

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)

| | | |
|------------------------|----------|-----------------------------------|
| Ref. Expediente | : | 410013331004-2014-00447-01 |
| Demandante | : | MARISOL CALDERÓN Y OTROS |
| Demandada | : | EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA |
| Asunto | : | FALLA EN EL SERVICIO |
| Acta | : | 17 |

REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala Quinta del Tribunal Administrativo del Huila, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida el 27 de junio de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, en la que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos de la demanda

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos¹:

1.1.1.- El día 9 de abril de 2012, siendo aproximadamente las 10:00 p.m., la señora Marisol Calderón Bocanegra sufrió un accidente al caer en una cajilla que contenía el medidor de agua potable que ingresa al inmueble ubicado en la Calle 32 A frente al número 1DW – 24.

¹ Folio 1 a 13

1.1.2.- Para la época de los hechos, la cajilla estaba sin la respectiva tapa y en su lugar se colocó una tabla madeflex, la que, por el peso de la señora Marisol Calderón Bocanegra, cedió provocando que ésta cayera dentro de la cajilla.

1.1.3.- La señora Marisol Calderón Bocanegra sufrió trauma en rodilla izquierda, recibiendo asistencia de parte de habitantes del lugar quienes la trasladaron hasta su hogar.

1.1.4.- El 10 de abril de 2012, la accionante fue atendida en el servicio de urgencias de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina, donde los médicos que la valoraron refirieron que la paciente presentaba "dolor a la palpación de rodilla izquierda con signos de cajón anterior positivo", sugiriéndose valoración por especialista de ortopedia quien le diagnosticó: "desgarro del cuerno posterior del menisco medial, lesión grado III del ligamento cruzado anterior, mínimo aumento del líquido intrarticular".

1.1.5.- Los días 12 de septiembre y 20 de diciembre de 2012, y 8 de mayo de 2013, fue valorada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En el último reconocimiento médico legal identificado con radicación No. GRCOPPF-DRSUR-02890-C-2013, se especificó: "mecanismo traumático de lesión: "contundente" incapacidad médico legal: Definitiva: cuarenta y cinco (45) días. Secuelas médico legales a determinar posterior a la cirugía de rodilla, debe regresar en dos meses para evaluar secuelas".

1.1.5.- Los médicos ortopedistas tratantes sugirieron tratamiento quirúrgico para la lesión padecida por la señora Mariol Calderón Bocanegra, siendo programada la intervención para el día 12 de junio de 2013, sin embargo, la misma no ha sido ejecutada dados los impedimentos de índole económico de la demandante.

1.1.6.- La señora Marisol Calderón Bocanegra continúa asistiendo a consultas médicas con el ortopedista tratante, quien ordena incapacidades médicas, tratamiento con analgésicos y terapia física.

1.2.- Pretensiones

Se plasmaron como tales las siguientes²:

"Primera.- DECLARAR que LAS EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P., de conformidad con su objeto social, le correspondía (para el mes de Abril de 2012) y le corresponde el mantenimiento, la rehabilitación y conservación de la red de acueducto y alcantarillado del barrio Santa

² Folio 3 a 4

Inés de la ciudad de Neiva y para el caso de la red ubicada en la calle 32 A frente al número 1DW-24, como vía pública urbana, en aras de hacerla segura peatonalmente.

Segunda.- DECLARAR que para el día 9 de Abril de 2012 EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P., incumplió con su deber de conservación, rehabilitación y mantenimiento de la red de acueducto y alcantarillado sobre calle 32 –A frente al número 1DW-24, debido a que la cajilla que contiene el contado de ingreso de agua potable a la vivienda, no tenía tapa y en su lugar, se había colocado una tabla de madeflex que cedió al peso de la señora MARISOL CALDERÓN BOCANEGRA, lo que dio lugar a que cayera dentro del hueco produciéndose las lesiones a título de daño por el que se demandan reparación. En este lugar no había ningún tipo de señalización que advirtiera del riesgo a los transeúntes del sector.

Tercero.- DECLARAR que las EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P., es administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios causados a la señora MARISOL CALDERÓN BOCANEGRA y a su menor hijo como parte demandante tras el accidente ocurrido el día 9 de Abril de 2012 por cuanto omitió su deber de realizar las respectivas señalizaciones con el fin de evitar la concreción del riesgo de cauda de los transeúntes en dicha cajilla.

CONDENAS Y PAGOS:

Corolario de lo anterior las EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P., representado por el Dr. AURELIO NAVARRO CUÉLLAR deberá ser condenada a pagar a título de indemnización integral los daños y perjuicios, actuales y futuros, causados a la parte demandante, según las siguientes pautas:

1. Perjuicios Daño Moral:

Para MARISOL CALDERÓN BOCANEGRA en su condición de víctima, como perjuicios morales subjetivados, la suma de dinero necesaria para adquirir en la época de la sentencia o en su lugar, en la liquidación de perjuicios, el equivalente a ochenta (80)

Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para ALFONSO ENRIQUE GONZÁLEZ CALDERÓN en su condición de hijo de la Víctima, como perjuicios morales subjetivados, a la suma de dinero necesaria para adquirir en la época de la sentencia o en su lugar, en la liquidación de perjuicios, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

II. Perjuicios a la Vida en Relación:

Para MARISOL CALDERÓN BOCANEGRA en su condición de víctima, como perjuicios a la vida en relación, la suma de dinero necesaria para adquirir

en la época de la sentencia o en su lugar, en la liquidación de perjuicios, el equivalente a Cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

III. Daños a la salud:

Para MARISOL CALDERÓN BOCANEGRA en su condición de víctima, como perjuicios a la vida en relación, la suma de dinero necesaria para adquirir en la época de la sentencia o en su lugar, en la liquidación de perjuicios, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV.- Perjuicios Materiales:

a. Daño Emergente:

Se pagará a mi mandante MARISOL CALDERÓN BOCANEGRA por concepto de perjuicios materiales objetivados y objetivables.

1. Los gastos por concepto de medicamentos que han tenido que comprar con ocasión de los tratamientos médicos ordenados. Se estima este perjuicio en la suma de \$200.000
2. Gastos de transporte para la realización de las terapias físicas \$500.000.

b. Lucro Cesante Consolidado:

Se pagará a la señora MARISOL CALDERÓN BOCANEGRA por concepto de lucro cesante atendiendo los principios de indemnización integral y equidad, por causa de los beneficios económicos que dejó de percibir para el hogar y más especificaciones como lucro cesante consolidado, que corresponde a los ingresos dejados de percibir desde la ocurrencia de los hechos hasta la actualidad, es decir desde el 9 de Abril de 2012 hasta el 8 de Abril de 2014, lo que corresponde a 24 meses.

Para la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

FECHA DEL HECHO: abril 9 de 2012.

FECHA RADICACIÓN SOLICITUD: 8 de Abril de 2014. (24 meses)

INGRESO PROBABLE: \$800.000 Mensuales

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE: 20.313.988

Este valor resulta de aplicar las formula (...)

Cuarto: Por la indemnización debida se reconocerán intereses a la tasa máxima legal (comercial) de acuerdo a la certificación que para el efecto expida la superintendencia bancaria o los que resultares de aplicar la fórmula de las matemáticas financiera y/o corrección monetaria, siempre que resulte más favorable a los intereses de los Actores.

Quinto: Si no fuere posible establecer el monto de los perjuicios durante el plenario, la condena deberá hacerse en abstracto o in genere, caso este en el cual se dispondrá la tramitación del respectivo incidente, fijando las pautas o bases a que hubiere ligar tal como lo prevén los artículos 172 y 178 del Código Contenciosos Administrativo y el 308 del Código de Procedimiento Civil.

Sexto: El reconocimiento deberá cumplirse en las condiciones y términos a que se refieren los artículos 336 del C.P. Civil. Y ante un eventual fracaso en la conciliación se solicitara (sic) en el proceso judicial una condena en costas.”

1.2. Trámite procesal - Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue presentada el 29 de mayo de 2014 (f. 56 C. principal No. 1), en el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, Despacho que mediante el auto del 9 de junio de 2014 la inadmitió por carecer de requisitos formales (fl. 58 C. ppal 1); y una vez subsanada la misma, procedió a admitirla a través de proveído del 22 de julio de 2014 (fl. 63 a 64 del C. Ppal 1.), ordenándose la notificación personal de la entidad demandada y del Ministerio Público, diligencia que se surtió conforme a constancia vista a folio 72 C. Ppal 1.

1.4. Contestación de la demanda³

Empresas Públicas de Neiva E.S.P. se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos y formulando como excepción la que denominó “Inexistencia de falla del servicio por parte de EPN E.S.P” que sustenta en que la prestadora de servicios públicos ha cumplido de manera oportuna y eficiente la obligación de suministrar continuamente los servicios prestados de buena calidad en los inmuebles ubicados en la ciudad de Neiva (Cláusula 11 del Contrato de Condiciones Uniformes de EPN) y de efectuar el mantenimiento de las redes de alcantarillado, incluidas las tapas de los interceptores y de las recámaras, establecida en los artículos 28 de la Ley 142 de 1994 y 22 del Decreto 302 de 2000, modificado por el Decreto 229 de 2002, de acuerdo con las condiciones específicas de la localidad y de las necesidades de comportamiento de infraestructura.

³ Fls. 82 al 90 del cuad. ppal.

Arguyó que en el mes de abril del año 2012, Empresas Públicas de Neiva ESP, no realizó algún tipo de obra pública en las acometidas existentes en la ciudad de Neiva, concretamente en la Calle 32 A frente al número 1DW – 24 del barrio Santa Inés, que conllevara al retiro de la tapa de la cajilla donde está ubicado el medidor de agua potable que ingresa a los inmuebles, en razón a que ésta no es una obligación de la entidad prestadora.

Sostuvo que en el presente asunto no se configura la falla en el servicio público alegada en la demanda por una presunta omisión de EPN, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 142 de 1994, esa entidad no es la propietaria de los elementos necesarios para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, en razón a que el dueño de dichos elementos es quien construye el inmueble.

En virtud de lo anterior, adujo que el hecho acaecido el 9 de abril de 2012 en el que al parecer resultó lesionada la señora Marisol Calderón Bocanegra, no se generó por incumplimiento en una de las obligaciones de esa entidad, porque la reposición de las tapas de las cajillas que contiene el medidor de agua potable no es obligación de EPN, al no existir norma que así lo determine, en consecuencia, no existe falla del servicio.

De igual forma, la entidad demandada propuso como excepción la "Inexistencia de responsabilidad por parte de las EPN E.S.P" argumentando que era la accionante, quien de manera frecuente transitaba por la Calle 32 A entre Carrera 1DW de Neiva, por lo que era conocedora de la presunta falta de tapa de la cajilla y de la existencia de una tabla de madeflex que al parecer cedió, posiblemente por el paso constante de peatones y del tiempo, y por factores externos, como lo son los cambios climáticos de la ciudad, convirtiéndose en el evento de ser cierto tal deterioro, en un hecho notorio por parte de los residentes de ese sector de la ciudad.

Indicó que la actora se desplazaba aproximadamente a las 10:00 p.m. a pie, por un sector con buena iluminación y del que conocía perfectamente de las condiciones en que se encontraba la cajilla que contiene el medidor de agua potable para el inmueble ubicado en la Calle 32 A No. 1DW – 24, por ser paso constante para su residencia y para el desarrollo de la actividad de venta de loterías que dijo realizada.

Anotó que en la fotografía de prensa aportada con la demanda no se muestra una rejilla de contador da agua potable, ni una zanja, o una recámara (sic), sino que corresponde a un pozo de inspección, el cual va sobre la vía pública, y no sobre un andén.

Alegó la culpa exclusiva de la víctima, resaltando que la actora actuó a título de culpa, al decidir bajo su absoluta responsabilidad y riesgo, transitar a una hora con escasa iluminación natural, a pesar que existiera buena iluminación artificial, condición que dificultó la visibilidad del entorno en que se desplazaba.

Señaló que el numeral 2º del Artículo 95 de la C.P., obliga no solo a la propietaria del inmueble localizado en la Calle 32 A No. 1 DW – 24 de Neiva, sino a la demandante y demás personas residentes del sector, a responder por acciones humanitarias como lo era la probable reposición de la tapa de la rejilla donde se encuentra el contador de agua potable pare evitar poner en peligro la integridad personal de los transeúntes.

Manifestó que la presunta caída de la accionante a una cajilla que contiene el medidor de agua potable del inmueble ubicado en la calle 32 A No. 1DW -24 de la ciudad de Neiva, se debió única y exclusivamente a su imprudencia, en la medida que el sector contaba con iluminación artificial que el permitía visibilizar con antelación el presunto deterioro de la tabla de madeflex que se encontraba sobre la rejilla que contiene el medidor de agua potable, por lo que ha podido reaccionar en forma rápida y oportuna para esquivarlo.

1.5.- Audiencia inicial y etapa probatoria

A través de providencia del 6 de julio del 2015 el juzgado Cuarto Administrativo de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 29 de julio de 2015 a las 10:30 a.m., (folio 179 C. ppal 1); diligencia en la que el A quo fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y la contestación de la misma, delimitando el problema jurídico en establecer si Empresas Publicas de Neiva es administrativamente responsable de los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión al accidente sufrido por la señora Marisol Calderón Bocanegra el día 9 de abril de 2012 (folio 184 a 190).

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación; así mismo se decretaron las solicitadas por las partes, las cuales fueron practicadas en audiencia celebrada el 3 de mayo de 2016, que fue suspendida para su continuación el día 28 de julio de 2016⁴; y el 2 de febrero de 2017⁵, data en la cual se cerró el debate probatorio y se concedió a las partes el termino de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

1.5. Alegatos de conclusión de primera instancia

1.5.1.- Parte demandante⁶

Descorrió el término de traslado mediante escrito calendado 16 de febrero de 2017, en el que reiteró que el día 9 de abril de 2012 la señora Marisol Calderón Bocanegra sufrió un accidente al caer en la cajilla de un medidor de agua mientras se desplazaba por la calle 32 A frente al número 1DW-24.

⁴ Fl. 229 del cuad. ppal. 1.

⁵ Fl. 242 del cuad. ppal. 1.

⁶ Folios 271 al 284 del Cdo. Ppal.

Sostuvo que para la época de los hechos la cajilla en comento estaba sin la respectiva tapa, y en su lugar contaba con una tabla de madeflex que cedió, por el peso de la actora, y dio lugar a que la señora Marisol Calderón Bocanegra cayera dentro del hueco de la cajilla.

Resaltó que la demandante no reside por el mismo sector en donde estaba la cajilla sin tapa, dado que ella reside sobre la calle 32 y el lugar en donde ocurrió su caída fue en la calle 32 A; y recordó que la señora Marisol Calderón Bocanegra ejerce como actividad económica, la venta de lotería ambulante.

Señaló que en el presente caso se configura una responsabilidad patrimonial por daño antijurídico, en el entendido que el factor de imputación deriva de la omisión, descuido manifiesto y evidente de la entidad demandada frente al mantenimiento, vigilancia y conservación del agua potable, alcantarillado y sus recámaras o cajillas donde sucedió el accidente y resultara herida la actora.

Reitera que para la época de los hechos la cajilla estaba sin la respectiva tapa, y en su lugar contaba con una tabla de madeflex que cedió por el peso de la actora, y dio lugar a que la señora Marisol Calderón Bocanegra cayera dentro del hueco de la cajilla.

Afirmó que el hecho causante del daño era previsible, comoquiera que la accionada todos los días dispone de trabajadores que pasan tomando lectura de los medidores de agua con los que cobra la prestación del servicio, los que debieron reportar que la cajilla no tenía tapa a efectos de reponerla.

Insistió que el daño encuentra sustento en la historia clínica y en los informes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Huila, pruebas que determinan que la actora sufrió "desgarro

del cuerno posterior del menisco medial, lesión grado III del ligamento cruzado anterior, mínimo aumento del líquido intrarticular”.

Indicó que las Empresas Públicas de Neiva, E.S.P., como establecimiento público autónomo del orden municipal está encargado de la dirección, administración y prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, plazas de mercado, aseo y alumbrado de esta ciudad, con patrimonio propio e independiente, por consiguiente es su responsabilidad mantener en buen estado la infraestructura física relacionada con el acueducto y alcantarillado, lo que incluye mantener en perfecto estado de conservación, las recámaras o cajillas del agua potable y alcantarillas del barrio Santa Inés, lugar donde ocurrió el accidente.

Explicó que la demandada estaba compelida a mantener en perfecto estado esta red, inclusive las cajillas que contienen los medidores del agua potable, no obstante, desde tiempo atrás la cajilla donde se presentó el accidente está estaba sin tapa y sin señales de prevención que advirtiera a los transeúntes del sector de los riesgos, en aras de prevenir la ocurrencia de accidentes como el que se proclama reparación.

Reiteró que la obligación de la accionada va más allá de la prestación del servicio de agua potable, por cuanto debe velar por el correcto funcionamiento de la infraestructura que se utiliza para prestar el servicio público.

1.5.2.- Parte demandada⁷

A través de escrito radicado el 14 de febrero de 2017, Empresas Públicas de Neiva alegó de conclusión, haciendo énfasis en que existen

⁷ Folio 297 a 304

serias inconsistencias entre la versión entregada en la demanda y en las pruebas relacionadas con ella, que ponen en tela de juicio lo dicho por la parte demandante y en consecuencia todo el sustento argumental que se pretende dar a la demanda.

En primer lugar, hace referencia al reporte de prensa adjuntado con la demanda, cuya noticia da cuenta que la señora Marisol Calderón Bocanegra cayó a un hueco, y que ésta, en su relato, señaló que “entre tres personas me ayudaron a sacar del hueco, no podía caminar, el dolor fue impresionante y esos trabajadores como van a colocar un puente así de esa manera, solo a ellos se les ocurre hacer eso y poner en riesgo a los habitantes del sector”.

En cuanto a la historia clínica allegada con la demanda, explicó que en la admisión de urgencias se señala como motivo de consulta: “anoche me caí dentro de alcantarilla, intenso dolor en rodilla izquierda...”, mientras que el formato de atención de urgencias, “enfermedad actual” refiere: “paciente que el día de ayer se cayó en una sanja (sic) y se golpeó las rodillas presentando desde entonces dolor intenso con limitación en la marcha”.

Adujo que la responsabilidad del mantenimiento de las cajillas donde están los medidores, es exclusivamente de los usuarios, en virtud de lo previsto en el artículo 135 de la Ley 142 de 1994 en concordancia con el artículo 11 del Decreto 302 de 2000, agregando que las tapas de las cajillas son responsabilidad de los usuarios.

Anotó que en el presente caso se configura la culpa exclusiva de la víctima, dado que era previsible que con la robusta complexión de ésta pudiera ceder la tabla de madeflex con la que se tapaba la cajilla, asistiéndole responsabilidad debido a las cargas mínimas de diligencia y cuidado que se deben tener al transitar por las calles, según lo

dispuesto en la sentencia del 25 de agosto de 2011, emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Sostuvo que en el evento que se declare la responsabilidad de la accionada, debe tenerse en cuenta que si bien en la demanda se indica que el procedimiento quirúrgico ordenado por los médicos ortopedistas tratantes la señora Marisol Calderón Bocanegra no ha sido realizado por impedimentos de índole económico, en el proceso no se evidencian los trámites realizados para obtener el mencionado procedimiento médico, luego los resultados dañosos de la permanencia en el tiempo de la lesión aludida corresponde exclusivamente a la accionante.

Resaltó que el perito Jesús Antonio Hernández Reina fue claro en señalar que hay una opción de intervención y en efecto está contenida en el sistema de salud, servicios POS; sumado al hecho que desde el 20 de diciembre de 2012 hay una orden de ortopedista solicitando valoración por artroscopista.

Refirió que la intervención quirúrgica está cubierta por el Plan Obligatorio de Salud, luego, la situación económica de la señora Marisol Calderón Bocanegra no puede servir de excusa para su no realización; además, porque no figura prueba en el expediente que dé cuenta de peticiones, tutelas o algún tipo de requerimiento por la demandante, ni negación, reticencia o ausencia de voluntad de la EPS de realizar la cirugía.

Finalmente, expone su inconformidad con el perito designado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, respecto de la determinación del porcentaje definitivo de la calificación de 26.70% de pérdida de capacidad laboral concedida a la accionante, dado que no conocía si quiera en qué trabajaba como quedó evidenciado en el minuto 37:50 de la audiencia de sustentación del dictamen pericial,

aspecto que a juicio del profesional del derecho, es de crucial importancia al momento de la valoración de la discapacidad.

En igual sentido, solicita que no se de valor probatorio al dictamen pericial de Medicina Legal, por cuanto no fue objeto de contradicción, al renunciarse a la práctica de la prueba formulada por el apoderado de la demandante.

1.7.- Sentencia de primera instancia⁸

Mediante fallo proferido el 27 de junio de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva **negó las pretensiones de la demanda**, (f. 688 a 711 C. principal 4).

Como sustento de lo anterior, el A quo señaló que, en el presente caso se encuentra acreditado el daño sufrido por la señora Marisol Calderón Bocanegra, consistente en desgarró del "cuerno (sic) posterior menisco medial" y "lesión ligamento cruzado anterior rodilla derecha".

En lo que atañe al elemento de la imputación, inició con precisar que al analizarse la demanda no existe relación entre lo afirmado en los hechos y los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en la misma.

Frente al recorte de prensa del Diario Extra señaló que el mismo carece de valor probatorio y por ello no podía ser tenido en cuenta para acreditar la ocurrencia de los hechos descritos en la demanda.

En cuanto a la historia clínica, indicó que los documentos contentivos de la misma acotan versiones distintas frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a las lesiones sufridas por la señora Marisol Calderón Bocanegra.

El A quo concluyó que el material probatorio que milita en el expediente, no permite esclarecer con claridad meridiana, el lugar de

⁸ Folios 710 a 726 C ppal 3

los hechos que rodearon el accidente de la señora Marisol Calderón Bocanegra, por el contrario, todos los registros existentes dejan marcadas dudas acerca de la zona de ocurrencia, pues, por un lado se aduce que el siniestro acaeció en la cajilla que contiene el medidor de agua al estar desprovista de su tapa, y de otra, que se registró en una zanja del alcantarillado, por lo que no es posible concluir que el mismo hubiera acaecido tal como se dijo en la demanda.

Por lo anterior, ante la ausencia de pruebas, estimó que en el presente caso no existen elementos de juicio suficientes para pregonar el elemento imputación en relación con la accionada, y por ello no es posible endilgar una falla en la prestación del servicio a las Empresas Públicas de Neiva.

1.8.- El recurso de apelación

A través de memorial radicado el 13 de julio de 2017 (f. C. principal), la parte actora impugnó la sentencia de primera instancia señalando que conforme a la legislación que regula la prestación de servicios públicos domiciliarios Empresas Públicas de Neiva E.S.E. hoy Las Ceibas Empresas Publicas de Neiva E.S.P., no solo está obligada a cumplir con dicha normatividad sino también a garantizar la seguridad de los ciudadanos en las vías, máxime si no advierte de los peligros a lo que se encuentran los ciudadanos, cuando es la misma entidad a través de sus funcionarios, la que revisa el consumo que registran los medidores de agua.

Luego de un recuento de los hechos de la demanda, insiste que el lugar en el que la señora Marisol Calderón Bocanegra cayó fue un hueco o cajilla que contiene un medidor de agua localizado en la casa de habitación identificada con la nomenclatura urbana Calle 32 A No. 1DW-24 de la ciudad de Neiva, no en el pozo de inspección que según el recorte de prensa se encuentra ubicado en la vía pública.

Afirmó que Empresas Públicas de Neiva, como responsable del sistema de acueducto y alcantarillado de la ciudad, comprendido el barrio Santa Inés estaba obligada a mantener en perfecto estado de conservación la red de acueducto como son las cajillas que contienen los medidores de agua potable, pues la que dio origen a los hechos no tenía tapa ni señales de prevención a los transeúntes que permitieran advertirlos del riesgo de accidentes.

Resaltó que el hecho causante del daño era previsible en razón a que todos los días dispone de trabajadores que pasan tomando la lectura de los medidores de agua con los que cobra el servicio, quienes debieron reportar que la ubicada en la Calle 32 A No. 1DW-24 de la ciudad de Neiva.

Explicó que el daño que sufrió la demandante Marisol Calderón Bocanegra fue determinado en el reconocimiento médico legal realizado el día 8 de mayo de 2013, y el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 24 de agosto de 2016, en el que se fijó un índice del 26.70% dada la lesión al menisco y al ligamento cruzado anterior de la paciente por no haber sido intervenida luego de 4 años de ocurrencia del accidente.

Aseguró que Empresas Públicas de Neiva debió prever el peligro que presentaba la "alcantarilla destapada sobre la vía pública" y proceder a construir las obras necesarias para eliminar ese riesgo y entre tanto aislar el hueco mediante la ubicación de vallas, cercas, etc., o con la instalación de señales reglamentarias que adviertan a los peatones.

Señaló que el artículo 20 del Decreto 302 de 2000 impone a las empresas de servicios públicos domiciliarios la obligación de reparar y reponer las acometidas y medidores de agua y el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado.

Transcribió *in extenso* apartes de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2011 dentro del radicado 1997-03879-01.

Por otro lado, explicó que la página del diario que difundió la noticia de la caída de la demandante en un recámara ubicada en la vía pública, no corresponde a la realidad, pues el lugar en donde cayó la demandante no es una estructura del sistema de alcantarillado sino de una cajilla que contiene el medidor de agua ubicado en el andén frente a la casa de habitación distinguida en la nomenclatura urbana calle 32 A No. 1DW-24 del barrio Sana Inés de Neiva.

Así mismo, anotó que la prueba testimonial dio fe de la grave afección que en lo personal, en lo social, familiar y laboral ha tenido que afrontar la actora desde la ocurrencia del daño.

1.9.- Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el recurso de apelación mediante auto proferido el 4 de agosto de 2017 (f. 351 C. principal 2), el Tribunal Administrativo asumió el conocimiento del asunto el 19 de octubre de 2017 (f. 4 C. segunda instancia), y el 2 de marzo de 2018 dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión, al cabo del cual se daría el mismo tiempo al representante del Ministerio Público para que emitiera su concepto (folio 7 *ibídem*).

El apoderado de la **parte demandante** guardó silencio (folio 20 C. segunda instancia), mientras que la entidad demandada –**Empresas Públicas de Neiva EPN**– alegó de conclusión con memorial del 16 de marzo de 2018 (f. 14 a 18 C. segunda instancia).

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Competencia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En cuanto a las facultades del juez de segunda instancia al desatar la apelación, el artículo 328 del Código General del Proceso, norma procedimental general aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)”.

En efecto, tratándose de un apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de la apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

2.2.- Ejercicio oportuno de la acción

El artículo 164-2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el medio de control de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho lesivo.

En el presente caso, el daño que motivó la demanda radica en las lesiones sufridas por la señora Marisol Calderón bocanegra el día 9 de abril de 2012 cuando se desplazaba por la calle 32 A No. 1DW – 24 del barrio Santa Inés de la ciudad de Neiva y al parecer cayó en la cajilla del medidor de agua ubicada en ese lugar.

En este orden, tenemos que el término para presentar la demanda, so pena de operar la caducidad, en principio vencía el 9 de abril de 2014, sin embargo, dicho plazo se suspendió a partir del 8 de abril de esa misma anualidad, fecha de presentación de la correspondiente solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación⁹, es decir, cuando faltaban 1 día para el vencimiento del término de caducidad.

En consecuencia, como la constancia de agotamiento del trámite conciliatorio se expidió el 28 de mayo de 2014 (folio 47), el término de caducidad (1 día), se reanudó el día 29 de mayo de esa anualidad, data en la que fue radicada la demanda (folio 56), por lo tanto, no se encuentra caducada.

2.3.- La legitimación en la causa

2.3.1.- Legitimación por activa

La víctima directa de las lesiones cuya indemnización se reclama en el presente asunto, es la señora Marisol Calderón Bocanegra, de conformidad con la historia clínica vista a folio del expediente y el informe pericial de clínica forense visto obrante a folio 41.

En razón del vínculo de consanguinidad con la señora Marisol Calderón Bocanegra, se exhibe el registro civil de nacimiento de Alfonso Enrique González Calderón, que acredita la condición de hijo de la víctima directa, por lo que, a juicio de la Sala, se encuentra acreditada la legitimación de hecho.

2.4.2.- Por pasiva

En el presente asunto la acción se dirige contra Empresas Públicas de Neiva, pues la parte demandante realiza imputaciones de responsabilidad relacionadas con la presunta omisión frente al mantenimiento, vigilancia y conservación de la cajilla del medidor de agua potable donde sucedió el accidente y resultara herida la actora. En

⁹ Folio 45

ese orden, la entidad demandada está legitimada de hecho por pasiva. Lo que atañe a la participación efectiva en el evento que originó la promoción del presente proceso se definirá en el fondo del asunto.

2.5.- Planteamiento del caso

La parte actora solicita que se declare que la Empresas Públicas de Neiva es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales y morales que les fueron ocasionados por falla en el servicio en razón a la omisión de dicha entidad de cumplir su obligación de mantenimiento, vigilancia y conservación de la cajilla del medidor de agua potable donde sucedió el accidente en el que resultó lesionada la señora Marisol Calderón Bocanegra.

El **juzgado de instancia**, en sentencia proferida el 27 de junio de 2017 negó las pretensiones de la demanda, argumentando que en el presente caso no se acreditó el nexo causal entre el hecho dañino y la actuación de la entidad demandada, en la medida que los medios de prueba incorporados al proceso resultaron insuficientes para establecer que las causas determinantes del accidente que produjo en la señora Marisol Calderón Bocanegra las lesiones en su rodilla izquierda.

La parte actora y recurrente insiste que la demandante no cayó en un pozo de inspección sobre la vía pública sino en una cajilla que contiene el medidor de agua potable que no contaba con tapa ni señalización, y que es a Empresas Públicas de Neiva a quien por disposición legal le asiste la obligación de mantenimiento, reparación o reposición de las acometidas, medidores, y redes internas, para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

Arguye además que, Empresas Públicas de Neiva faltó a sus deberes, pues sus funcionarios a diario recorren la ciudad tomando lectura de los medidores de agua que se encuentran instalados en el andén como vía peatonal, y por ende se dan cuenta que las cajillas no tiene tapa para proceder a reponerla.

2.6.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva el día 27 de junio de 2017, y a partir de ahí determinar si en el caso concreto Empresas Públicas de Neiva EPN debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclaman los demandantes, cuyo origen devienen de las lesiones sufridas por la señora Marisol Calderón Bocanegra en un accidente ocurrido el día 9 de abril de 2012 cuando se desplazaba en un sector del barrio Santa Inés de la ciudad de Neiva.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se partirá de los hechos probados atendiendo la valoración de los siguientes elementos de convicción obrantes en el plenario.

2.6.1.- Hechos Probados

2.6.1.1.- Documentales

En atención a los considerandos de la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, en la medida que no fueron objeto de tacha, valorará las documentales aportadas por la actora en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada, las respuestas a los requerimientos del Tribunal, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

En este orden de ideas, y a partir de los documentos obrantes en el proceso se establece:

a) Frente a los hechos ocurridos del 9 de abril de 2012:

- Conforme a la Hoja de admisión por Urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina vista a folio 16 del expediente 10 de abril de 2012 a las 12:27 p.m. la señora Marisol Calderón Bocanegra ingresó al área de servicios de urgencias Granjas. El motivo de consulta se registró en los siguientes términos:

"anoche me caí dentro de alcantarilla intenso dolor en rodilla izquierda...".

- En el formato de atención en urgencias se consignó como anamnesis:

'Motivo de la Consulta: DOLOR EN RODILLAS.

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE QUE EL DÍA DE AYER SE CAYÓ EN UNA SANJA (sic) Y SE OLEO (sic) LAS RODILLAS PRESENTANDO DESDE ENTONCES DOLOR INTENSO CON LIMITACIÓN EN LA MARCHA".

- La señora Marisol Calderón Bocanegra fue remitida para valoración por ortopedia con diagnóstico de "*lesión de ligamentos de rodilla izquierda*" (folio 19 y 21).

b) Circunstancias relacionadas con las atenciones médicas recibidas por la señora Marisol Calderón Bocanegra con posterioridad al 10 de abril de 2012:

- La interconsulta con especialidad de ortopedia fue autorizada por EPS-S COMFAMILIAR HUILA el 25 de abril de 2012 (folio 20 y 27), siendo valorada en esa misma data conforme a la documental vista a folio 28.
- A la señora Marisol Calderón Bocanegra le fue practicado estudio de RX de fecha 12 de octubre de 2012¹⁰, cuyo resultado arrojó:

"Existe la presencia de excresencia ósea femoral derecha en relación con exóstosis. Hay mínimos cambios degenerativos en las cretas tibiales. La relación retropatelar se demuestra disminuida principalmente en el lado derecho. El resto sin cambios que documentar."
- Así mismo, a la señora Marisol Calderón Bocanegra le fue practicado Estudio RM – RM de articulaciones de miembro inferior – rodilla el 31 de octubre de 2012¹¹, cuyo resultado, fue el siguiente: "desgarro del cuerno posterior del menisco medial. Lesión grado III del ligamento cruzado anterior. Mínimo aumento del líquido intraarticular".

¹⁰ Fl. 35 del cuad. ppal. 1.

¹¹ Fl. 36 del cuad. ppal. 1.

- La señora Marisol Calderón Bocanegra fue valorada por el Instituto de Medicina Legal entidad que rindió Informe Técnico Médico Legal de Lesiones No fatales del, No. 2012C-07000405649 – Primer reconocimiento médico legal¹² del 12 de septiembre de 2012, en el que se consignó:

“PRESENTA: 1- Edema leve de ambas rodillas. Dolor (subjetivo) No hay más lesiones. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. TREINTA (30) DÍAS. Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al término de la incapacidad provisional”.

- La señora Marisol Calderón Bocanegra asistió a sesiones de terapias físicas conforme a constancia de fecha 14 de diciembre de 2012¹³, suscrita por la Fisioterapeuta Norma Constanza Toledo Manchola.
- El 20 de diciembre de 2012¹⁴, a la demandante le fue practicado un segundo reconocimiento médico legal a partir del cual se concedió una incapacidad médico legal provisional de 30 días.
- La señora Marisol Calderón fue atendida por ortopedia los días 9 de octubre, 14 y 20 de diciembre de 2012 conforme al Manual de registros – Evolución y Órdenes Médicas visto a folio 29-30 y 34, siéndole ordenada valoración por artroscopista, tal y como se observa en formato de atención obrante a folio 33.
- A la señora Marisol Calderón Bocanegra le fue practicado un Tercer Reconocimiento Médico Legal e día 8 de mayo de 2013, en el que se consignó lo siguiente:

“ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales, consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de la lesión: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS. Secuelas médico legales a determinar posterior a la cirugía de rodilla debe regresar en dos meses para evaluar secuelas”.

c) A través de oficio STO No. 180 del 4 de junio de 2013 el Director Técnico Acueducto y Alcantarillado de Empresas Públicas de Neiva informó al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esa entidad, que mediante contrato de obra pública No. 060 de 2011, esa entidad

¹² Fl. 39 del cuad. ppal. 1.

¹³ Fl. 38 del cuad. ppal. 1.

¹⁴ Fl. 40 del cua. Ppal. 1.

contrató con el Consorcio Obras Civiles la rehabilitación de la red de alcantarillado combinado en el Barrio Santa Inés Comuna 1 de la ciudad de Neiva, siendo interventor el Consorcio Neiva 2009, y que para el 9 de abril de 2012 dicho contrato se encontraba en ejecución (folio 54).

d) A través de oficio calendado 18 de junio de 2013 el Consorcio Obras Civiles informó al consorcio Neiva 2009 que el contrato de obra de rehabilitación del alcantarillado sanitario de la calle 32 No. 1DW-17 del barrio Santa Inés, se efectuó entre el 15 de febrero y el 15 de marzo de 2012 (folio 107).

2.6.1.2.- Prueba testimonial

En la instancia procesal correspondiente se decretó la recepción de los testimonios de la señora Olga Rivas Dussan, quien dijo vivir al lado del inmueble donde se ubica la cajilla en la que cayó la demandante; y de la señora Camila Andrea Mejía Perdomo quien manifestó ser vecina de la madre de la demandante. Ambas testigos dijeron conocer a la señora Marisol Calderón Bocanegra.

Bajo estas precisiones, la prueba testimonial será valorada, por lo que a continuación se precisarán las circunstancias expuestas por cada uno de los testigos y relevantes para la solución del caso concreto.

La testigo Olga Rivas Dussan¹⁵, al ser interrogada respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la caída de la señora Marisol Calderón Bocanegra, afirmó:

“... Lo que pasa es que yo soy vecina de la casa donde ella cayó a la cajilla, en esos días Empresas Públicas estaba haciendo el alcantarillado, entonces esa cajilla la habían dejado destapada, la señora Marisol pasaba por ahí como a las 10 de la noche y ella, habían dejado algo, era como un madeflex, una, un cartón, no sé, entonces ella, cayó, pasó pero no se dio cuenta que estaba algo blandito y cayó a la alcantarilla...”

Al preguntarle quién es la persona propietaria del inmueble donde se ubica la cajilla en la que cayó la señora Marisol Calderón Bocanegra, señaló que siempre ha estado arrendada.

¹⁵ Fls. 228 al 231 del cuad. ppal. 2

En relación a las lesiones sufridas por la demandante señaló que ésta no pudo volver a trabajar en la venta de lotería porque estaba muy enferma de la pierna, lo que perjudicó su situación económica, y que solo con el tiempo salió a trabajar sentada. Agregó que después del accidente un hermano le colaboraba económicamente.

Al preguntarle si tenía conocimiento de quien dejó la cajilla señaló que en esa época Empresas Publicas estaba haciendo trabajos de alcantarillado.

En lo que atañe a los ingresos de la demandante, dijo que aproximadamente \$600.000 u \$800.000.

Por su parte, la señora Camila Andrea Mejía Perdomo¹⁶, en relación al lugar donde ocurrieron los hechos, por cuanto señalo que:

“... yo soy vecina de ella, vivo cerca a la casa de la mamá, entonces en esos momentos yo estaba afuera visitándolos a ellos, entonces cuando la traían a ella dos personas más, le estaban colaborando a ella, la traían en los brazos... que no podía del dolor, o sea se había caído...creo que ella iba pasando, yo estaba allí y la traían a ella en los brazos y todo, ella iba pasando y creo que había un hueco en la cajilla del agua, ahí estaba tapada con una tabla un madeflex ahí ella como que no se dio cuenta y cayó ahí en la recámara”

Al preguntarse si tenía conocimiento las razones por las cuales se había producido el hueco donde cayó la señora Marisol Calderón Bocanegra, señaló:

“En ese tiempo estaban arreglando, creo que estaban cambiando los tubos, estaban en una obra, en esa obra y estaba la cajilla ahí. (...)”

Al cuestionarle si las causas por las cuales la cajilla no tenía tapa, explicó:

“tengo entendido que tenía una tabla en madeflex tapando la cámara esa (...) no, yo en realidad, yo estaba de visita en la casa de la mamá de ella y la traían a ella en los brazos y la llevaron inmediatamente por urgencias allá al puesto de salud de Granjas”

En cuanto a los perjuicios sufridos por la actora y su núcleo familiar, indicó:

¹⁶ Cfr. minuto 26:48 del cd de audiencia de pruebas visible a fl. 231 del cuad. ppal. 2.

“Ella trabajaba vendiendo lotería antes de tener ese problema y después de eso no ha podido trabajar, quedó discapacitada con problemas en la rodilla... Tengo entendido que aquí la hermana le ha colaborado económicamente a ella, con los gastos”

Señaló que antes del accidente la señora Marisol Calderón Bocanegra caminaba normal vendiendo lotería con un salario promedio mensual de \$600.000 u \$800.000, y que después del suceso y la lesión en la rodilla, compra sus billetes de lotería y se sienta por ratos en la olímpica a venderlos.

2.6.1.3.- Interrogatorio de parte

La señora Marisol Calderón Bocanegra rindió interrogatorio en audiencia celebrada el 3 de mayo de 2016 (folio 228-230) al preguntarle sobre si los hechos acaecidos el 9 de abril de 2012 fueron puestos en conocimiento de Empresas Públicas de Neiva por ella o alguno de sus vecinos, respondió negativamente, no obstante, más adelante anotó:

“si señora juez, ahí había los vecinos que viven al frente no solamente en esa casa estaban arreglando las cajillas que van hacia las casas, todas estaban en las mismas, la única que no habían tapado era esa”.

2.6.1.4.- Prueba pericial

Se dispuso la remisión de la señora Marisol Calderón Bocanegra a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila (folio 211 c. ppal 2), el cual fue objeto de contradicción en audiencia de práctica de pruebas del 2 de febrero de 2017 (folio 264).

2.7.- Los elementos de la responsabilidad en el caso concreto

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹⁷, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública

¹⁷ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por la Sala para resolver el presente caso concreto.

La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la cual, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, debe analizarse la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

2.7.1.- El Daño Antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁸ ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

¹⁸ *Ibídem*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la "(...) *antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*"¹⁹. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser **i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal** y que se trate de una **v) situación jurídicamente protegida**.

En el presente caso no se discute la existencia del daño invocado, el cual se tiene por acreditado, dado que la prueba documental aportada al proceso demuestra que la señora Marisol Calderón Bocanegra sufrió una lesión en su rodilla izquierda, por la cual fue atendida en el servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina el día 10 de abril de 2012 siendo diagnosticada con "*lesión de ligamentos de rodilla izquierda*"²⁰. Así mismo, el examen RM de articulaciones de miembro inferior – rodilla de fecha 31 de octubre de 2012²¹, da cuenta que la lesión consistió en desgarró del cuerno posterior del menisco medial y lesión grado III del ligamento cruzado anterior.

2.7.1.- De la imputabilidad y el nexo causal

A efectos de abordar y dilucidar los aspectos relacionados con la imputabilidad del hecho y el nexo causal, debe la Sala proceder al análisis de los reparos concretos que ha relacionado la parte actora como fundamentos del recurso de alzada, y que delimitan el campo de acción del fallador en segunda instancia.

Es así que, la parte demandante y recurrente cuestiona que el A quo no tuvo en cuenta que Empresas Públicas de Neiva como encargada de la dirección, administración y prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, faltó a sus deberes, pues normativamente tiene la obligación de mantenimiento, reparación o reposición de las

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁰ Fl. 19 del cuad. ppal. 1.

²¹ Fl. 36 del cuad. ppal. 1.

acometidas, medidores, y redes internas, para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; y porque son sus funcionarios quienes a diario recorren la ciudad tomando lectura de los medidores de agua que se encuentran instalados en el andén como vía peatonal, y por ende se dan cuenta que las cajillas no tiene tapa para proceder a reponerla.

Al respecto, debe señalar la Sala que, en relación con las obligaciones a cargo de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, el marco normativo vigente para el momento en el cual ocurrieron los hechos que dieron lugar a la iniciación del presente proceso es la Ley 142 de 1994, cuerpo normativo que en su artículo 28 dispone que tales empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para la prestación de los servicios públicos y que, además, tienen la obligación de efectuar el mantenimiento reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

A su turno, el artículo 135 de la citada ley, establece que las redes, equipos y elementos que conforman una acometida externa será de propiedad de quien los hubiere pagado sino fueren inmuebles por adhesión, y que, sin perjuicio de las labores de mantenimiento y reparación necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de tales conexiones cuando el usuario hubiere pagado por ellas. Estas acometidas son las que se derivan de la red local hasta el medidor.

A su turno el numeral 16 del artículo 14 de la misma Ley 142 de 1994 señala que las redes internas son el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Por su parte el numeral 1 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define acometida como la derivación de la red local del registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general. Para el servicio de alcantarillado la acometida es la derivación que parte de la caja de inspección y llega hasta el colector de la red local.”

Para el sector de acueducto y alcantarillado, el Decreto 302 de 2000, modificado por el Decreto 229 de 2002, contiene en su artículo 3, entre otras, las siguientes definiciones:

“3.1. Acometida de acueducto. Derivación de la red de distribución que se conecta al registro de corte en el inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios la acometida llega hasta el registro de corte general, incluido éste.

3.2. Acometida de alcantarillado. Derivación que parte de la caja de inspección domiciliaria y, llega hasta la red secundaria de alcantarillado o al colector.- Red de distribución de acueducto: Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conducen el agua desde el tanque de almacenamiento o planta de tratamiento hasta las acometidas domiciliarias.

3.5. Cámara del registro. Es la caja con su tapa colocada generalmente en propiedad pública o a la entrada de un inmueble, en la cual se hace el enlace entre la acometida y la instalación interna de acueducto y en la que se instala el medidor y sus accesorios.

3.6. Caja de inspección. Caja ubicada al inicio de la acometida de alcantarillado que recoge las aguas residuales, lluvias o combinadas, de un inmueble, con su respectiva tapa removible y en lo posible ubicada en zonas libres de tráfico vehicular.”

Ahora bien, en cuanto al mantenimiento de las acometidas e instalaciones, los artículos 20 21 y 22 del Decreto 220 de 2002 en estudio, establecen lo siguiente:

“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 21 Mantenimiento de las Instalaciones Domiciliarias. El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

Cada usuario del servicio deberá mantener en buen estado la instalación domiciliaria del inmueble que ocupe y, en consecuencia, la entidad prestadora de los servicios públicos no asumirá responsabilidad alguna derivada de modificaciones realizadas en ella. De todas formas los

usuarios deben preservar la presión mínima definida en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

PARÁGRAFO. Cuando el suscriptor o usuario lo solicite o cuando se presenten consumos de agua excesivos e injustificados, la entidad prestadora de los servicios públicos deberá efectuar una revisión de las redes internas a fin de establecer si hay deterioro en ellas y, de ser el caso, podrá hacer las sugerencias que considere oportunas para su reparación.

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. (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Conforme a las anteriores disposiciones, es claro que el mantenimiento, reparación o reposición de las acometidas, medidores, y redes internas, para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, es responsabilidad de los suscriptores o usuarios. En cambio, el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado, entre ellas, de la cámara del registro (para el servicio de acueducto) y las cajas de inspección (para el servicio de alcantarillado), es responsabilidad del prestador de servicios públicos.

Ahora bien, se dice en la demanda que la demandante sufrió un accidente por culpa de una "cajilla" - sin tapa y cubierta con una tabla de madeflex- que se encontraba ubicada en la Calle 32 A frente al número 1DW-24 del barrio Santa Inés de la ciudad de Neiva, sitio donde, además, no existía ninguna señal de precaución, lo cual impidió que la señora Marisol Calderón Bocanegra evitara pasar por encima de ella, que la misma cediera y cayera a su fondo.

Analizado el acervo probatorio se evidencia acreditado que el 10 de abril de 2012 la señora Marisol Calderón Bocanegra ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina manifestando como motivo de consulta que el día anterior -9 de abril de 2012- había sufrido una caída en una "sanja" (sic) que produjo lesiones en su rodilla izquierda, lo que no revela la existencia de una estructura relacionado con los

servicios de acueducto o alcantarillado a cargo de Empresas Publicas de Neiva.

La testigo Olga Rivas Dussan aseguró que la señora Marisol Calderón Bocanegra cayó en una "cajilla" que Empresas Publicas de Neiva dejó en el inmueble que media con un predio de su propiedad, no obstante, en su relato también precisó que se trató de una "alcantarilla", luego su dicho no otorga certeza en relación a la estructura que rodeó la caída de la demandante.

Adicionalmente, la declaración de la señora Camila Andrea Mejía Perdomo permite inferir que la testigo no presencié las circunstancias que rodearon el accidente de la señora Marisol Calderón Bocanegra, toda vez que su relato da cuenta que tuvo conocimiento de la caída de la demandante, cuando fue llevada en brazos por terceras personas hasta la casa de su madre.

En este orden de ideas, si bien el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado, entre ellas, de la cámara del registro y las cámaras de inspección, es responsabilidad del prestador de servicios públicos, en este caso Empresas Públicas de Neiva, lo cierto es que las pruebas reseñadas, pese a que demuestran la ocurrencia del accidente sufrido por la señora Marisol Calderón Bocanegra, no aportan claridad alguna acerca de las circunstancias que dieron origen al mismo, pues como puede verse, por un lado, la manifestación de la demandante ante la entidad hospitalaria señala que obedeció a la caída en una zanja, mientras que en la demanda y los testimonios traídas al proceso hacen referencia a una cajilla y a una alcantarilla, elementos distintos.

Ahora bien, la parte actora aduce que la caja del medidor ubicada en calle 32 1DW-24 se encontraba sin tapa y que son los funcionarios de Empresas Públicas de Neiva que toman las lecturas de los medidores quienes debieron advertir tal situación y reportarla a tiempo; no obstante, tal argumento no tiene la entidad suficiente para endilgar responsabilidad a la entidad demandada, toda vez que como viene dicho, no encuentra la Sala acreditadas con claridad las condiciones

temporo-espaciales de los hechos, ni de las posibles causas que rodearon la caída de la señora Marisol Calderón Bocanegra, pues no se tiene certeza si en efecto la caída fue por la existencia de una zanja, una alcantarilla o una rejilla y en esa medida se presentan serias dudas sobre si los hechos se desarrollaron en la forma como se narra en la demanda, lo que implica señalar que aun ante el incumplimiento obligacional de la demandada, no se probó la existencia del nexo causal entre este y el daño que sufrió la demandante.

Tampoco se encuentra acreditado que Empresas Públicas de Neiva hubiere intervenido red alguna de **acueducto** en el sector de la calle 32 A 1DW-24 que permita inferir que pudo dejar una cajilla sin tapa para efectos de derivar en esa entidad responsabilidad por el mantenimiento y reparación de las redes públicas frente a ese servicio.

Además, si bien está probado que en el sector del barrio Santa Inés de Neiva la entidad demandada intervino el sistema de **alcantarillado**, lo cierto es que el objeto contractual tuvo lugar de manera específica en la en la calle 32 No. 1DW-17 y no en el inmueble en que se ubicaba la cajilla del medidor donde se dice cayó la demandante (calle 32 A 1DW-24), por lo tanto, no es posible considerar que de esa intervención se pueda endilgar responsabilidad a la demandada por los daños aquí reclamados.

Así, con el material probatorio que milita en el expediente no es posible esclarecer que las circunstancias que rodearon el accidente de la señora Marisol Calderón Bocanegra se desarrollaran en la forma señalada en la demanda y, por consiguiente, no es posible concluir que el mismo hubiera ocurrido tal como se dijo por las falencias existentes en la rejilla, de modo que, ante la ausencia de pruebas, no existen elementos de juicio suficientes para pregonar que, en este caso, el daño que sufrió la demandante le resulta imputable a la demandada, pues como se adujo, al no tenerse claridad sobre el elemento específico en que cayó la demandante no puede pregonarse la existencia del nexo causal entre la eventual falla en el servicio en que haya incurrido la demandada y el daño sufrido por la actora.

De acuerdo con el artículo 167 del C.G.P.²², la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.

Así, es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado y las específicas razones que motivaron el daño, pues a partir de ello puede establecerse el nexo de causalidad entre el daño y la falla de la administración que permite imputarle responsabilidad, situación que no se avizora en el caso concreto; pues la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, en la medida que del análisis armónico de las pruebas obrantes en el proceso la Sala concluye que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos en los que resultó lesionada la señora Marisol Calderón Bocanegra, no aparecen claramente demostradas y por lo tanto no resultan determinantes para endilgar responsabilidad a Empresas Públicas de Neiva como pretende la parte demandante.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 27 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo que negó las pretensiones, pues constata que el daño no es imputable la Empresas Públicas de Neiva.

III.- COSTAS

3.1.- Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* condenó en costas a la parte demandante y vencida en el proceso, sin que en la alzada se esbozaran argumentos tendientes a la revocatoria de dicha decisión, en consecuencia, la Sala no emitirá pronunciamiento al respecto.

3.2.- Costas en segunda instancia

²²Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En relación con la procedencia de emitir condena en costas en segunda instancia, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas²³ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto²⁴, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365²⁵ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

²³ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

²⁴ “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Precisado lo anterior, se advierte que en el presente caso, una vez examinado el expediente, que no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hagan procedente a la imposición de costas en segunda instancia.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso fueron asumidos gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de junio de 2017, proferida por Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez realizadas las anotaciones del software de gestión, esto es previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'G' followed by the name 'IVÁN MUÑOZ HERMIDA' in a cursive script.

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado