁶.

2. El ejercicio oportuno de la acción.

²³ Folios 341 a 348 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁴ Folio 19 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 18 del cuaderno principal.

²⁶ Decreto 597 de 1988.



De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente *“del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*.

En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que ésta se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la responsabilidad administrativa que se demanda se origina en las lesiones corporales padecidas por la señora Elisa Caro Torres, en hechos ocurridos el 1 de noviembre de 1998 y como quiera que la demanda se interpuso el 16 de julio de 1999, se impone concluir que la misma se interpuso oportunamente.

3. La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por usuarios de las vías públicas quienes sufren accidentes que atribuyen a defectos en el mantenimiento de las mismas o a imperfecciones en los elementos en ellas ubicados para garantizar la seguridad de personas y de vehículos.

3.1. Responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio; en efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el



contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y el grado de cumplimiento o de observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que

"...la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

"1. - En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

2. - Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente" (mayúsculas dentro del texto original. Subrayas fuera de él) ²⁷.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764.



Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligatorio, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño; en esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente:

“En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”²⁸.

3.2. La atribución normativa de la responsabilidad de brindar mantenimiento a los andenes y a los elementos de protección de las redes de acueducto y de alcantarillado que deben ubicarse en las vías públicas destinadas a la circulación de personas o de vehículos.

La parte actora reclama que se declare la responsabilidad patrimonial tanto del Distrito Capital de Bogotá como de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá porque considera que dichas entidades incumplieron las obligaciones que les conciernen en punto del mantenimiento y de la conservación de las vías públicas, en especial de los andenes, pues el día 1 de noviembre de 1998, la señora Elisa Caro Torres cayó en un hueco ubicado en el andén en frente de la casa distinguida con el número 15-85 de la carrera 6 de la referida ciudad, irregularidad ésta que no debía estar presente en la vía pública y que, en el sentir de los

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2.007; Radicación No.: 250002326000200002359 01; Expediente No. 27.434.



actores, son la causa de las serias lesiones que le generaron a la mencionada señora y a los demás accionantes, los daños cuya reparación reclaman en el *sub judice*.

En ese orden de ideas, debe la Sala precisar si normativamente las entidades demandadas se encontraban llamadas, o no, a cumplir con los deberes cuya inobservancia les achaca la parte actora.

La Sala se pronunció respecto de las obligaciones de las entidades territoriales, conjuntamente con las de las empresas prestadoras del servicio público de acueducto y alcantarillado, por cuanto tiene que ver con el mantenimiento y cuidado de las áreas que en las vías públicas precisan de la realización de obras relacionadas con la prestación del aludido servicio de alcantarillado; concretamente, en el caso del fallecimiento de un niño a causa de su caída en un hueco carente de elemento protector o preventivo alguno que avisara de su presencia como resultado de haber quedado inconclusa la realización de unas obras por parte de la entidad prestadora del servicio público de alcantarillado en la ciudad de Cali, esta Sección concluyó que la responsabilidad por los daños causados era imputable tanto a dicha entidad —EMCALI— como al municipio de Cali, con base en el siguiente razonamiento:

“2. CONDUCTA FALENTE:

Se demostró que la vía ubicada en la avenida 8 Oeste con calle 22 A del Barrio Terrón Colorado de la ciudad de Cali es pública y por tanto, según el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en ella pueden transitar vehículos, personas y animales sujetos a la reglamentación de las autoridades administrativas, según lo señala el Código Nacional de Tránsito Terrestre: El Decreto Ley 1.344 de agosto 4 de 1970²⁹ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 8º de 1969, modificado por el Decreto Ley 1.809 de agosto 6 de 1990³⁰, proferido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 53 de 1989, dispuso:

“ARTÍCULO 1º. Las normas del presente código rigen en todo el territorio

²⁹ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 33.139 de septiembre 4.

³⁰ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 39.496 de agosto 6.



nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público.

El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.

ARTÍCULO 2°. Para la interpretación y aplicación del presente código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

ACERA O ANDÉN: Parte de vía destinada exclusivamente al tránsito de peatones. ()

CALLE O CARRERA: Vía urbana de tránsito público, que incluye toda la zona comprendida entre los linderos frontales de propiedad. ()

VÍA: Zona de uso público o privado abierta al público destinada al tránsito de vehículos, personas y/o animales".

Se estableció que en esa vía, la Secretaría de Obras del Municipio de Cali tiene las obligaciones de mantenimiento y que la empresa EMCALI a pesar de que es la encargada del servicio público de alcantarillado en el territorio del municipio, **no había realizado las obras de culminación de otra que desplegó la comunidad**, a través del Plan Padrino; sólo después de la muerte del menor Miguel Ángel, construyó el muro o baranda de contención en uno de los colectores de aguas que atraviesa la vía.
(...)

Las normas jurídicas le atribuyen a las autoridades municipales las funciones de planeación y ejecución de todo lo relacionado con las vías públicas y con los servicios públicos, tanto para su construcción como para su mantenimiento y vigilancia, sin perjuicio de que con fundamento en el postulado constitucional de la participación comunitaria en el mejoramiento de sus condiciones de vida, intervengan directamente los particulares en tales actividades. Así el decreto ley 1.333 de abril 25 de 1986³¹ (Código de Régimen Municipal), expedido con base en las facultades otorgadas por la Ley 11 de 1986, estableció:

“ARTÍCULO 34°. La planeación urbana comprenderá principalmente: ()

2. La localización adecuada de servicios públicos cuyo funcionamiento pueda afectar el ambiente.

ARTÍCULO 40°. Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles y de las poblaciones y caseríos; y conceder permiso para ocuparlas, con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles, torres y otros aparatos para cables aéreos, y en general, con accesorios de empresas de interés municipal. ()

³¹ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 37.466 del 14 de mayo.



ARTÍCULO 42°. Los Municipios podrán ordenar la suspensión de las obras o explotaciones que afecten la seguridad pública o perjudiquen el área urbana.

ARTÍCULO 130°. El Alcalde es el jefe de la administración pública en el Municipio y ejecutor de los acuerdos del Concejo. Le corresponde dirigir la acción administrativa, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

El Alcalde es jefe de policía en el Municipio”.

Por su parte la Ley 9 del 11 de enero de 1989³², de Reforma Urbana, dispuso:

“ARTÍCULO 2°. El artículo 34 del Decreto-Ley 133 de 1986 (Código de Régimen Municipal) quedará así:

Los Planes de Desarrollo incluirán los siguientes aspectos: ...

2. Un Plan Vial, de Servicios Públicos y de Obras Públicas....

ARTÍCULO 5°. Entiéndese por Espacio Público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos ...”

La Constitución Política de 1991, promulgada el 7 de julio, establece:

“ARTÍCULO 311. Al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”

ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos: ... 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas. ()

ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde: ... 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y

³² Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 38.650 del 11 de enero.



órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las ordenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. ()."

(...)

Igualmente el Alcalde, como primera autoridad administrativa en el municipio, está en la obligación, como administrador, de evitar las situaciones que perturben la seguridad, tranquilidad y salubridad de los habitantes de su jurisdicción, para lo cual, concretamente en los casos de obras e infraestructuras realizadas sobre el espacio público, deberá tomar las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los transeúntes e incluso puede ordenar la suspensión de las obras que no cumplan con los requisitos constructivos o amenacen la seguridad de las personas o cosas. En ese sentido, el decreto ley 1.355 del 4 de agosto de 1970³³ (Código Nacional de Policía), expedido con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 16 de 1968, consagra:

"ARTÍCULO 2º. A la policía compete la conservación del orden público interno.

El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas. ()".

(...)

De lo anterior la Sala concluye que tanto el Municipio de Cali como la empresa EMCALI incumplieron sus obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias, porque, de una parte, como administradores, respectivamente, de la vías públicas del Municipio y del servicio de alcantarillado, no supervisaron ni controlaron el estado de la vía pública y del colector de aguas que atraviesa la avenida 8 Oeste con calle 22 A del Barrio Terrón Colorado, y por tanto omitieron el cumplimiento de sus funciones en calidad de administradores ..."³⁴ (subrayas fuera del texto original).

³³ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 33.139 del 4 de septiembre.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-08858-01(16287); Actor: Gamaliel Montenegro y otros; Demandado: Municipio de Cali y Emcali.



El conjunto normativo al cual se hace referencia en el pronunciamiento citado, al igual que los razonamientos efectuados por la Sala en aplicación del mismo, no dejan lugar a la menor hesitación en el sentido de que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, la cual, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías, concurre con la correspondiente responsabilidad atinente a la empresa o entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio público; entre éstas últimas —en su caso— y la entidad territorial respectiva resulta insoslayable la observancia, por otra parte, del imperativo constitucional y legalmente impuesto a todas las entidades administrativas consistente en coordinar adecuadamente sus actuaciones con miras a propender por la satisfacción de los intereses generales, como con claridad lo prevén los artículos 209 superior y 6 de la Ley 489 de 1998:

“Artículo 209 constitucional. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Artículo 6 de la Ley 489 de 1998. Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

Parágrafo. A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta ley y en cumplimiento del inciso 2o. del artículo 209 de la Constitución Política se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector” (subraya la Sala).



Lo hasta ahora expuesto conduce a la Sala a reafirmar que indudablemente existe un contenido obligacional normativamente asignado a las administraciones municipales y por remisión del artículo 322 constitucional a las administraciones distritales en cuanto atañe a la conservación y mantenimiento de las vías públicas —los andenes entre ellas—, incluso tratándose de los desperfectos que en las mismas pudieren evidenciarse como consecuencia de la ausencia y/o deterioro de elementos integrantes de las redes de servicios públicos domiciliarios, evento éste último en el cual la responsabilidad de la entidad territorial concurre con la del prestador del servicio del cual se trate.

En efecto, respecto del Distrito Especial de Bogotá el artículo 322 constitucional consagra que *“su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las demás disposiciones vigentes para los municipios.*

No puede perderse de vista, adicionalmente y en relación con las obligaciones a cargo de las aludidas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que el marco normativo vigente para el momento en el cual ocurrieron los hechos que dieron lugar a la iniciación del presente proceso —1 de noviembre de 1998—, esto es, el Decreto 951 de 1989³⁵ y la Ley 142 de 1994, era —es, en el caso del último cuerpo normativo citado— claro al establecer que las redes de acueducto y alcantarillado deben discurrir por la vía pública —soterradamente, según lo precisa el artículo 26 de la Ley 142 en cita—, que dentro del concepto de red deben incluirse el medidor y el habitáculo que lo protege y que la conservación y el mantenimiento de dichas instalaciones constituye responsabilidad de la

³⁵ Decreto posteriormente declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia del 16 de julio de 1998, Magistrado Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 4653, pues entendió la referida Sección de esta Corporación que el acto administrativo general en mención había sido proferido por el Gobierno Nacional incurriendo en exceso respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria, comoquiera que se excedió el objeto de la ley que mediante dicho Decreto se dijo reglamentar, vale decir, la Ley 109 de 1936.



empresa de servicios públicos respectiva, la cual debe asumir la responsabilidad derivada de los daños atribuibles a defectos o fallas en la construcción o funcionamiento de las referidas redes³⁶.

³⁶ En el anotado orden de ideas, resulta de interés referir lo normado por el entonces vigente Decreto 951 de 1989, en sus artículos 12, 13, 14, 15, 18, 19, 30, 34 y 41:

"Artículo 14. Ubicación de las redes de acueducto y alcantarillado. Las redes de acueducto y de alcantarillado deberán ir por la vía pública. De ser necesaria la utilización de predios privados para el tendido de redes, se deberá contar con la correspondiente servidumbre en los términos de la ley.

No se podrá construir ninguna edificación sobre las redes de acueducto o de alcantarillado.

Artículo 12. Diseño de las redes de acueducto y alcantarillado. El diseño y construcción de acueductos y alcantarillados, así como de redes matrices, se ceñirá a los lineamientos que expidan los organismos y autoridades nacionales competentes para el efecto.

PARÁGRAFO. Los desagües de alcantarillado deberán actuar por gravedad. En caso de requerirse un sistema de bombeo para desagües internos, éste deberá descargar en las cajas de inspección domiciliarias del sistema público de alcantarillado.

Artículo 13. Diseño de las redes locales y domiciliarias. Cada entidad, sujetándose a los lineamientos establecidos por las autoridades competentes, expedirá el manual de "Normas para el diseño y construcción de redes locales y domiciliarios de acueducto y alcantarillado".

Artículo 15. Construcción de redes locales. La construcción de las redes locales necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los beneficiarios; no obstante, la entidad podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los interesados en el servicio.

Las redes locales serán entregadas a la entidad para su manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de sus programas normales de prestación del servicio, exceptuando aquellas redes que no se encuentren ubicadas sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.

Artículo 18. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y de alcantarillado. Así mismo, deberá contar con archivos referentes a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y la demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de las mismas.

Artículo 19. Mantenimiento de las instalaciones domiciliarias. El mantenimiento de las instalaciones domiciliarias de los inmuebles no es responsabilidad de la entidad, pero ésta tiene el derecho de revisar tales instalaciones y de exigir las adecuaciones y relaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

Artículo 30. Construcción de las acometidas. La entidad construirá las acometidas de acueducto y alcantarillado e instalará los medidores del caso; sin embargo, podrá autorizar la realización de estas obras a personas o entidades debidamente inscritas en la entidad, en cuyo caso ejercerá la interventoría requerida.

Artículo 34. Los medidores. Cada acometida deberá contar con su correspondiente medidor, salvo que razones técnicas o de conveniencia social, a juicio de la entidad, hagan desaconsejable su utilización. La entidad determinará el sitio de colocación de los medidores, procurando que sea de fácil acceso para efectos de su mantenimiento y lectura.

Artículo 41. Mantenimiento de las acometidas y medidores. Corresponde a la entidad efectuar el mantenimiento de las acometidas y medidores.

(...)

Es obligación del usuario mantener la cámara o cajilla de los medidores limpia de escombros, materiales, basuras u otros elementos" (subraya la Sala).



Respecto de la Ley 142 de 1994, ha de centrarse la atención en lo normado por sus artículos 14, 26 y 28:

Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.16. Red interna. Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.

14.17. Red local. Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se regirá por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta Ley.

Artículo 26. Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas" (énfasis añadido).

Bien merece la pena referir que, en la actualidad, es el Decreto 302 de 2000 el que se ocupa de regular los asuntos hasta ahora referidos en relación con el servicio público de acueducto y alcantarillado, razón por la cual, a título meramente ilustrativo —por haber sido proferido dicho acto administrativo con posterioridad al acaecimiento de los hechos que originan el presente litigio—, se reproducirá el contenido de sus artículos 8, 15, 20 y 22:

"Artículo 8. Construcción de redes locales. La construcción de las redes locales y demás obras, necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores; no obstante, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los usuarios del servicios.

Las redes locales construidas serán entregadas a la entidad prestadora de los servicios públicos, para su manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de sus programas locales de prestación del servicio, exceptuando aquellas redes que no se encuentren sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.

Artículo 15. De la obligatoriedad de los medidores de acueducto. De ser técnicamente posible cada acometida deberá contar con su correspondiente medidor de acueducto, el cual será instalado en cumplimiento de los programas de micromedición establecidos por las Entidades Prestadoras de los Servicios Públicos de conformidad con la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. La entidad prestadora de los servicios públicos determinará el sitio de colocación de los medidores, procurando que sea de fácil acceso para efecto de su mantenimiento y lectura y podrá instalar los medidores a los inmuebles que no lo tienen, en este caso el costo del medidor correrá por cuenta del suscriptor o usuario.



4. La determinación de la responsabilidad estatal en el caso concreto

4.1 El caudal probatorio recaudado en el plenario.

Los siguientes son los elementos acreditativos de los cuales se ha hecho acopio en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a los accionantes como consecuencia de las lesiones sufridas por la señora Elisa Caro Torres a raíz del percance en el cual se vio envuelta el día 1 de noviembre de 1998 en la ciudad de Bogotá:

- a) Declaración rendida dentro del presente proceso por la señora Yolanda Rojas³⁷, quien acompañaba a la señora Elisa Caro Torres el día del accidente y quien al ser preguntada por las circunstancias que rodearon el accidente que dio origen al litigio *sub examine*, manifestó (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

*"PREGUNTADO: Sírvase decir todo lo que le conste con relación a los hechos ocurridos en la tarde del día 1 de noviembre de 1998, cuando resultó herida la señora Elisa Caro y porque le consta: CONTESTO: **Me consta porque yo iba con ella, íbamos para ciclovía y fue cuando ella se cayó** y cuando la sacaron del hueco los señores de al lado, nos ayudaron a sentarla y le dieron agua, y de ahí nos fuimos en taxi para la casa, y creo que ese mismo día los hijos la llevaron al hospital, porque ella*

Artículo 20. Mantenimiento de las acometidas y medidores. En ningún caso se permite derivar acometidas desde la red matriz o de la red local sin autorización previa de la entidad prestadora de los servicios públicos.

El costo de reparación o reposición de las acometidas y medidores estará a cargo de los suscriptores o usuarios, una vez expirado el período de garantía en los términos del artículo 15 de este decreto.

Es obligación del suscriptor o usuario mantener la cámara o cajilla de los medidores limpia de escombros, materiales, basuras u otros elementos.

Artículo 22. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma".

³⁷ Folios 58 a 61 del cuaderno No. 2.



dijo que le dolía pero no pensamos que se le hubiera roto la cadera. PREGUNTADO: *Sírvase decir al despacho si le consta o no porque se produjo el accidente de Elisa Caro y porque le consta.* CONTESTO: **Me consta porque había un hueco destapado** y nosotros íbamos pensando y ella se fue entre ese hueco **y ese hueco estaba sobre el andén.** PREGUNTADO: *Diga al despacho si le consta o no en qué condiciones estaba el andén donde se produjeron las lesiones.* CONTESTO: **Estaba roto había un hueco.** PREGUNTADO: *Diga al despacho si le consta o no que entidad estaba realizando las obras en el sitio donde cayó la señora Elisa Caro.* CONTESTO: La empresa de acueducto porque nosotros hablamos con el señor de la casa donde estaba el hueco y ellos nos dijeron que era esta empresa. PREGUNTADO: **Diga al despacho si el hueco en el cual cayó Elisa Caro esta avisado con señales de prevención para los peatones.** CONTESTO: **No en ningún momento.** PREGUNTADO: *Diga si le consta o no que los vecinos del lugar donde estaba el hueco habían avisado de esta anomalía a las autoridades distritales.* CONTESTO: El señor con el que hablamos nos dijo que ellos habían avisado de este hueco y que llevaba tiempo destapado. PREGUNTADO: *Diga al despacho si después del 1 de noviembre de 1998, se tapó el hueco de la carrera 6 frente al número 15-85 sur de esta ciudad.* CONTESTO: Se tapó después como al mes, porque cuando nosotros pasamos estaba abierto. "(...)"

"PREGUNTADO: Manifiesta usted en respuesta anterior que en el andén había un hueco, sírvase precisar si se trataba de un hueco o de que en el sitio se encontraba pendiente o no tenía la capa de andén, es decir el concreto: CONTESTO: **No tenía la capa de andén ni nada, y siempre el hueco es grande, ellos dijeron que lo habían destapado para un arreglo y así lo dejaron,** el hueco tenía bastante mugre. PREGUNTADO: *Explíqueme al despacho si habiendo observado la presencia del que usted llama un hueco y atendiendo a la edad de la señora Elisa Caro no era recomendable evitar pasar por ese sitio que ofrecía peligro, es decir pasar por un lado diferente o el hueco no era de la magnitud del que usted ha señalado.* CONTESTO: No porque ella paso por la punta del sardinel si saber que se iba a ir al hueco pues como estaban en ciclovía no se puede pasar por la calle y ella paso por un ladito. (Se destaca)

- b) Boletín de atención a daños y mantenimiento de fecha 29 de abril de 1998³⁸, formato proveniente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el que consta la siguiente información (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"Dirección Reclamo: Carrera 6 No. 15-85 sur.
Trabajo solicitado: Ppal domiciliaria.
Trabajo: Domiciliaria – Excavación – Andén – Calzada.
Acción. Reparación – Instalación – Transporte.

³⁸ Folio 54 del cuaderno No. 2.



Observaciones: **Se fracturó concreto con almádena y se realizó excavación de 170 cms de hondo x 0.80 ancho x 150 largo y se reparó domiciliaria.** Nota. Las aguas que descargan internamente no salen a la caja, **se le explicó al usuario y se comprometió a reparar.**" (Se destaca)

- c) Boletín de atención a daños y mantenimiento de fecha 24 de septiembre de 1998³⁹, en el que consta la siguiente información (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"Dirección Reclamo: Carrera 6 No. 15-85 sur.
Trabajo solicitado: Reparchar desagüe.
Informante Carlos Meneses
Trabajo: Domiciliaria.
Acción. Investigación.
Causas. Reparcheo
Observaciones: En esta dirección aparentemente pre construcción se estaba realizando la reparación de la domiciliaria, solicitan Reparcheo del andén en concreto de 2 mts x 1."

- d) Boletín de atención a daños y mantenimiento de fecha 27 de octubre de 1998⁴⁰, en el que consta la siguiente información (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"Dirección Reclamo: Carrera 6 No. 15-85 sur.
Trabajo solicitado: Principal domiciliaria.
Informante Carlos Meneses
Observaciones: Se acudió domiciliaria, no se le hizo para reconstruir la caja, hacia la red la manguera entro 5 metros, andén asfalto."

- e) Testimonio rendido en el presente expediente por el señor Luis Carlos Morales⁴¹, uno de los empleados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que acometió la reparación en el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 lugar donde sufrió el percance la señora Elisa Caro Torres; el testigo expresó lo siguiente a dicho respecto (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

³⁹ Folio 53 del cuaderno No. 2.

⁴⁰ Folio 55 del cuaderno No. 2.

⁴¹ Folios 68 a 71 del cuaderno No. 2.



"PREGUNTADO: Sírvase comunicar a este despacho sobre la clase de trabajo que se efectuó interna y externamente en el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 sur, la forma como se acostumbra a realizar este tipo de obras, el área afectada por las mencionadas obras y el estado en que quedo el terreno una vez concluidas. CONTESTO: En el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 sur se efectuó la reparación de una red domiciliaria, con relación a la pregunta si es externo o interno tocaría entrar a definir que es externo y que es interno, desde que óptica vamos a analizar la ejecución de la obra. Porque si es desde la óptica del inmueble, externo sería lo concerniente a partir del quicio de la puerta hacia el cielo abierto. Pero en este inmueble hay una especie de antejardín que es externo con relación a la casa pero es interno con relación a la vía pública, el área afectada es lo que conocemos como andén de la vía. Una vez concluidas las obras, el terreno quedo nivelado con relación al arrazante del andén en material plástico, es decir, material filtrante con las señalizaciones parciales propias de una obra recientemente ejecutada.

"(...)

"PREGUNTADO: Infórmele al despacho cuando se realizan este tipo de trabajos que labor corresponde adelantar al propietario del inmueble de la domiciliaria que se repara. CONTESTO: Es responsabilidad del propietario del inmueble tener su caja domiciliaria en condiciones normales de funcionamiento, es decir, debe tener construida su casa en forma tal que no filtre sus aguas de conducción hacia el exterior. De no ser así, debe permanecer con la obligación de mantener su caja domiciliaria en óptimas condiciones. PREGUNTADO: Para el caso que nos ocupa, es decir, en lo referente al inmueble de la carrera 6 No. 15-85 sur, su propietario cumplió con las obligaciones a su cargo o qué situación se presentó al respecto. CONTESTO: Para el caso que nos ocupa, el tubo de conducción fue reparado pero la caja domiciliaria quedo pendiente para la reparación por parte del usuario. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho en que estado suele quedar el lugar donde se adelanta por parte de la empresa un trabajo como el que usted nos ha descrito. CONTESTO: Para el caso que nos ocupa, lo concerniente a la empresa quedo **parcialmente terminado** es decir, **quedo pendiente la pavimentación del andén**. Esto teniendo en cuenta que el usuario no había reparado su caja domiciliaria por lo que se suponía que podía quedar filtrando agua en conducción hacia el exterior, lo cual seguramente lavaría parte del terreno y afectaría los trabajos finales **por lo cual solamente se niveló con material blando**. PREGUNTADO: El hecho de que el usuario no hubiera reparado su caja pudo haber deteriorado el sitio donde se adelantó el trabajo por parte de la empresa de acueducto. CONTESTO: Es factible porque el hecho de que en un momento dado haya agua que corra por fuera de la conexión esto lava el material de relleno y en tiempo mediano o largo plazo el suelo seguramente se deprime. PREGUNTADO. Sírvase informar al despacho que clase de señalización se acostumbra a utilizar al iniciar y adelantar una obra como la que usted nos ha descrito y si luego de ejecutada la misma se requiere dejar. CONTESTO: La señalización para este tipo de obras consiste en colombinas con cintas reflectivas las cuales se colocan



antes, durante y después de las obras. El antes es un día o medio día antes **y el después también oscila entre doce y treinta y seis horas.**

"(...)

"PREGUNTADO: En su calidad de ingeniero y de técnico en este tipo de reparaciones, sírvase explicar al despacho la causa o causas para la aparición de la presunta depresión en el andén localizado en la carrera 6 No. 15-85 sur, con posterioridad a la reparación efectuada por la empresa. CONTESTO: En mi calidad de ingeniero y técnico, hay tres posibles factores que hayan podido causar la depresión de suelo en el andén frente al andén de la carrera 6 No. 15-85 sur. De los tres factores, dos físicos y uno social. Los físicos seguramente pudieron ser: La filtración que se pudo haber generado a partir de la caja domiciliaria por no haber sido reparada por el usuario y la lluvia. Y el social, que el material colocado como relleno pudo haber sido hurtado pues tiene un valor en el mercado de la construcción.

"(...)

"PREGUNTADO: Como quiera que los habitantes del inmueble localizado carrera 6 No. 15-85 sur, debían efectuar la reparación del antejardín donde se encontraba la caja domiciliaria, fueron advertidos sobre el plazo en que era recomendable efectuar dicha reparación. CONTESTO: Efectivamente, es claro desde el momento mismo de la reparación para el usuario, el cual durante el tiempo de la reparación permanecen entre tres y cuatro funcionarios al frente del inmueble haciendo la reparación; al usuario se le explica de la responsabilidad de tener y mantener en condiciones normales de funcionamiento su caja domiciliaria. Y para el caso que nos ocupa es claro, evidente, conciso que esa caja domiciliaria si no es tenida en las condiciones antes mencionadas eso va a generar una emergencia sanitaria porque esto va a conllevar a malos olores. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si, una vez adelantados los trabajos de reparación por la empresa de acueducto, era visible el lugar en que la reparación se había efectuado. CONTESTO: Si claro, toda reparación por mucho gasto que se haga en procurar que no se note, siempre se va a notar. **Además, procurando defender las obras realizadas se dejan señales y adicional a eso escombros**, resultado de los sobrantes de la obra los cuales con el tiempo debemos recogerlos o quitarlos cuando no han sido hurtados." (Se destaca)

- f) Declaración rendida dentro del presente proceso por el señor Omar Carrión⁴², también empleado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para el momento en el cual ocurrieron los hechos de los cuales deriva el presente encuadernamiento y quien preguntado en relación con las circunstancias en las cuales se produjeron los mismos, expresó (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

⁴² Folios 71 a 72 del cuaderno No. 2.



"PREGUNTADO: Sírvase comunicar a este despacho sobre la clase de trabajo que se efectuó interna y externamente en el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 sur, la forma como se acostumbra a realizar este tipo de obras, el área afectada por las mencionadas obras y el estado en que quedo el terreno una vez concluidas. CONTESTO: Se llegó a reparar tubería domiciliaria que queda en la parte externa del inmueble. No recuerdo con exactitud del diámetro de la excavación hecha, pero por lo general es más o menos de 1.50 de profundo por 1.80 de largo y más o menos 0.60 de ancho. Se procede a excavar en dichas dimensiones hasta llegar a la tubería afectada; se repara la misma, se ancla o se asegura con mezcla y ladrillo y se procede a tapar dicha excavación. Se deja tapada totalmente la excavación y por lo general se deja un montoncito más arriba del arrazante del pavimento y se encinta o señala. Nosotros cuando llegamos al predio lo hacemos mediante un boletín que nos da la subcentral; en este caso se encontró la caja domiciliaria totalmente destruida en la parte interior del antejardín. Se le comentó al usuario de que era obligación de él arreglar esa caja puesto que hasta allí llegábamos nosotros con la reparación. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si para efectuar este trabajo, en el cual usted tomó parte se utilizaron señalizaciones durante el desarrollo del mismo y con posterioridad a su ejecución. CONTESTO: Cuando nosotros iniciamos esa labor colocamos vallas plásticas reflectivas y conos; luego de terminada la labor, utilizamos colombinas y cinta reflectiva. PREGUNTADO: Sírvase informar si el hecho de que el usuario del inmueble donde se hizo el trabajo no hubiera reparado su caja pudo haber desestabilizado y deteriorado el sitio donde la empresa de acueducto hizo el trabajo al cual nos hemos referido. CONTESTO: Si lo desestabilizó puesto que no reparó su caja domiciliaria. Se deja reparada la tubería hasta el inicio de dicha caja y al no ser levantados sus muros continuó la filtración de aguas negras. PREGUNTADO: Que función desempeñó respecto de los trabajos de reparación del inmueble localizado en la carrera 6 No. 15-85 sur. CONTESTO: En el mismo día en que se efectuó la reparación, se tapó la excavación y se dejó debidamente encintado o señalado."

- g)** Declaración rendida dentro del presente proceso por el señor Marco Celino Moreno Barón⁴³, quien preguntado en relación con las circunstancias en las cuales se produjeron los hechos, manifestó lo siguiente en su testimonio (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"PREGUNTADO: Dígame al despacho sobre la clase que se efectuó interna y externamente en el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 sur. CONTESTO:

⁴³ Folios 73 a 74 del cuaderno No. 2.



Se hizo la reparación del desagüe del mismo predio, la tubería de salida del predio, encontrándose la tubería totalmente espichada, procedimos hacer la reparación que nos compete a nosotros como trabajadores de la empresa. Se hizo excavación afuera del inmueble y se cambió la tubería, luego procedimos hacer el relleno con el mismo material que se sacó de la excavación. En eso quiero dejar claro que ahí se dejó más o menos 20 centímetros más altico de la rasante de la vía peatonal, dejando nosotros demarcado el lugar con cinta reflectiva que la empresa nos da para señalar cualquier labor que no se pueda ejecutar en el momento por x o y motivo. Nosotros al terminar a labor ese día, le comentamos al señor propietario del inmueble que él debía realizar la reparación de la caja de inspección, por lo tanto el no realizó la reparación de la caja y por lo tanto cuando llovía el relleno fue deslizándose hacia la parte de la caja y el terreno iba bajando a medida que llovía. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si una vez terminado el trabajo al que usted se ha referido, se colocó, por parte de la empresa, alguna clase de señales para visar el peligro que podía ofrecer el sitio. CONTESTO. Si señor se señaló dejando amarrada la cinta reflectiva de la parte de la reja que divide el antejardín del andén y unos palos que se adecuaron sobre la misma excavación que se había hecho.

- h) Acta de la audiencia de testimonio vertido por el señor Evaristo Ayala Velásquez⁴⁴, quien también realizó la reparación del daño presentado en el inmueble ubicado en la carrera 6 No. 15-85 sur y quien declaró, en síntesis, lo siguiente (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

“PREGUNTADO: Dígame al despacho sobre la clase que se efectuó interna y externamente en el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 sur. CONTESTO: Hablo por externa, es que interna no hubo. Arreglamos una domiciliaria, una red de alcantarillado y ese trabajo se hizo en la caja localizada en el antejardín, hacia afuera y la reparamos. Se abrió la excavación y se reparó el tubo. De ahí se procedió a tapar ya dejar la respectiva cinta que indica que ahí hubo un arreglo de la empresa de acueducto. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho en que estado quedó el terreno donde se hizo el trabajo una vez concluido este. CONTESTO: Este por lo general se deja más alto de la rasante, con eso cuando baje ya queda a nivel de la rasante. Y también se le informó al usuario que tenía que arreglar la caja que estaba deteriorada. Nosotros procedimos a colocar unas tablas en forma vertical, para que nosotros pudiéramos tapar el hueco. Del antejardín hacia adentro le tocaba al usuario arreglar domiciliaria que estaba deteriorada. PREGUNTADO: Sírvase informar si el hecho de que el usuario no hubiera hecho el arreglo que a él le correspondía, esto podía afectar el terreno donde se hizo el trabajo por parte de la empresa y causarle hundimiento en el mismo y porque.

⁴⁴ Folio 74 del cuaderno No. 2.



CONTESTO: Si afectó harto por la lluvia y la misma agua de ellos, esto hace que la tierra se vaya bajando hacia el mismo tubo, llevándosela quedando el hueco. PREGUNTADO: Previamente se le ponen de presente al citado los registros fotográficos obrantes a folios 6, 7 y 8 del cuaderno No. 4 que contiene el dictamen pericial y se le pregunta si el hueco que en ella se aprecia corresponde al sitio de la caja que debía reparar el usuario y si la cinta que en dichas fotos aparece corresponde a la que la empresa de acueducto de Bogotá acostumbra a colocar como señalización en las obras que ella adelanta. CONTESTO: En la primera foto, folio 6, veo que es la caja interna del usuario y la cinta es de la empresa que es la que acostumbramos a dejar señalizado el trabajo que hagamos. En el folio 7 se ve que efectivamente esta la tapa como la dejamos nosotros, los de la empresa, y aparece un poco de basura que no debería estar allí, lo cual indica que hace, lo cual indica que hace mucho tiempo no ha sido reparada por parte del usuario y la señalización que dejamos esta interna y no externa como la dejamos. PREGUNTADO: Sírvase informar si era conveniente haber pavimentado el sitio donde se hizo el trabajo por parte de la empresa antes de que el usuario hubiera hecho el arreglo de la caja interna que a él le correspondía. CONTESTO: No, porque si se arregla eso sin que el usuario arregle de la misma forma se va a llevar la tierra, permitiendo que la tubería que fue arreglada por la empresa vuelva y se dañe."

- i) Testimonio rendido en el presente expediente por el señor Marco Antonio Barón Peralta⁴⁵, empleado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que acometió la reparación en el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 lugar donde sufrió el percance la señora Elisa Caro Torres; el testigo expresó lo siguiente a dicho respecto (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"PREGUNTADO: Dígame al despacho sobre la clase que se efectuó interna y externamente en el inmueble de la carrera 6 No. 15-85 sur. CONTESTO: Bueno ahí lo que íbamos hacer era un trabajo de alcantarillado o sea tenían taponada la tubería, entonces había que hacer un cambio de tubería. Se procedió hacer la excavación para el cambio de tubería. Entonces se hizo el cambio de la tubería y se tapó la parte correspondiente al andén. En la parte del antejardín como tenían que hacer una caja domiciliaria, entonces ahí no se tapó sino que se dejó la excavación para que el usuario hiciera su respectiva caja domiciliaria. Ya en la parte externa, después se dejó tapado, eso que da a una altura como de 20 centímetros de alto y se procedió a dejar encintado. En la parte interna, jardín, se dejaron unas tablillas se recogió sobrantes y quedo pendiente que el usuario hiciera la caja, para terminar la obra. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho en que estado quedó el terreno donde se hizo el trabajo una vez concluido este. CONTESTO: Eso siempre queda estilo tumba, se tapa con recebo y queda a una altura de 20 o 30 centímetros con respeto al andén con el fin de dejar que el

⁴⁵ Folios 74 a 75 del cuaderno No. 2.



mismo terreno se vaya compactando. PREGUNTADO: Sírvase informar si el hecho de que el usuario no hubiera hecho el arreglo que a él le correspondía, esto podía afectar el terreno donde se hizo el trabajo por parte de la empresa y causarle hundimiento en el mismo y porque. CONTESTO: Si claro, porque el terreno va cediendo y va abarcando la parte que esta sin rellenar, y mas en la obra, se va repelando el terreno hacia la parte sin rellenar, no solo por acción física sino por acción de la lluvia. PREGUNTADO: Sírvase informar si era recomendable haber pavimentado el sitio donde se hizo el trabajo por parte de la empresa antes de que el usuario hubiera hecho el arreglo de la caja interna que a él le correspondía. CONTESTO: Pues en mi opinión era recomendable que el usuario primero hiciera la reparación, porque si se hubiera pavimentado siempre va a persistir el hundimiento. PREGUNTADO: Previamente se le ponen de presente al citado los registros fotográficos obrantes a folios 6, 7 y 8 del cuaderno No. 4 que contiene el dictamen pericial y se le pregunta si el hueco que en ella se aprecia corresponde al sitio de la caja que debía reparar el usuario y si la cinta que en dichas fotos aparece corresponde a la que la empresa de acueducto de Bogotá acostumbra a colocar como señalización en las obras que ella adelanta. CONTESTO: Si, las cintas corresponden a las que la empresa de acueducto utiliza y las fotos si corresponden a la caja domiciliaria, pero también observo que ahí también se ha ido deslizando el terreno y las tablas que se habían dejado eran más largas o se cayeron, y las cintas estaba era al constado del andén, en la parte externa."

- j) Dictamen⁴⁶ rendido dentro del presente proceso por los peritos ingenieros Hugo Leal Cubides y Rafael Silva Valenzuela en relación con el daño presentado en la domiciliaria del inmueble ubicado en la carrera 6 No. 15-85 sur de Bogotá, la magnitud de la obra que se efectuó, el estado en que quedó el terreno luego de terminarse los trabajos de reparación, las posibles causas de su hundimiento y sobre el trabajo de reparación a cargo del propietario del inmueble, documento en el cual puede leerse lo siguiente (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"Para la práctica del dictamen, el día sábado 20 de enero se visitó el lugar del accidente motivo de la demanda o sea el andén frente a la casa situada en la carrera 6 No. 15-85, se tomaron fotografías que se anexan al presente informe y las mediciones del caso. También se ha estudiado el expediente, teniendo en cuenta las fotografías que aparecen aportadas por las partes y el boletín de atención a daños y mantenimiento de la EAAB-ESP del 29 de abril de 1998.

Según el boletín que se menciona en el párrafo anterior, el día 29 de

⁴⁶ Folios 2 a 5 del cuaderno del dictamen pericial.



abril de 1998, empleados de la EAAB-ESP realizaron el siguiente trabajo: Se fracturó concreto con almádena. Se reparó domiciliaria – Existe además una nota que dice: NOTA: Las aguas negras no salen a la caja. Lo anterior con referencia a trabajos realizados en el sitio del accidente motivo de la demanda.

Respecto al daño presentado en la domiciliaria, no encontramos documento que lo describa, pero según el boletín, si se realizó una reparación en dicha domiciliaria, o sea en la tubería que conecta la caja de inspección localizada en el antejardín de la casa, con la red de alcantarillado. Dicho trabajo consistió en la rotura con almádena de la placa de concreto, excavación hasta la tubería, reparación de la domiciliaria y relleno en recebo.

Según las fotografías que reposan en el expediente, el relleno de la zanja, no fue completo hasta el nivel del andén, se observa que dejaron un espacio para posteriormente completar, con concreto, la altura del andén. Estimamos que la profundidad a que quedó el relleno de recebo, fue de 10 centímetros como mínimo, ya que en las fotografías que reposan en el expediente se observa que su profundidad es casi el doble de la placa del andén y dichas placas no son generalmente de 6 centímetros como mínimo.

-. Magnitud de la Obra ejecutada por la EAAB-ESP.- Según fotografías tomadas en el sitio en cuestión, la obra consistió en la rotura con almádena de la placa de concreto del andén en área de 0.90 metros por 2.00 metros (ancho total del andén) y una excavación para reparar la domiciliaria cuya profundidad total no la podemos establecer. Las medidas consignadas fueron tomadas en el sitio, gracias a que el color del concreto de reparación, es claramente diferenciable con respecto al andén original, tal como se puede apreciar en las fotografías que adjuntamos al presente informe.

-. Estado en que quedó el terreno luego de terminarse la obra.- **De las fotografías que se encuentran en el expediente, pudimos determinar que la obra no fue terminada en su totalidad por cuanto faltó terminar el relleno y reparar la losa de concreto del andén**, quedando, como se dijo anteriormente un hueco a todo lo ancho del andén y una profundidad mínima de 10 centímetros.

.- Las posibles causas del hundimiento del terreno.- De acuerdo con lo expresado anteriormente, **las condiciones del terreno, al momento del accidente, no eran consecuencia de ningún hundimiento sino de una obra inconclusa realizada por personal de la EAAB-ESP.**

Las obras pudieron ser causadas por el hundimiento previo del terreno, pero el accidente ocurrió después de las reparaciones efectuadas por la EAAB-ESP, las cuales, como se dijo anteriormente, no se ejecutaron hasta su terminación o sea, hasta construir la losa de concreto del andén.

-. Sobre el trabajo de reparación a cargo del propietario del inmueble.- Las reparaciones a cargo del propietario del inmueble se deben



adelantar en su antejardín y no en el andén exterior que es un espacio público." (Se destaca)

- k)** Seis (6) fotografías⁴⁷ presentadas junto con el dictamen, del que según los peritos constituye el lugar en el cual ocurrió el accidente que originó las lesiones que dieron lugar al presente litigio, en la cuales se observa el mal estado de la caja de desagüe de las aguas negras ubicada en el antejardín frente al sitio del accidente, al igual que la capa de recebo presuntamente de la reparación de la domiciliaria efectuada por la EAAB-ESP. También se observan señales de la reparación ya efectuada en el andén, sitio del accidente motivo de la demanda.
- l)** Aclaración y complementación⁴⁸ del dictamen referido en el apartado inmediatamente anterior, realizada mediante memorial calendado el 1 de agosto de 2001, en las cuales se deja consignada la siguiente información (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"ACLARACION SOLICITADA POR LA LLAMADA EN GARANTIA

"(...)

"2.- Se tomaron como base las fotografías allegadas al expediente, que se captaron con posterioridad al accidente de la señora Elisa Caro Torres y el cual ocurrió, según consta en autos, un poco más de seis (6) meses después de finalizada la reparación por la EAAB-ESP.

RESPUESTA.- Como se dijo anteriormente, se tomaron como base TODAS las fotografías que se encuentran en el expediente, aportadas por las partes. Es de aclarar también que el accidente ocurrió en la época que consta en autos, pero no después de FINALIZADA la reparación por parte de la EAAB, por cuanto faltaba aún fundir la losa de concreto del andén, con lo cual se completaba su continuidad uniforme.

3. De qué forma incidió en la desestabilización del terreno, la falta de reparación del antejardín.

RESPUESTA.- Al respecto debemos repetir lo dicho en el dictamen, o sea que los peritos no podemos opinar sobre la incidencia del estado del antejardín en el daño del andén. Lo único que si podemos afirmar es que:

1. La losa de concreto del andén fue rota con la almádena por los trabajadores de la EAAB al ejecutar los trabajos de reparación de la

⁴⁷ Folios 6 a 11 del cuaderno del dictamen pericial.

⁴⁸ Folios 12 a 19 del cuaderno del dictamen pericial.



domiciliaria, según el respectivo boletín.

2. Que después de construida la losa en concreto del andén, ésta no se ha deteriorado a pesar de que, para la fecha de nuestra visita, no se había reparado el antejardín.

“(…)

5.- Se realizó algún tipo de pruebas en el andén para verificar el desnivel que presenta.

RESPUESTA:

No se verificó el desnivel que presenta el andén, por cuanto tal característica no estaba incluida en el cuestionario del apoderado de la EAAB.

En todo caso, el desnivel del andén corresponde al necesario para la evolución de las aguas lluvias.

“(…)

“7.- Se consideró el nivel de participación de lluvias en la zona en los meses de abril a noviembre de 1998.

RESPUESTA: No se consideró por no ser motivo del cuestionario planteado a los peritos, pero en todo caso, un periodo de lluvias, en el estado en que se encontraba el andén, sin la placa en concreto, empeoraría sus condiciones, por cuanto el recebo sin la protección de la placa de concreto se deteriora más rápidamente por la acción del agua.

COMPLEMENTACION Y ACLARACION SOLICITADAS POR LA E.A.A.B-ESP

“(…)

“2.- Dicen los señores peritos que la profundidad a la que quedó el relleno de recebo fue de 10 centímetros como mínimo, que su profundidad es casi el doble de la placa del andén y dichas placas son generalmente de 6 centímetros.

Que aclaren los peritos si la profundidad de 10 centímetros, por ellos mencionada es máxima, pues de ser mínima como lo manifiestan, no tendría como limite el doble de la placa del andén al cual hacen referencia.

Igualmente que complementen su información, en el sentido de precisar si el hecho de no haberse reparado por parte del usuario los daños en su antejardín, dio lugar a incrementar la profundidad a quedó el relleno de recebo como consecuencia de las filtraciones y adicionalmente por el tránsito peatonal.

RESPUESTA.- Debemos aclarar que la profundidad a que quedó el relleno de recebo no era uniforme y en partes tenía diversas profundidades. Como no conocimos en su momento las características, debimos referirnos a los documentos gráficos existentes en el proceso y allí pueden observar que la profundidad de la depresión sobrepasa el espesor de la placa de concreto existente en sus alrededores. El espesor de la placa se estimó en 6 centímetros por cuanto es lo que actualmente se acostumbra, lo cual no excluye que la placa fuera de 10 centímetros o más. Si lo desea el señor apoderado podemos ir en su compañía y romper la placa para constatar su espesor real.



En todo caso nuestra respuesta quiere decir que en la parte menos profunda, la diferencia de niveles era de 10 cm y que en otros sitios era superior.

Ahora el hecho de que el vecino no hubiera reparado el daño en el antejardín no parece haber afectado el daño del andén, por cuanto como lo hemos dicho anteriormente el día de la visita al lugar de los hechos, el antejardín no se había reparado y no se observan daños en el andén.

4.- Agregan los señores auxiliares que "Pudimos determinar que la obra no fue terminada en su totalidad por cuanto faltó terminar el relleno y reparar la losa de concreto del andén"

Que aclaren los señores peritos, si el relleno con recebo se encontraba terminado y lo que estaba pendiente por reparar era la losa de concreto del andén.

RESPUESTA.- Como se observa en las fotografías, faltaba la capa de recebo para llegar hasta la base de la placa de concreto, la superficie del recebo era irregular y antes de proceder a fundir la placa, debería limpiarse el recebo existente (ya tenía hierba) completar su altura hasta la placa de concreto, perfilarlo y compactarlo antes de fundir el andén en concreto.

Por lo tanto el relleno en recebo no estaba terminado, debía terminarse y perfilarse antes de proceder a reparar la losa de concreto del andén.

5.- Que aclaren los señores peritos si el hecho de encontrarse la obra con el relleno de recebo correspondiente no significaba que la obra estuviera terminada por parte de la Empresa y adicionalmente que manifiesten si era posible y conveniente reparar la losa de concreto del andén sin que le propietario del inmueble hubiera arreglado la caja abierta que seguía filtrando y desestabilizando el terreno.

RESPUESTA.- Era indispensable la reparación de la placa de concreto o en su defecto colocar los avisos preventivos del caso, para evitar accidentes como el que se produjo. Adjuntamos copia del Manual de Manejo del Impacto Ambiental de la E.A.A.B en lo referente a MANEJO DE OBRA.

El hecho de encontrarse la obra con el relleno de recebo, no significaba que la obra estuviera terminada por parte de la E.A.A.B, debía construirse la placa de concreto que había FRACTURADO CON ALMADENA.

Adicionalmente si era posible y conveniente reparar la losa de concreto del andén, sin que el propietario del inmueble hubiera arreglado la caja abierta en su antejardín por cuanto así se hizo después del accidente y así estaba el día de nuestra visita, sin que siguiera filtrando por cuanto la domiciliaria ya había sido reparada y existía el desagüe aunque la caja no hubiera sido tapada.



m) Tres (3) fotografías⁴⁹ presentadas junto con la demanda, del que según el libelo introductorio del proceso constituye el lugar en el cual ocurrió el accidente que originó las lesiones que dieron lugar al presente litigio, en la persona de Elisa Caro Torres, en la cuales se observa una depresión que ocupa casi la totalidad del andén, con una profundidad de entre 6 y 8 centímetros aproximadamente, sin señalización alguna, tan solo con dos tablillas adjuntas a la pared que divide el espacio público y el inmueble distinguido con el número 15-85, el que en su interior, esto es en la zona del antejardín, presenta otra depresión con una profundidad mayor al del hueco situado en la zona exterior o del andén.

n) Dos (2) fotografías⁵⁰ presentadas junto con la contestación de la demanda, en la cuales se observa una depresión de gran tamaño con la anotación de tratarse de la *“caja domiciliaria a reparar por el usuario”* en el interior del inmueble, el cual está separado del espacio público por un muro en concreto; en el segundo material fotográfico se observa la zona del andén, la cual de manera paralela al hueco situado en el antejardín, presenta una depresión de gran tamaño que ocupa casi la totalidad de la acera, con una profundidad de entre 6 y 8 centímetros aproximadamente, sin señalización alguna, con la anotación *“hundimiento”*.

Los aludidos documentos fotográficos se encuentran aportados al plenario en condición de ser valorados por la Sala comoquiera que, además de que fueron reconocidos en diligencia efectuada el día 17 de agosto de 2001 por la señora Yolanda Rojas, de quien se dice es la persona que capturó las imágenes, de acuerdo con lo por ella testificado, según se refirió en precedencia—, ilustran sobre las circunstancias en las cuales se

⁴⁹ Folio 4 del cuaderno No. 2.

⁵⁰ Folio 35 del cuaderno principal.



encontraba el lugar en el cual la señora Elisa Caro Torres sufrió la tantas veces mencionada caída del 1 de noviembre de 1998. Así pues, dado que la testigo en referencia contextualiza espacial y temporalmente los ámbitos de realidad reflejados en las fotografías descritas, dichos documentos cuentan con mérito probatorio, según lo ha expresado la Sala, en los siguientes términos:

*“Respecto de **las fotografías** que se allegaron con la demanda, son documentos privados porque no fueron expedidos por funcionario público; gozan de autenticidad en atención a que según el artículo 252 del C. P. C., que recogió lo consagrado en el artículo 25 del Decreto Ley 2.651 de 1991, 'los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación'. La fecha cierta de las fotografías es, en este caso, la de cuando se aportaron al proceso, de acuerdo con lo que establece el artículo 280 del C. P. C.. Su veracidad y realidad se valorará libremente por el juzgador⁵¹, análisis que tendrá mayor solidez si la prueba testimonial que se practicó reconoce en la fotografía, como lo dice la doctrina, a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido⁵². EN ESTE CASO, en la declaración de HUMBERTO MARMOLEJO MARMOLEJO, Jefe de Sección Alcantarillado Zona Norte de EMCALI el día 6 de diciembre de 1994 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, reconoció en las fotografías el estado del lugar del accidente del menor Montenegro Buendía y la construcción por parte de varios funcionarios de la misma empresa, de la baranda o muro, de lo cual fue testigo presencial (fols. 194 y 195 c.1; énfasis en el texto original)”⁵³.*

De igual modo, se ha indicado que las fotografías pueden constituir un importante apoyo en la apreciación del contenido de la prueba testimonial acopiada al expediente, siempre que los testigos hayan tomado parte en o presenciado la escena que el documento fotográfico refleja —cosa que ocurre en el *sub judice*—:

“Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para

⁵¹ Nota original de la sentencia citada: Rocha, Antonio. *De la Prueba en Derecho*, Editorial Lerner, Bogotá 1967, pp. 495.

⁵² Nota original de la sentencia citada: Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo 2, Editorial Temis 2002, pp.565.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006; Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-08858-01(16287); en el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de noviembre de 2004; Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 23001-23-31-000-1999-1828-01(AG).



probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan" (subraya la Sala)⁵⁴.

- o) Copia auténtica de la historia clínica número 1536221⁵⁵, correspondiente a la señora Elisa Caro Torres remitida al presente encuadernamiento por quien suscribe en condición de "Gerente General de Prevención Médica General PREVIMEDIC", mediante oficio de fecha 12 de junio de 2001; en el resumen de la mencionada historia clínica consta la siguiente información (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"(...)

"Fecha de Ingreso: 5/11/98

Fecha de Egreso: 17/11/98

Servicio Ortopedia

DIAGNÓSTICO DE EGRESO: POP OSTEOSINTESIS FX INTERTROCANTERICA FEMUR DERECHO

DIAGNÓSTICO DE INGRESO: FX INTERTROCANTERICA FEMUR DERECHO

TRATAMIENTO: LEV, DAPIRONA, DICLOFENACO, CEFRADINA

Paciente remitido de Clínica San Rafael con Idx Intertrocantérica fémur derecha. Paciente que hace aproximadamente tres días de evolución posterior a sufrir caída desde su propia altura con posterior deformidad e incapacidad funcional.

Como antecedentes de importancia G4P4 FUM hace 18 años, Tx(-), Qx(-)

⁵⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo segundo, Temis, Bogotá, 2.002, p. 565.

⁵⁵ Folios 9 a 30 del cuaderno No. 2.



Al examen físico de ingreso se encuentra paciente alerta, consiente, hidratada álgida FC 80 x min, FR 16 x min, TA 120/170 mmHg, t37.5 C, cardiopulmonar normal, abdomen sin alteraciones, extremidades deformidad en roacion externa y Abd cadera derecha, buena perfusión distal, no déficit neurológico.

El paciente se hospitaliza valorado por ortopedia quien revisa Rx de MII que evidencia Fx intertrocanterica fémur derecho, se coloca tracción cutánea con 5 kg, se inicia manejo con AINES. Se solicita Ch, bun, creatinina, glicemia, p de o, Rx de tórax dentro de límites normales, EKG, extrasístoles unifocales ventriculares. Valorada por anestesiología quien solicita holter 24 horas que no evidencia alteración mayor del ritmo cardiaco. Se decide pasar a cirugía practicándosele osteosíntesis Fx intertrocanterica fémur derecho. Procedimiento sin complicaciones. Evolución POP satisfactoria. Control Rx evidencia reducción adecuada foco fratura. Se iincia marcha con caminador sin apoyo. Se decide dar salida con control ambulatorio por ortopedia."

- p)** Dictamen rendido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá⁵⁶, el día 16 de mayo de 2001, en relación con la pérdida de la capacidad laboral de la señora Elisa Caro Torres; en la experticia en cuestión se concluye que la mencionada señora presenta una merma de su capacidad laboral de un diecinueve punto cuatro por ciento (19.4%).
- q)** Informe técnico calendado el 19 de octubre de 1999⁵⁷, dirigido por quien suscribe en condición de Jefe de la División Mantenimiento Alcantarillado sur, al presente proceso, en el cual se consigna lo siguiente (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"La División Mantenimiento Alcantarillado Sur, reparó la domiciliaria del predio ubicado en la carrera 6 No. 15-85 sur de la ciudad de Santafé de Bogotá, el cual se vio afectado por residuos sólidos y basuras al parecer en su constante devenir arrojó al sistema sanitario.

En el área de 1.0 de ancho x 2.0 de largo x .05 metros de profundidad aproximadamente, está división procedió a rellenar y compactar el terreno, como lo hace con todos los mantenimientos correctivos que se realiza a diario en la ciudad, quedando la conexión a la red principal en correcto estado.

Después de dicha labor, se le informó al usuario que debía revisar sus redes internas sanitarias y reparar la caja domiciliaria, debido a que

⁵⁶ Folios 108 a 110 del cuaderno No. 4.

⁵⁷ Folios 45 a 46 del cuaderno No. 2.



segua el represamiento en su sistema interno, y al no ser reparado volvería a sufrir desgaste y daños la red externa, razón por la cual esta División no procedió a instalar el respectivo pavimento rígido adyacente a la zona, quedando en espera de dicha reparación por parte del usuario.

Como se puede observar en la fotografía No. 1 el señor usuario no reparó la caja domiciliaria y dejó una excavación a cielo abierto, lo cual debilitó el relleno compactado que instaló esta División e hizo que se generara un hundimiento de aproximadamente 10 centímetros de profundidad sobre el andén.

Esta división nunca deja excavaciones a cielo abierto y siempre trabaja con señales preventivas e informativas que alertan a la comunidad, como se puede apreciar en la fotografía No. 2 no se trata de un gran hueco sino de un pequeño hundimiento de 1.0 x 2.0 x 0.10 metros.

En dicha reparación se utilizaron las señales preventivas e informativas que le indican a los transeúntes sobre las obras que se ejecutaban, como normalmente se hace.

Terminada la reparación y después de haber rellenado y compactado el terreno quedo listo para colocar el pavimento rígido, a una profundidad aproximada de 5 centímetros, la cual como lo dije anteriormente se amplió debido a la socavación interna del predio de la carrera 6 No. 15-85 sur, cuya caja domiciliaria esta a cielo abierto, como se aprecia en la fotografía No. 1, siendo esta como receptora de aguas superficiales ocasionando la ampliación del hundimiento.

Es probable que si el usuario del predio no realiza su reparación interna, este relleno así este pavimentado puede fallar." (Se destaca)

- r) Memorando calendado el 29 de octubre de 1999⁵⁸, dirigido por quien suscribe en condición de Jefe de la División Mantenimiento Alcantarillado sur, al presente proceso, en el cual se consigna lo siguiente (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"(...)

"Con relación al numeral 9, en ningún momento esto se trató de un gran hueco como se puede apreciar en las fotos; por el contrario se puede apreciar el daño interno del predio del usuario, el cual si se puede caracterizar como de un gran tamaño.

Como se anotó el relleno quedó al nivel de la rasante y con el tiempo seguramente se hizo un hueco de dimensiones muy pequeñas como se

⁵⁸ Folios 48 a 50 del cuaderno No. 2.



aprecia en la fotografía, al parecer por causa del daño interno del predio del usuario. **Nunca hubo necesidad de dejar señales de prevención dado que como se anotó en ningún momento quedó hueco después de la reparación.**

Con relación al numeral 11, hay que resaltar que efectivamente se hizo una reposición en la red domiciliaria del usuario del predio de la carrera 6 No. 15-85 sur, que nuevamente repetimos, en ningún momento quedó hueco y que si no se pavimentó en el andén fue porque el usuario no había realizado su reparación y por el contrario la parte de la reparación concerniente a la vía vehicular si se pavimentó.

Vale la pena resaltar que no fue necesario dejar señalización dado que el relleno se dejó en el momento de la reparación a nivel del andén.” (Se destaca)

- s) Oficio calendado el 17 de noviembre de 2000⁵⁹, dirigido por la División Mantenimiento Alcantarillado sur a la Dirección Jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el cual consta la siguiente información (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

“(…)

“b.- En la carrera 6 No. 15-85 se realizó reparación de la domiciliaria el 29 de abril de 1998, quedando pendiente que el usuario del predio en mención realizara la reparación de su caja domiciliaria.

c.- Durante la reparación se utilizaron las señales preventivas e informativas necesarias. Una vez culminada la misma se realizaron los rellenos y se compactaron, quedando listo para reconstruir el área del andén afectada.

Como el usuario del predio en mención no reparó su caja domiciliaria, la cual a la fecha del accidente de la Sra Elisa se encontraba aún a cielo abierto, este hueco recepcionó las aguas superficiales ocasionando el hundimiento del andén.

d.- Después del 1 de noviembre de 1998 se realizó reparación del andén, sin que hasta la fecha el usuario haya arreglado su caja domiciliaria, misma que es la que afecta el hundimiento.”

⁵⁹ Folio 52 del cuaderno No. 2.



5. Conclusiones probatorias y caso concreto.

Apreciado el material probatorio allegado al proceso y haciendo un análisis de tales medios de convicción, encuentra acreditado la Sala que el 1 de noviembre de 1998, en horas de la mañana, la señora Elisa Caro Torres, transitaba por la carrera 6ª – 15-85, nomenclatura urbana de la ciudad de Santafé de Bogotá.

Según se infiere de los elementos de juicio recaudados dentro del proceso, la señora Caro Torres transitaba por el margen de la vía vehicular y al llegar al sitio antes aludido cayó aparatosamente en un hueco que se encontraba justo en el andén, depresión que se generó luego de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá acometiera el día 29 de abril de 1998 una obra de reparación de la red de alcantarillado y no procediera a taparlo con concreto, bajo el argumento de que era indispensable que el usuario del inmueble aledaño acometiera inicialmente la reparación de su caja domiciliaria.

Como consecuencia de ese acontecimiento la señora Elisa Caro Torres ingresó al servicio de ortopedia de Prevención Médica General PREVIMEDIC el día 5 de noviembre de 1998, esto es 4 días después de su accidente, con diagnóstico de fractura intertrocanterica fémur derecho, lugar donde permaneció hasta el 17 de noviembre siguiente, luego de que se le practicara una cirugía de osteosíntesis, lesión que le produjo una merma de su capacidad laboral de 19.4%.

También se encuentra probado, que en el lugar donde se produjo el accidente se encontraba desprovisto de cualquier señal de advertencia que alertara sobre la presencia del hueco ni existía ningún tipo de elemento que impidiera el acceso al lugar de la excavación o que advirtiera sobre los riesgos que su existencia representaba para los transeúntes.



Ahora bien, el ordenamiento jurídico, a través de un nutrido conjunto normativo al cual se hizo alusión en precedente apartado dentro del presente pronunciamiento, le asigna a las entidades territoriales la responsabilidad de velar por la conservación y el mantenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, de vehículos y de cosas —caso de los andenes—, de un lado y, de otro, a las empresas prestadoras de los servicios públicos de acueducto y de alcantarillado la carga de brindar los mismos conservación y mantenimiento a las redes respectivas; sin embargo, igualmente la Sala precisó que para efectos de precisar el contenido obligacional a cargo de las entidades demandadas en el caso concreto no basta con la alusión a enunciados normativos que genéricamente imponen deberes u obligaciones a las autoridades —deber normativo de evitar el daño—, sino que resulta menester, adicionalmente, acreditar que éstas tenían la posibilidad real y efectiva, tanto fáctica como jurídica, de impedir su ocurrencia.

En otros términos, se trata de establecer si las entidades normativamente llamadas a satisfacer las exigencias derivadas del rol que les concierne, cumplieron con dichas expectativas pero siempre con referencia a los estándares de eficiencia y de eficacia exigibles del correspondiente servicio; como antes se explicó, solamente un examen de la responsabilidad patrimonial del Estado en esas condiciones permitirá limitarla a sus justas proporciones, por manera que se evite hacer responsables a las entidades estatales por el acaecimiento de hechos dañosos que realísticamente no se encontraban en condiciones —ni en el deber jurídico— de impedir, pues mal puede pretenderse la existencia de un Estado omnisciente que obstaculice la materialización de todo riesgo y que deba salir a responder en cualquier evento en el cual no consiga cumplir tan colosal e inasible labor.

Descendiendo al caso concreto, echa en falta la Sala, en el derecho positivo colombiano, la existencia de preceptos que especifiquen, de



forma nítida y precisa, en qué condiciones de tiempo —frecuencia—, modo y lugar deben las entidades territoriales atender su obligación de conservar y mantener en condiciones de seguridad las vías públicas —y, dicho sea de paso, lo propio ocurre respecto de las entidades o empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en punto del mantenimiento de las respectivas redes—; el estándar de eficiencia y de eficacia en la prestación del servicio, por consiguiente y en defecto de regulación normativa expresa, debe ser señalado de manera prudente, razonada y razonable por el juez competente.

Así, tratándose de la aludida tarea de conservar y de mantener las vías públicas —y los elementos de protección de las redes de acueducto y de alcantarillado en ellas ubicados—, en criterio de la Sala las entidades y empresas a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de dicha obligación tienen el deber tanto de llevar a cabo una tarea de vigilancia rutinaria y periódica de los andenes, calles, calzadas, instalaciones y redes respectivas, que les permita, con espacios de tiempo razonables, percatarse de la ocurrencia de desperfectos o de anomalías que ameriten las intervenciones correspondientes, como de disponer de un servicio de atención inmediata y urgente a las alertas activadas por los usuarios, quienes deben contar con la posibilidad de prevenir a las referidas entidades sobre la ocurrencia de tales desperfectos o irregularidades a efecto de que se despliegan las actividades de refacción o, cuando menos, de señalización y de prevención pertinentes.

De una correcta interpretación de la demanda, se infiere que el hecho probado imputable a la administración consistió en la carencia de las medidas de prevención normalmente dispuestas en una obra con el propósito de impedir el tránsito de personas cerca a las zonas intervenidas durante su ejecución y posteriormente a ella, pues resulta innegable que pueden existir factores de riesgo que ameritan el aislamiento o la advertencia a terceros de mantenerse alejado para evitar accidentes,



situación que debe extenderse hasta tanto dichos factores de riesgo desaparezcan, sin embargo, en el caso específico que analiza la Sala, resulta evidente que la presencia de un hueco en el andén de la vía pública, requería no sólo una señalización de advertencia, sino que al quedar abierto después de la realización de una reparación, demandaba la disposición de elementos que obstaculizaran o impidieran acceder con facilidad al lugar donde se hallaba el hueco, pues de no hacerlo, la probabilidad de convertirse ese lugar en una trampa sería considerablemente alta, máxime si quienes acceden son menores y personas de la tercera edad que por su misma condición no tienen la capacidad suficiente para reaccionar ante lo que puede representar un peligro inminente para su integridad personal.

El nexo de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra acreditado en el *sub lite*, advirtiendo que fue la carencia de elementos de prevención, el factor que permitió efectivamente la concreción del daño por cuya indemnización se reclama, sin que las causales eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero deprecadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y su llamada en garantía, pretendiendo de esta manera enervar la relación entre el hecho y el daño estén llamadas a prosperar.

En efecto, para fundamentar su dicho, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá arguyó que *“la señora Caro Torres no tuvo en cuenta las dificultades y limitaciones físicas propias de su edad y el peligro que corría al proceder irresponsablemente a transitar por un sitio donde se había adelantado un trabajo de reparación de red domiciliaria, la misma que era claramente visible, toda vez que se encontraba a ras de piso y debidamente señalizada con cintas reflectivas”*, no empero la Sala no comparte los razonamientos así efectuados, ni los esbozados por su llamada en garantía, según la cual *“la señora Caro Torres imprudentemente se desplazó por un extremo del sardinell, cuando lo*



pudo hacer por la vía pública sin peligro, pues se trataba de un día domingo en el que la vía estaba destinada al uso de la comunidad como ciclovía, no representando de esta forma riesgo alguno para su integridad física", por las siguientes razones:

En primer lugar, no guarda ninguna relación el hecho de que la señora Elisa Caro Torres se desplazara por la vía pública destinada como ciclovía o por el andén, con la existencia de un hueco, el cual, como obligación que correspondía a las demandadas, no debía permanecer en las condiciones antes descritas – abierto - después de la ejecución de trabajos de reparación, en ninguna de las referidas zonas, y sin que, como lo sostuvo la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, este demostrara que la zona de los trabajos haya estado debidamente señalizada con cintas reflectivas para el momento del accidente, pues lo que devela el plenario probatorio es la carencia de elementos de prevención, tal como se consignó en el memorando calendado el 29 de octubre de 1999, cuando el Jefe de la División Mantenimiento Alcantarillado sur de la referida empresa, informa con destino al presente proceso que *"Nunca hubo necesidad de dejar señales de prevención dado que como se anotó en ningún momento quedó hueco después de la reparación."* y que *"Vale la pena resaltar que no fue necesario dejar señalización dado que el relleno se dejó en el momento de la reparación a nivel del andén."* La afirmación esbozada por la entidad demandada quedó reducida a un juicio de valor sin fundamento probatorio.

En segundo lugar, la parte demandada no logró acreditar que la señora Elisa Caro Torres, careciera de la aptitud física, psíquica o anímica para caminar para la fecha de los hechos. La carencia de tales aptitudes debía acreditarse por los medios idóneos a tales efectos, esto es, con pruebas técnicas médicas, clínicas, psiquiátricas, psicológicas, etc., pero no podría pretender acreditar tal extremo, solamente aseverando que el accidente ocurrió por las limitaciones físicas propias de la edad de la señora Caro



Torres, de tal manera que la simple afirmación en tal sentido queda reducida a una hipótesis carente de fundamento probatorio alguno.

.- De otro lado, no existe prueba que indique que el daño se produjo por negligencia del propietario del inmueble al no efectuar las reparaciones sugeridas por la empresa, pues tal circunstancia no es óbice para que dicha entidad no procediera, hasta tanto el usuario procediera a reparar la caja domiciliaria de su antejardín, a advertir sobre el riesgo que generaba una obra en tales condiciones, omisión que generó un riesgo jurídicamente desaprobado que se concretó en la causación del resultado dañoso cuya reparación reclaman los accionantes.

.- Por otra parte, la Sala no comparte los razonamientos esbozados por las demandadas referentes a que en la experticia presentada por los auxiliares de justicia, solo tuvo en cuenta las fotografías tomadas por la señora Yolanda Torres una semana después del accidente sufrido por la demandante, cuando tanto el dictamen como su aclaración y complementación son claros, precisos y detallados en explicar que para la práctica del dictamen se visitó el lugar del accidente, se tomaron fotografías además de que se valoraron todas las fotografías aportadas por las partes, se realizaron las mediciones del caso y se expusieron, en forma clara, detallada y suficiente los fundamentos de sus conclusiones.

Asimismo, sostuvo la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que el dictamen pericial se efectuó sin un análisis técnico serio de las causas de la depresión en el terreno, así como de la incidencia en el mismo del mal estado en que se encontraba el antejardín del inmueble contiguo, no empero, para la Sala es menester reiterar que fue la carencia de elementos de prevención que alertara sobre la presencia del hueco ni existía ningún tipo de elemento que impidiera a los transeúntes el acceso al lugar de la excavación, el factor que permitió efectivamente la concreción del daño por cuya reparación se reclama.



6. Valoración y tasación de Perjuicios.

En la sustentación del recurso, la parte actora manifestó su discrepancia para con el fallo de primera instancia en lo atinente con el monto y cuantificación de los perjuicios morales y a la vida de relación reconocidos a los demandantes, al considerar que no fueron tasados bajo los parámetros establecidos por el Consejo de Estado para casos de lesiones corporales.

6.1. Perjuicios inmateriales. Perjuicios Morales.

En cuanto a los daños causados por las lesiones que sufre una persona, la Sala reitera que éstas dan lugar a la indemnización de perjuicios morales, no obstante que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido.

Es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho imprevisible para la víctima.



La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

60

De conformidad con lo anterior, en el proceso se acreditó que la señora Elisa Caro Torres sufrió una fractura del fémur derecho, la cual le dejó como secuelas deformidad e incapacidad funcional y le produjo una pérdida de su capacidad laboral del 19.4%, además del intenso dolor, tristeza y sufrimiento que padeció a causa de su lesión, tal como lo arrojó la prueba testimonial recaudada, razón por la cual se encuentra probado el perjuicio moral padecido por la víctima directa del daño y, por lo tanto, se confirmará en este punto la sentencia objeto de recurso en cuanto le reconoció una indemnización equivalente a 25 salarios mínimos legales

⁶⁰ Tomado del documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.



mensuales vigentes, en tanto dicho reconocimiento se ajusta a los parámetros jurisprudenciales sostenidos recientemente por esta sección.

Igual situación se predica de los demás demandantes, Carlos Alberto, Marco Aurelio y Giovanny Neiva Caro quienes comparecieron al proceso contencioso para reclamar indemnización por las lesiones de su madre, condición debidamente acreditada con copias auténticas de los registros civiles de nacimiento aportadas al expediente⁶¹.

Ahora bien, el señor Marco Aurelio Neiva, quien dijo acudir en calidad de compañero permanente de la afectada directa, demostró ese hecho con la declaración que rindieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Yolanda Rojas Bonilla⁶², Linda Amanda Rojas Castañeda⁶³ y Manuel Duquino⁶⁴, quienes aseguraron que reconocen a la señora Elisa Caro Torres como la compañera permanente del señor Marco Aurelio Neiva, que convivían bajo el mismo techo durante ya varios años y que había sufrido gran dolor por las heridas padecidas por su compañera. La Sala da crédito a estos testimonios y, por lo tanto, tendrá a este demandante como compañero para efectos del reconocimiento de los perjuicios morales.

Precisado lo anterior, la Sala confirmará el reconocimiento de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos por concepto de perjuicios morales, en tanto que en el *sub lite* la parte demandada no desvirtuó los sentimientos de aflicción y dolor que se produjeron en los demandantes al ver disminuidas la salud y facultades físicas de un ser querido.

⁶¹ A folios 1 a 3 del cuaderno No. 2, obran los respectivamente registros civiles de nacimiento de Carlos Alberto, Marco Aurelio y Giovanny Neiva Caro, que demuestran que son hijos de los señores Marco Aurelio Neiva y Elisa Caro Torres.

⁶² Folios 58 a 61 del cuaderno No. 2.

⁶³ Folios 62 a 64 del cuaderno No. 2.

⁶⁴ Folios 65 a 66 del cuaderno No. 2.



6.2. Perjuicios inmateriales. Daño a la salud.

En lo que respecta al monto y cuantificación de los perjuicios a la “vida de relación” reconocidos a los demandantes en la sentencia de primera instancia, resulta pertinente referirse a las consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera, en punto al contenido del perjuicio solicitado y su identificación con el daño a la salud como una tipología de perjuicio autónomo. Expuso la Sección⁶⁵:

*“En otros términos, **un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial** como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, **los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.**”*

Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

*“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que **el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...**”⁶⁶ (Se destaca).*

En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico – relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la

⁶⁵ Sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 38.222. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

⁶⁶ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.



tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)⁶⁷, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)⁶⁸.

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial⁶⁹.

En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, **cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el**

⁶⁷ “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reductivo del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

⁶⁸ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

⁶⁹ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.



denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica⁷⁰. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”⁷¹.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso–:

⁷⁰ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

⁷¹ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.



- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁷².

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que

⁷² "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.



se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material." (Destaca la Sala)

Así mismo, esta Sección determinó, los parámetros de liquidación y valoración del daño a la salud, en cuanto a sus contenidos objetivo (estático) y subjetivo (dinámico); en dicha oportunidad se estableció⁷³:

Conforme al precedente citado, el daño a la salud se repara con base en dos componentes, uno objetivo y otro subjetivo o dinámico, cuya valoración debe atender a los principios de reparación integral y equidad (artículo 16 de la Ley 446 de 1998) e igualdad, y observar los criterios técnicos actuariales⁷⁴, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178

⁷³ Sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 27155 C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷⁴ Al respecto el artículo 178 del código Contencioso Administrativo (Dec. 01 de 1984) estableció que "la liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá



del Código Contencioso Administrativo, postulados estos cuya importancia resulta de mayor relevancia cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria, eventos en los cuales la jurisprudencia ha reconocido:

“En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad. No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquélla y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización”⁷⁵.

Bajo este propósito, la Sala determinará⁷⁶ el contenido del elemento objetivo con base en la calificación integral de la invalidez, que debe constar en el dictamen emitido por la Junta de Calificación, que a su vez tiene en cuenta componentes funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos por el Decreto 917 de 1999, esto es, bajo los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía:

“a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”. En atención a lo cual la jurisprudencia de la Corporación ha fijado las indemnizaciones por perjuicios inmateriales en salarios mínimos, por cuanto en Colombia el salario mínimo legal mensual se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor.

⁷⁵ Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente: 13.232 y 15.646 (acumulados).

⁷⁶ Esta posición puede verse en sentencias de 11 de julio, expedientes: 28792, 36295 y 39548, entre otras.



c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno".

Definidos los criterios para calificar la invalidez, el dictamen debe otorgar unos porcentajes a cada uno de los componentes antes mencionados, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, porcentaje al que necesariamente debe responder la indemnización que dentro del componente objetivo del daño a la salud se reconozca, para cuyo efecto se considera que en los casos en que la disminución de la capacidad laboral alcance el 100%, su valor indemnizatorio puede fijarse en la suma equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales.

Ahora bien, considerando que el referente normativo adoptado, es decir, el Decreto 917 de 1999 distribuye el porcentaje de incapacidad en los diferentes criterios de calificación de la invalidez, igualmente se propone distribuir la correspondiente indemnización en la siguiente proporción:

CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ	PORCENTAJE MAXIMO DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL	MONTO MAXIMO DE SALARIOS MINIMOS LEGALES ASIGNADO POR LA CORPORACION
Deficiencia	50%	150 SMLMV
Discapacidad	20%	60 SMLMV
Minusvalía	30%	90 SMLMV
Total pérdida de la capacidad laboral	100%	300 SMLMV

Es pertinente precisar, que en los eventos que no repose en el material probatorio el dictamen emanado por la Junta de Calificación, en el que se especifique los tres criterios de clasificación de invalidez, el porcentaje que tal dictamen determine se imputará al rubro de Deficiencia, es decir, 150 SMLMV, en forma proporcional.

Y por último, el segundo componente, esto es, el elemento subjetivo del daño a la salud, permitirá incrementar, con fundamento en el material probatorio, la sana crítica y las reglas de la experiencia, el quantum determinado en el aspecto objetivo, de manera que se atiendan las



consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada⁷⁷, en cuyo efecto se sugiere como límite para los casos de mayor intensidad el equivalente a 100 SMLMV.

En conclusión, se estima oportuno destacar que el daño a la salud, está compuesto de dos elementos, el primero de ellos (objetivo) con una valoración de 75% como máximo reconocible, esto es, hasta 300 salarios mínimos legales, de conformidad con lo señalado en párrafos precedentes y el segundo (subjetivo o dinámico), correspondiente hasta el 25%, el cual se reconocerá cuando las pruebas den lugar a ello, ascendiendo al monto de 100 salarios mínimos".

Con base en lo anterior, la Sala dispone que deberá estudiarse la vertiente objetiva y subjetiva del daño a la salud, en el caso concreto.

En este orden de ideas se tienen como medios probatorios el acta de la Junta Médica Laboral No. 2419 del 16 de mayo de 200a, en donde se determinó que la señora Elisa Caro Torres presentó una disminución de su capacidad laboral del 19.4%.

Debe señalarse que en los casos en que las lesiones revisten mayor gravedad, esto es una incapacidad del 100%, se ha concedido por daño a la salud el equivalente a 300 salarios mínimos mensuales vigentes. Por lo tanto, como en el caso concreto, se encuentra probado únicamente el aspecto estático del daño a la salud, aplicando una simple regla de tres por cada porcentaje –deficiencia – discapacidad – minusvalía-, y establecido que el porcentaje de incapacidad de la señora Elisa Caro Torres, es del 19.4%, se le reconocerá por este concepto el valor de 58.2 salarios mensuales legales vigentes, por lo cual, el monto de la indemnización resulta proporcional con la lesión sufrida, esto de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y, por lo tanto, la magnitud del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud del demandante principal.

⁷⁷ Sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente: 19031. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.



Por consiguiente, se modificará la sentencia de primera instancia y se reconocerá a favor de la señora Elisa Caro Torres el equivalente a 58.2 S.M.L.M.V.

6.3. Perjuicios materiales. Lucro Cesante.

Dijo la parte actora que no comparte la negativa del *a quo* a reconocer perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante, por cuanto la prueba testimonial recepcionada en el proceso es clara en demostrar que la señora Elisa Caro Torres, al momento de quedar incapacitada, se dedicaba a una actividad productiva, siendo procedente la liquidación de dicho perjuicio con fundamento en el salario mínimo legal mensual vigente cuando no se pueda demostrar el monto de sus ingresos mensuales al momento de producirse el daño.

El Tribunal se limitó a manifestar que la causación de dichos perjuicios no se encontraba demostrada en el *sub lite*, no obstante, la Sala revocará en este punto la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, accederá a la solicitud de indemnización del lucro cesante, dado que obran pruebas en el proceso que permiten tener por acreditado tal perjuicio.

Respecto de la actividad desempeñada por la señora Caro Torres, los testigos son claros en señalar que la misma se dedicaba a las actividades del hogar. En efecto, con el fin de acreditar el perjuicio solicitado, dentro del proceso se recepcionaron los testimonios de los señores Yolanda Rojas Bonilla, Linda Amanda Rojas Castañeda y Manuel Duquino quienes, respectivamente, afirmaron:

- a) Declaración de Yolanda Rojas Bonilla⁷⁸ (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

⁷⁸ Folios 58 a 61 del cuaderno No. 2.



"PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho a que actividades se dedicaba la señora Elisa Caro Torres cuando usted la conoció y para la fecha en que ocurrió el accidente. CONTESTO: Ella se dedicaba a los quehaceres de la casa.

- b) Declaración de Linda Amanda Rojas Castañeda⁷⁹ (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"PREGUNTADO: Informe al despacho si tiene conocimiento de la actividad a la que se dedicaba la señora Elisa Caro Torres con anterioridad al accidente sufrido y a que actividad se decía en la actualidad. CONTESTO: Actividades, a ella siempre la he conocido en el hogar, es ama de casa y actualmente igual.

- c) Declaración de Manuel Duquino⁸⁰ (se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si conoce a que labores se ha dedicado la señora Elisa Caro Torres. CONTESTO: Desde que la conozco toda la vida ha sido ama de casa.

Los anteriores testimonios permiten tener por acreditado que la señora Elisa Caro Torres desarrollaba las actividades propias de una ama de casa. Con fundamento en lo anterior, la Sala aborda el análisis que corresponde a la importancia del trabajo doméstico realizado por la mujer, no sin antes hacer alusión a los pronunciamientos que, en ese sentido, ha expuesto el máximo tribunal constitucional colombiano, entre los cuales se destaca:

"La creciente vinculación de la mujer a la fuerza productiva no ha sido suficiente para relevarla del cumplimiento de las labores domésticas que tradicionalmente se han confiado a su exclusiva responsabilidad; esas tareas no retribuidas, no reconocidas y ejecutadas sin la ayuda de nadie, preceden a la existencia del mercado económico regular y continúan hoy en día al margen del mismo; de ahí que las heterogéneas y complejas labores del ama de casa ligadas a la función "reproductiva y alimentadora" y que abarcan desde la crianza y educación de los hijos hasta la producción y transformación de alimentos, pasando por la provisión de servicios, el aseo y el cuidado de enfermos o impedidos, además de no retribuidas sean desconocidas como

⁷⁹ Folios 62 a 64 del cuaderno No. 2.

⁸⁰ Folios 65 a 66 del cuaderno No. 2.



trabajo efectivo, incluso por las mismas mujeres, quienes suelen entender por trabajo exclusivamente el empleo remunerado que desarrollan fuera del hogar. Como invisible, difuso o trivial, el trabajo doméstico que suele coincidir con el periodo reproductivo de la mujer; la Defensoría informa que "El 75% de las mujeres trabajadoras tienen edades entre 20 y 49 años, época en la cual se concentra gran parte de su período reproductivo que puede verse afectado por las condiciones de trabajo, es el tiempo de mayor responsabilidad familiar, donde la mujer asume también el rol de compañera, ama de casa y muchas veces realiza trabajos adicionales para alcanzar un salario que le permita el sustento diario.

"El trabajo doméstico cumple un papel decisivo en el funcionamiento del sistema económico, en el proceso de socialización y en el mantenimiento y reproducción de la fuerza de trabajo; a pesar de esto, y como resultado de la nula valoración de este tipo de labores, los planificadores ignoran esta faceta del trabajo femenino que según algunos cálculos equivale a una cifra que oscila entre la quinta y la tercera parte del producto nacional bruto; semejante limitación afecta las estadísticas sobre la mujer, que participa cada vez más en la fuerza laboral, supeditando las más de la veces su actividad productiva a las responsabilidades primarias del hogar. El trabajo doméstico, consecuentemente, escapa a los registros de la seguridad social y a los beneficios y prestaciones que ésta proporciona; en definitiva, en una sociedad en la que todavía el papel del sexo femenino es puesto, en buena medida, en el lado contrario al de los roles vinculados al éxito y a la efectividad, lo que se considera trabajo productivo no depende tanto de la actividad que se despliegue como del sujeto que la realice.

"La suma del trabajo doméstico y del trabajo remunerado aporta una idea acerca de la complejidad y heterogeneidad de las funciones que las mujeres incorporadas a la fuerza laboral deben atender y, además, permite captar la especificidad de las tareas femeninas en términos de intensidad; los variados campos en los que la mujer trabajadora interviene, la sujetan al cumplimiento de una "doble jornada", pues habitualmente reservan un tiempo prudencial a las tareas domésticas antes y después de cumplir con su horario de trabajo remunerado. Según datos aportados por la Defensoría "... el trabajo de una mujer con doble jornada asciende a las 12 y 13 horas diarias. En una investigación realizada entre madres usuarias de los CAIPS se encontró que el 35,2% de las mujeres trabajan más de 5 días, incluyendo los días en que los niños no van al jardín, situación especialmente difícil para las mujeres que laboran también los domingos. Las horas requeridas para las responsabilidades de casa y el tiempo necesario para el trabajo, suma en la mayoría de las veces 96 horas semanales, comparadas a las 48 horas semanales de los hombres".

"De las cifras transcritas se deduce que la noción de tiempo de descanso resulta prácticamente vacía de contenido para la población femenina trabajadora; los fines de semana y los feriados, cuando no están dedicados al trabajo remunerado, son utilizados para adelantar actividades domésticas, y mientras tanto los restantes miembros de la familia se entregan al ocio. De acuerdo con la Defensoría, la investigación realizada entre madres usuarias de los CAIPS indicó que "un 82% de las madres consideraron que dedicaban su descanso a realizar oficios en el hogar, considerando como tiempo libre aquel que no se destina a una actividad remunerada".



"Las duras jornadas y la carencia de tiempo libre hacen del grupo femenino, un sector especialmente propenso al deterioro de su salud física y mental. Pese a que, en promedio, las mujeres tienen una mayor expectativa de vida, según el profesor Javier Sáenz Obregón, Jefe del Departamento de Psicología de la Universidad de Los Andes, "investigaciones en otros países señalan que los hombres gozan de una mayor calidad de vida, padecen en menor grado que las mujeres de problemas de enfermedad, pobreza, soledad e institucionalización".

"Si como lo afirma el profesional citado "... la enfermedad tanto física como mental no constituye un fenómeno exclusivamente biológico", resulta fácil concluir que la más alta exposición de las mujeres a los factores de riesgo viene determinada por el papel que se les ha atribuido; de modo que la desigualdad entre los sexos tiene incidencias en la posición de unos y otras ante la enfermedad. En concepto que fue pedido al Departamento de Psicología de la Universidad Nacional -que al igual que los otros citados dentro de esta providencia forma parte del expediente- el profesor Ramiro Alvarez Cuadros expone: "Además de las causas aludidas en las respuestas anteriores acerca del deterioro físico proveniente de trabajos arduos y/o rutinarios - objeto de estudio de la Biología y de la Medicina Laboral- considero que, mientras la procreación, la crianza y el levantamiento de los hijos sea de responsabilidad exclusiva de la mujer, su potencialidad psíquica está abocada a dos fuentes de preocupaciones igualmente ansiógenas o 'estresantes': el hogar y el trabajo, no sólo por la escisión taxativa entre 'familia' y 'fábrica' (Alvarez, 1993). Sin duda, la intensidad y frecuencia de esta doble presión necesariamente minan la estructura y funcionamiento del organismo de la mujer..."

"Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros."⁸¹ (Negrillas adicionales).

Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas, el monopolio del trabajo doméstico asumido con

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia No. C-410 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.



exclusividad y sin el apoyo indispensable, la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, constituyen elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros⁸².

Consiente de todo lo anterior y del trascendental avance en materia de igualdad de género tanto en el ordenamiento jurídico interno como internacional, esta Sala, ya en anteriores pronunciamientos, ha tenido oportunidad de destacar el valor económico de las labores productivas del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada; en tal ocasión, se dijo⁸³:

“Sin embargo, no podría desconocer que también se afirmó que la lesionada, siendo madre de cinco (5) hijos, se dedicaba a las labores propias de ama de casa, lo que constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en las finanzas del hogar.

“El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede

⁸² Cfr. Ibídem.

⁸³ Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actor: María Elena Ayala de Pulido. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo.



negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas".

En esos mismos términos esta Sala, en reciente oportunidad, se refirió al perjuicio material padecido por el cónyuge supérstite de un ama de casa; en aquella providencia se señaló:

"... [e]l demandante Lino Antonio Amórtegui Guzmán, cónyuge de la occisa, solicitó la indemnización de perjuicios por este concepto, constituido según la demanda por los gastos en los que debía incurrir para el cuidado de sus hijos menores, al tener que contratar a una persona para tal fin ya que la señora Marieth era ama de casa y se dedicaba por completo a la atención de sus hijos; solicitó que el cálculo se hiciera con base en el salario mínimo y que la indemnización futura se calculara hasta el fin de la supervivencia probable.

"Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal." ⁸⁴

Por consiguiente, para la Sala es claro que hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, puesto que, al encontrarse acreditado que la señora Elisa Caro Torres se dedicaba al desarrollo de una actividad productiva, como es el desempeño de las labores propias de ama de casa, procede la Sala a la cuantificación de dicho perjuicio.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, Exp. 14.400, MP. Ramiro Saavedra Becerra. En ese mismo sentido ver, sentencia del 24 de abril del 2008, Exp. 16.011, MP. Ramiro Saavedra Becerra.



Ahora bien, de conformidad con los elementos de prueba recaudados en el proceso, se tiene que la señora Elisa Caro Torres contaba con 73 años de edad para le época del accidente.

Según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Bancaria a través de la Resolución No. 1112 del 29 de junio de 2007, una mujer de 73 años, para el año 1998, tendría una expectativa de vida de 10.15 años, esto es hasta agosto de 2008 y, dado que dentro del proceso no se tiene noticia de que la señora Elisa Caro Torres hubiere fallecido, debe presumirse que dicha persona aún vive.

Ahora bien, la Sala ha establecido que en los eventos en los cuales una persona sobrepasa la expectativa de vida, debe reconocérsele la indemnización pertinente con base en la tabla de mortalidad adoptada por el gobierno nacional, pues se entiende que los resultados consignados en la misma son producto de estudios específicos y prolongados, sobre una población cierta y sobre unos eventos reales previamente monitoreados, como así se manifiesta en los actos en los que se adoptan dichas tablas.

Así pues, en dicha eventualidad, la Sala ha liquidado el lucro cesante futuro con base en la expectativa de vida y ha aplicado la tabla de mortalidad vigente para el momento en el cual se dicta el fallo de segunda instancia, obteniendo el período futuro a liquidar con base en la expectativa actual de vida que tiene el demandante beneficiario de la condena, según dicha tabla.⁸⁵

Así las cosas, teniendo en cuenta que para la fecha del accidente la señora Elisa Caro Torres, esto es, 1 de noviembre de 1998, tenía 73 años, se tiene que la para este momento dicha señora cuenta con 89 años cumplidos.

⁸⁵ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero del 2009, Exp. 14726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.



De acuerdo con la Resolución No. 1112 del 29 de junio de 2007 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual adoptó la tablas de mortalidad de los asegurados, una mujer de 89 años tiene una expectativa de vida de 2.52 años (30,24 meses).

En consecuencia, la expectativa total de la víctima sería de 74 meses, la cual comprende el período de noviembre de 1998 hasta septiembre de 2014, que se le liquidará en los dos períodos: consolidado y futuro.

Entonces, se liquidará a favor de la citada demandante el perjuicio material por el ingreso adicional que dejó de percibir a raíz de la invalidez que le produjo el accidente, el cual fue certificado por la Junta de Calificación de Invalidez, Seccional Cundinamarca en un 19.4%. Por lo tanto de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993⁸⁶, se liquidará dicho perjuicio material en un porcentaje equivalente al 100% de la invalidez, de acuerdo con los siguientes datos y operaciones:

Ingreso de la víctima al momento del hecho: Salario mínimo 1998 = 203.826

Expectativa de vida total de la víctima: 74 meses

Período consolidado: 192 meses

Período futuro: 74 meses

Índice final: julio de 2014 (último conocido): 117.09

Índice inicial: noviembre de 1998: 57.71

⁸⁶ "Artículo 38.- Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera invalida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".



Actualización de la base:

$$RA = VH \frac{\text{ind final (117.09)}}{\text{ind inicial (57.71)}}$$

$RA = \$203.826 \times 2.02893 = \text{\$ 413.528,68}$, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2014, se tomará en cuenta el actual (\$616.000) para la liquidación.

Consolidado: Desde la fecha del hecho (noviembre de 1998) hasta el de esta sentencia (septiembre de 2014), esto es 192 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$
$$S = VA \frac{(1.004867)^{192} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 616.000 \times 316.43$$

$$S = \text{\$ 194'.920,880.}$$



Futuro: Por el resto del período de vida probable de la víctima, esto es 74 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i (1+0.004867)^n}$$
$$S = VA \frac{(1.004867)^{74} - 1}{0.004867 (1.004867)^{74}}$$

$$S = VA \frac{0,4323040}{0,0069710}$$

$$S = \$ 616.000 \times 62.01$$

$$S = \$ 38'198.160.$$

7. Respecto de la responsabilidad del llamado en garantía.

En el presente caso, la compañía de Seguros Colseguros S.A. impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando que la póliza de seguros solo se circunscribía a resarcir los perjuicios de carácter material que afecten el patrimonio económico de la víctima y por lo tanto - a su juicio -, los perjuicios morales y fisiológicos, se encuentran excluidos de su cobertura, porque se considera que estos son de carácter extrapatrimonial.



A folios 10 a 12 del cuaderno del Llamamiento en garantía obra la Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 9502081, en la que aparece como tomadora y asegurada la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, seguro cuya vigencia cubría el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 16 de diciembre de 1998.

Ahora bien, una revisión minuciosa del referido documento permite a la Sala determinar que no existe ninguna cláusula o condición que excluya del pago por indemnizaciones a terceras personas derivadas de la responsabilidad en que incurra el asegurado en el desarrollo normal de sus actividades respecto de la causación de perjuicios inmateriales – perjuicios morales y de daños a la salud -, a lo que se suma que el documento anexo contentivo de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 9502081 visible a folios 15 a 32 del cuaderno del Llamamiento en garantía, expresa en su condición primera que *“Este seguro impone a cargo de la compañía la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado”*, y en su literal b explica que por perjuicios patrimoniales debe entenderse como los *“b.- Daños personales tales como lesiones corporales, enfermedades, muerte, daño moral”*. En estas condiciones, la condena impuesta solidariamente a la entidad pública – Distrito Especial de Bogotá – y a la prestadora del servicio público asegurada – Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -, incluye la indemnización de perjuicios morales y de daño a la salud.

Del mismo modo señaló la Llamada en garantía, Compañía de Seguros Colseguros S.A, que el *a quo* no observó que la condena no debe superar el deducible, dado que en la cláusula de coaseguro, la participación de la aseguradora Colseguros S.A. es del 55% únicamente.

A folio 13 del cuaderno del Llamamiento en garantía obra la cláusula denomina de *“Coaseguro cedido”*, parte integrante de la póliza de



responsabilidad civil extracontractual No. 9502081, en la cual se expresa que “El presente amparo lo otorga la aseguradora Colseguros S.A y lo suscriben también las compañías en la proporción señalada adelante, **pero las obligaciones con el asegurado no son solidarias**, el riesgo y la prima correspondientes, se distribuyen entre las citadas compañías de la siguiente forma: Aseguradora Colseguros S.A. 55%, Previsora 25% y Fenix 20%, por tanto le asiste razón al apelante en este punto, y en consecuencia la aseguradora Colseguros S.A debe ser condenada a reintegrar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la indemnización que pague a los demandantes por esta sentencia, en la proporción que le corresponda por la solidaridad y solo hasta el límite deducible antes fijado – 55% -.

8. Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión el 16 de marzo de 2004, la cual quedará así:



“1°. DECLÁRASE solidariamente responsables al Distrito Especial de Bogotá, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por los perjuicios ocasionados a los señores Elisa Caro Torres, Marco Aurelio Neiva, Carlos Alberto Neiva Caro, Giovanni Neiva Caro y Marco Aurelio Neiva Caro.

“2°. CONDÉNESE solidariamente al Distrito Especial de Bogotá, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a pagar las siguientes sumas de dinero:

a).- Al pago de los perjuicios morales por los siguientes montos:

Elisa Caro Torres (afectada directa)	25 SMMLV
Marco Aurelio Neiva (compañero permanente)	20 SMMLV
Carlos Alberto Neiva Caro (hijo)	20 SMMLV
Giovanny Neiva Caro (hijo)	20 SMMLV
Marco Aurelio Neiva Caro (hijo)	20 SMMLV

b).- Al pago a favor de la señora Elisa Caro Torres de una suma equivalente a 58.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios al daño a la salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

c).- Al pago a favor de la señora Elisa Caro Torres de doscientos treinta y tres millones ciento diecinueve mil cuarenta pesos (\$ 233'119.040), por concepto de perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3°. La la Aseguradora Colseguros S.A. deberá reintegrar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, las sumas que aquella debe pagar a los demandantes, en virtud de la póliza de seguro n.º 9502081, hechas las deducciones convenidas, esto es hasta el monto del valor asegurado - 55%.

4° - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



5° Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

6. Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

7. Sin costas (Art. 55 de la ley 446 de 1998.).

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA