



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **12 MAR. 2019**

ACCIONANTE:	JOSÉ ALBEIRO GUTIÉRREZ ALVARADO Y OTROS
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE SOGAMOSO- COMPAÑÍA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SOGAMOSO- COSERVICIOS S.A. ES.P.
REFERENCIA:	15238-3333002- 2013-00188 -00 (acumulado 15238-3333002- 2014-00069 -00)
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de las partes accionantes como las partes accionadas (fls. 507-511; 512-516; 517-520 y 521-524), contra la sentencia de primera instancia proferida el 30 de junio de 2017, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 Demanda

Expediente 2013-00188

Mediante apoderado judicial los señores JOSÉ ALBEIRO GUTIÉRREZ ALVARADO (cónyuge de la víctima Carmenza Alvarado Barrera y padre de los menores fallecidos), DAVID SANTIAGO GUTIÉRREZ ALVARADO (hermano de los menores fallecidos), GABRIEL GUTIÉRREZ GÓMEZ Y TERESA DE JESÚS ALVARADO DE GUTIÉRREZ (suegros y abuelos de las víctimas), solicitaron se declare administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento de Boyacá, Municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., por los perjuicios causados a los accionantes con ocasión al deceso de la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA y los menores ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO y JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ALVARADO, en hechos ocurridos el 19 de marzo de 2013, al caer del canal de aguas lluvias en el Barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron se condene al Departamento de Boyacá, Municipio de Sogamoso y Coservicios S.A., a pagar los perjuicios causados, así:

PERJUICIOS INMATERIALES:

- **Perjuicios morales:** la suma 150 SMLMV a favor de JOSÉ ALBEIRO GUTIÉRREZ ALVARADO, la suma de 150 SMLMV a favor de SANTIAGO GUTIÉRREZ ALVARADO, la suma de 100 SMLMV a favor de GABRIEL GUTIÉRREZ GÓMEZ Y de TERESA DE JESÚS ALVARADO DE GUTIÉRREZ.
- **Perjuicios del daño en vida en relación:** la suma de suma 50 SMLMV a todos cada uno de los accionantes.

PERJUICIOS MATERIALES:

- **Daño emergente:** la suma de \$4.000.000 con ocasión a los gastos funerarios.
- **Lucro cesante:** tendiendo como base el salario legal vigente a la fecha de la ocurrencia de los hechos devengado por la occisa, periodo que comprende desde la fecha de los hechos hasta la culminación del proceso y finalmente, el lucro cesante a futuro: que comienza a regir a partir de la sentencia hasta el límite de la vida probable.

Finalmente solicitaron que las sumas de dinero reconocidas sean actualizadas en los términos del art. 195 del CPACA y las fórmulas matemáticas aceptadas por el Consejo de Estado.

Expediente 2014-0069

Mediante apoderada judicial los señores LUCILA BARRERA (madre de la víctima Carmenza Alvarado Barrera), PEDRO, MARIELA, PABLO EMILIO, ROSALBA, MARÍA ISABEL y LUCILA, todos ALVARADO BARRERA (hermanos de la víctima Carmenza Alvarado Barrera), solicitaron se declare que el Municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., son responsables de la muerte de la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA y los menores ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO y JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ALVARADO, en hechos ocurridos el día 19 de marzo de 2013, en el Barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitaron se condene a las entidades demandadas a pagar los perjuicios de los daños causados, así:

PERJUCIOS INMATERIALES:

- **Perjuicios morales:** La suma equivalente a 200 SMLMV para cada uno de los demandantes.

Asimismo, solicitaron condenar a los demandados a que sobre los valores que resulte de la condena se reajuste el valor conforme al IPC y al pago de intereses moratorios.

Hechos y Omisiones (fls. 6-10 exp 2013-0188 y fls 3-5 exp. 2014-0069)

Como fundamentos fácticos de las demandas de los procesos acumulados, los demandantes enunciaron en resumen los siguientes:

Que el día 19 de marzo de 2013, la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA (q.e.p.d) se encontraba en compañía de sus menores hijos ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO de seis (6) años de edad y JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ALVARADO de un (1) año de edad (q.e.p.d).

Luego de un fuerte aguacero que inundo las calles del barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso, aproximadamente a las 05:00 pm, la señora Carmenza Alvarado en compañía de sus dos hijos menores se dispusieron a dirigirse a su residencia, es así que mientras transitaban por el sector de la transversal 1º sur del Barrio Monquirá, el menor ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO, quien iba delante de su madre y hermano cayó en el canal de las aguas lluvias o servidas, por lo que su madre Carmenza Alvarado al intentar rescatarlo, es arrastrada igualmente por las aguas lluvias y cae junto con su otro hijo José Miguel Gutiérrez Alvarado, quien cargaba a la espalda.

Que el suceso se produjo por cuanto el andén construido en placa de concreto, por donde transitaban las víctimas termina en un canal o cuneta la cual no contaba con señalización respectiva, u/o señalización alguna que vislumbrará el inminente peligro, circunstancias que sumadas al alto nivel de lluvias que cubría el canal no permitió observar su existencia o peligro.

El fallecimiento de esta familia, fue presenciada por personas residentes del lugar, una de estas personas en el afán de rescatar a la señora, logró tomarla del brazo, pero por la fuerte corriente de agua la arrastró al interior del canal, viendo frustrado su intento de rescatar la familia quienes quedaron atrapados hasta cuando los organismos de rescate intervinieron, para lo cual procedieron a romper la plancha de concreto que conformaba el andén, logrando extraer los cuerpos sin vida,

estableciéndose que su deceso se produjo a causa de ahogamiento por inmersión y asfixia mecánica.

Que el deceso de la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA y sus menores hijos ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO y JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ALVARADO, produjo en su esposo y padre el señor ALBEIRO GUTIÉRREZ ALVARADO junto con el menor DAVID SANTIAGO GUTIÉRREZ en calidad de hijo y hermano de las víctimas, perjuicios materiales y morales, propios de la pérdida de sus seres queridos y el daño en vida en relación.

De igual forma, referente a los daños morales sufridos por los señores GABRIEL GUTIÉRREZ GÓMEZ y TERESA DE JESÚS ALVARADO DE GUTIÉRREZ (suegros y abuelos de las víctimas), al igual de la una afectación de tipo moral a los señores LUCILA BARRERA, PEDRO, MARIELA, PABLO EMILIO, ROSALBA, MARÍA ISABEL y LUCILA ALVARADO BARRERA, en calidad de madre y abuela, hermanos y tíos de las víctimas, producido por los lazos afectivos con los accesos.

1.2 Fundamentos de derecho.

Consideró como preceptos normativos violados de los procesos acumulados los siguientes:

Constitución Política de Colombia: Artículos 2, 90.

Ley 1437 de 2011 del Código Contencioso Administrativo y concordantes Arts. 140, 155, 157, 159, 161 y 179.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Gobernación de Boyacá (Fls. 184-189)

Contestó extemporáneamente.

1.3.2. Compañía de servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A. E.S.P. (fls. 78-84 exp 2013-188 y fls 128-135 exp. 2014-0069)

Argumentó que el sitio donde cayó la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA y sus menores hijos ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO y JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ALVARADO no era una alcantarilla o colector de aguas residuales de la Red de la Compañía, sino que se trata de una zona adyacente a la vía pública del sector en zona rural de la Vereda, la transformación adecuada a una zanja o cuneta de desagüe con cauce natural, construida por las personas residentes en el sector, desde hace aproximadamente 50 años, quienes sobre la misma, le construyeron una

tapa de concreto para evitar el desbordamiento de las aguas hacía el andén o residencias aledañas.

Por consiguiente, señalaron que la obra donde ocurrieron los hechos que desencadenaron el desenlace fatal de las víctimas es ajena a la Compañía y por lo tanto la demandada no estaba obligada a instalar señalización u/o efectuar manteniendo alguno.

Finalmente propuso como excepciones de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva y culpa exclusiva de la víctima.

1.3.4. Municipio de Sogamoso (fls. 115-124 exp 2013-0188 Y fls 106-113 exp. 2014-0069)

Como argumentos de defensa sostuvo que el daño objeto de la demanda, no le resulta imputable a la medida que el mismo se originó en un hecho de fuerza mayor y en la culpa exclusiva de la víctima.

Aseguró que de acuerdo a los reportes del IDEAM, para el día 19 de marzo de 2012 en el Municipio de Sogamoso se reportó una precipitación de lluvia de 14,0, produciéndose desbordamiento de los canales de quebradas y ríos, lo cual afectó vías del Barrio Monquirá, circunstancia propia de la naturaleza, e irresistible por parte del Municipio.

De igual forma, la mencionada situación climática no era apta para el desplazamiento a pie y menos aún en compañía de los menores de edad de 8 meses y seis años de edad respectivamente, por lo que atribuyó la responsabilidad a la decisión de la señora Carmenza Alvarado Barrera, quien aun siendo conocedora del estado del clima y del cauce de agua natural sobre las vías públicas, permitió que su hijo transitara de manera voluntaria, sin tener protección o cuidado, constituyéndose esta circunstancia una de las causas principales que produjo su deceso y el de sus hijos Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado.

Añadió que el canal o caño donde cayeron las víctimas, no obedece a un recolector de aguas residuales, sino que se trata de un caño de aguas lluvias que discurren en la parte alta del sector, que corresponden al uso de los habitantes.

De igual forma, que la tapa de concreto que cubría el caño era una obra construida por los mismos habitantes de las viviendas aledañas, en el caso en particular la mencionada tapa fue construida por el propietario de la vivienda ubicada en la transversal 1 No. 3-95 Barrio Monquirá, sin que para esta actuación hubiere interferido alguna de las partes accionadas; por esta razón, infirió que la construcción donde ocurrió el accidente es de

naturaleza particular y no cumplía con los requisitos legales de prevención, precaución y seguridad para los ciudadanos que transitaren por dicha vía.

Aludió también, que el suceso del fallecimiento de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus dos menores hijos, ocurrió en un caño de aguas lluvias, que no hacía parte de la red de acueducto y alcantarillado municipal, resultando ajenas a las acciones de intervención de dicha entidad, conforme a lo anterior sostuvo que la respectiva red de acueducto se encuentra construida en tuberías 12" ubicada en el centro o eje de la vía y que por tratarse de un canal de aguas lluvias no es posible la construcción de caja de inspección o similares, ni la construcción de andenes por expresa prohibición de la normativa ambiental.

Finalmente, solicitó la conformación de "*litisconsorcio necesario*" con el propietario de la vivienda ubicada en la trasversal 1 No. 3-95 Barrio Monquirá, el señor ÁNGEL MARÍA OJEDA OJEDA.

2 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante providencia de fecha 30 de junio de 2017 (fls. 469 - 488), resolvió:

"PRIMERO. - DECLARAR infundadas las excepciones de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*falta de responsabilidad del ente demandado*" propuestas por el COSERVICIOS S.A. E.S.P., así como las eximentes de responsabilidad denominadas "*culpa exclusiva de la víctima*" y "*fuerza mayor*", formuladas por el municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - DECLARAR, de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Boyacá, como se argumenta en la parte motiva.

TERCERO.- DECLARAR, al municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., patrimonial y administrativamente responsable de los perjuicios causados a JOSÉ ALBEIRO GUTIÉRREZ ALVARADO, DAVID SANTIAGO GUTIÉRREZ, GABRIEL GUTIÉRREZ GÓMEZ, TERESA DE JESÚS ALVARADO DE GUTIÉRREZ, LUCILA BARRERA, PEDRO ALVARADO BARRERA, MARIELA ALVARADO BARRERA, PABLO EMILIO ALVARADO BARRERA, ROSALBA ALVARADO BARRERA, MARÍA ISABEL ALVARADO BARRERA y LUCILA ALVARADO BARRERA, con ocasión al deceso de la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA y los menores ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO y JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ALVARADO, en hechos ocurridos el 19

de marzo de 2013 al caer del canal de aguas lluvias en el Barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso.

CUARTO-. CONDENAR solidariamente al municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., a pagar por concepto de **perjuicios morales** las siguientes sumas de dinero en favor de los demandantes en el equivalente que se anuncia en los salarios mínimos legales mensuales vigentes en la ejecutoria de esta sentencia, en los siguientes montos:

DEMANDANTE	Identificación	SMLMV
José Albeiro Gutiérrez Alvarado	1.057.576.818	150
David Santiago Gutiérrez	RC-1.054.287.165	150
Gabriel Gutiérrez Gómez	9.517.477	57.5
Teresa De Jesús Alvarado De Gutiérrez	24.016.052	57.5
Lucila Barrera	24.110.259	100
Pedro Alvarado Barrera	9.522.289	25
Mariela Alvarado Barrera	46.371.566	25
Pablo Emilio Alvarado Barrera	9.526.986	25
Rosalba Alvarado Barrera	46.371.565	25
María Isabel Alvarado Barrera	46.671.842	25
Lucila Alvarado Barrera	46.375.778	25

QUINTO-. CONDENAR solidariamente al municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., a pagar a favor de José Albeiro Gutiérrez Alvarado, por concepto de **perjuicios materiales – daño emergente** la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS (\$2.439.936).

SEXTO-. CONDENAR solidariamente al municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., a pagar a título de indemnización por concepto de **perjuicio material – lucro cesante** en la modalidad de consolidado y futuro o anticipado, las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN
José Albeiro Gutiérrez Alvarado (cónyuge)	\$41.861.278.51
David Santiago Gutiérrez (hijo)	\$32.624.833.63

SÉPTIMO-. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO-. No condenar en costas por las razones expuestas en la parte motiva.

(...)"

Para adoptar tal decisión, el *a quo* abordó en primer lugar, la excepción planteada por Coservicios S.A. E.S.P, frente a la falta de legitimación por pasiva propuesta COSERVICIOS S.A. E.S.P., señaló que su condición de Empresa de Servicios Públicos Mixta, la cual, según el certificado de existencia y representación obrante a folios 86-90 del expediente, tiene entre otros el siguiente objeto social "*extender redes de acueducto, instalar y operar plantas de tratamiento de aguas servidas o residuales y equipos de saneamiento básico, manejar adecuadamente las aguas lluvias y preservar los cauces naturales*", razón por la cual le atribuyó la legitimación por pasiva, precisamente para investigar la posible responsabilidad derivada presuntamente por la omisión de manejar adecuadamente las aguas lluvias en el sector del Barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso, al permitir que la construcción de tapas y rejillas fueran realizadas por particulares sin medidas de seguridad adecuadas, por lo que tal omisión de los deberes que le son encomendados a las empresas de servicios públicos, debían ser estudiadas para verificar la responsabilidad de los hechos ocurridos, razón por la cual declaró no prospera la excepción planteada.

De otro lado, la primera instancia realizó un análisis oficioso frente a la legitimación por pasiva que pudiera tener el Departamento de Boyacá, argumentando para tal, que la prestación del servicio de alcantarillado en el municipio de Sogamoso se encuentra a cargo de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P; asimismo refirió que si bien la carta política estableció que la planificación y promoción del desarrollo económico y social, el ejercicio de funciones de coordinación y complementariedad de la acción municipal, dichas funciones son de apoyo y coordinación, mientras que la responsabilidad directa, conforme a lo establecido en la Ley 142 de 1994, la competencia de asegurar la prestación de los servicios públicos se encuentra a cargo de los entes municipales de forma directa o a través de las empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto. Así las cosas, declaró la falta de legitimación por pasiva del Departamento de Boyacá.

Frente a la imputación del daño por la responsabilidad de las accionadas señaló que las obligaciones de las entidades públicas, en relación con la prestación del servicio público de alcantarillado, por mandato constitucional y legal están llamadas a responder, en tal sentido precisó que el numeral 23 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, definió el servicio público de alcantarillado como el "*servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará ésta ley a las actividades*

complementarios de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”.

Asimismo refirió, que conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto 229 de 2002¹, definió el servicio público domiciliario de alcantarillado como *“la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductores. Forman parte de este servicio las actividades complementarios de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”*. Igualmente, hizo referencia a el deber que tiene el Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, conforme lo establece el artículo 365 C.P., por lo que precisamente fue conferido a los municipios la función de asegurar que los servicios públicos domiciliarios, y más concretamente el de acueducto, sea prestada a todos los habitantes de manera eficiente, ya sea directa o indirectamente a través de las empresas de servicios públicos, pero de ninguna manera se vedó de tal responsabilidad a los entes municipales, quienes conforme a lo dicho en el artículo 365 C.P., les esta encomendado el deber de regulación, control y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

Conforme a lo anterior concluyó la instancia, que atendiendo las normas Legales y Constitucionales de la prestación de los servicios públicos, la responsabilidad por los daños que puedan sufrir terceros, como consecuencia de la prestación de los mismos, es en primera instancia del operador o prestador; sin embargo, dadas las competencias asignadas a los municipios y la necesidad de que el Estado ejerza en debida forma sus funciones de dirección, control y vigilancia, las omisiones en el ejercicio de estas competencias hacen posible la imputación de la responsabilidad por los daños antijurídicos que puedan ocasionarse como consecuencia de la falta o deficiente funcionamiento de los servicios públicos.

Aunado a lo anterior, de conformidad con lo normado en el artículo 674 del Código Civil², y el artículo 5 de la Ley 9 de 1989³, constituyen el espacio público de la ciudad, entre otros, las fuentes de agua, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, los parques, plazas zonas verdes y similares y en general, todas las zonas existentes o proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y convenientes y que constituyan zonas para el uso y disfrute colectivo.

¹ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 302 de 2000, por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

² “Se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”

³ Por el cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

Frente a la existencia y responsabilidad del daño, señaló el Juez de la primera instancia que de conformidad con las pruebas aportadas en los procesos acumulados, se logró demostrar que la caída y deceso de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus dos menores hijos, se produjo en un canal destinado a la recolección de aguas lluvias, que también hace las veces de andén, construido por la comunidad del sector para evacuar aguas lluvias; que dicho canal es a cielo abierto, pero algunos sectores ha sido cubierto por la misma comunidad específicamente por los propietarios colindantes para facilitar el ingreso a sus inmuebles, según se mostró en el dictamen pericial rendido dentro del expediente 2014-0069.

Afirmó la instancia que de acuerdo a las pruebas recaudadas, el lugar donde ocurrió el deceso de la señora Carmenza Alvarado y sus dos menores hijos, hace parte de la comprensión urbana del municipio, en un caño utilizado para la conducción de aguas lluvias, el cual no contaba con las especificaciones técnicas de seguridad y señalización para evitar la caída de transeúntes. Que el accidente tuvo lugar por la ausencia del servicio público de alcantarillado, cuya responsabilidad recae en COSERVICIOS S.A. E.S.P., como empresa encargada de la prestación directa del servicio de acueducto y alcantarillado, quien omitió construir una estructura que condujera las aguas lluvias de forma adecuada para evitar riesgos en los transeúntes; asimismo refirió que la responsabilidad también es atribuible a la administración municipal, por el hecho de no efectuar la construcción de espacios públicos u andenes para garantizar el tránsito de personas así como permitir que particulares intervinieran en la construcción sin ceñirse a normas urbanísticas. Por ende, el Despacho consideró la configuración de falla en el servicio al Municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P.

En relación con el eximente de responsabilidad patrimonial por fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima, señaló el a quo que en cuanto a la primera, resultó evidente que la intensidad de las lluvias para la fecha 19 de marzo de 2013, no estuvieron por fuera de rango de previsibilidad que arrojó el estudio del IDEAM, por lo tanto, se ubicaba dentro de lluvia normal y moderada, por lo que se concluyó que no hay lugar a reconocer la fuerza mayor alegada por el Municipio de Sogamoso; y, referente al segundo adujo el Despacho, que no hay forma de atribuir una culpa exclusiva de la víctima por transitar por un lugar que no contaba con señalización alguna que indicara un peligro, por el contrario para ese momento era el único lugar por donde se podía transitar, pues, por negligencia de la administración no existían andenes que permitieran el tránsito seguro de peatones y por las condiciones climáticas de ese día no permitió avizorar el tramo del canal cubierto y descubierta con la tapa de concreto.

Frente al análisis de la culpa exclusiva de la víctima, que fuera referido como argumentos defensivos tanto por el Municipio de Sogamoso como de

Coservicios S.A. E.S.P., señaló el a quo que tanto en el peritaje del lugar donde ocurrieron los hechos, como de las pruebas testimoniales, se logró establecer que el día en que sucedió el deceso de las víctimas, no fue por causa de un hecho imprevisible, pues aun cuando fue fuerte la lluvia que cayó, lo cierto es que no se encontraba dentro de los presupuestos para ser considerada como lluvia torrencial, de acuerdo a las estadísticas del IDEAM. Asimismo consideró, que no hubo imprudencia de la señora Alvarado al decidir transitar por la vía luego de cesar las lluvias, por falta de previsión y por asumir un riesgo de transitar conociendo los peligros de la vía y como garante de sus dos hijos, lo anterior por cuanto haciendo uso de su derecho de libre locomoción (art 24 CP), se dirigía a su lugar de habitación y no se advirtió por parte de la administración municipal o de la empresa prestadora del servicio de acueducto, la presencia de ningún tipo de peligro, como la colocación de avisos que advirtieran la prohibición del tránsito de personas o advirtieran la peligrosidad de transitar por allí, bien por la existencia de una cuneta descubierta o por el alto caudal del canal debido a las altas lluvias, además de lo anterior, según los testimonios recaudados se advirtió que por donde transitaban las víctimas era el único lugar por donde podían circular las personas, por falta de andenes.

Conforme a lo anterior, señaló la primera instancia que no era posible atribuirle la culpa exclusiva de la víctima, cuando evidentemente se omitieron deberes legales y constitucionales por parte de las accionadas, que dieron como resultado el deceso de las víctimas; no obstante, consideró el a quo que lo que si resultaba atribuible a la señora Carmenza Alvarado, bajo las premisas de la concausa es el hecho que hubieses asumido el tránsito peatonal en compañía de dos menores de edad, siendo esta circunstancia la que atribuyó en el resultado pues disminuyó su capacidad de reacción, ya que de haberse encontrado sola probablemente su capacidad de auto conservación le hubiese permitido salir con vida, pero fue su instinto maternal el que la condujo a intentar rescatar a su hijo, terminando con el desenlace fatal de los tres.

Así las cosas concluyó el a quo, que si bien la conducta de la señora Carmenza fue preponderante en la producción del daño, la misma no es la causa exclusiva y excluyente de las demandadas, pues de un lado, en cuanto al Municipio de Sogamoso se logró probar la omisión de sus deberes del Estado, de velar por la construcción de espacios públicos (andenes) para el tránsito peatonal seguro, a fin de que las personas puedan hacer efectivo el derecho a la libre locomoción, así como la vigilancia y control sobre el servicio público de alcantarillado en el componente de conducción de aguas lluvias, y de otro lado, frente a Coservicios, quien atendiendo a sus funciones como entidad prestadora de servicios públicos, al omitir los deberes de construcción y mantenimiento de los canales de aguas lluvias y la omisión de señalización que advirtiera un inminente peligro, razón por la

cual dentro de la responsabilidad endilgada señaló que existió una concurrencia de culpas entre las víctimas y las accionadas, por lo que consideró necesario disminuir la cuantificación de los daños irrogados a las últimas en un 50%.

Finalmente, argumentó el a quo que pese a que se acreditara el tercer grado de consanguinidad de los demandantes (hermanos de la víctima mayor) dentro del proceso 2014-0069, no se acreditó la relación afectiva que existió con los menores fallecidos, por lo tanto, señaló que no es procedente el reconocimiento del tercer nivel indemnizatorio del perjuicio moral y únicamente reconoció tal perjuicio en referencia a la señora Carmenza Alvarado, como hermana de los demandantes y reducida en el 50% de la indemnización por la concausa.

1. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

a) Parte Actora - proceso 2014-0069 (fls. 507-511)

Inconforme con la decisión, el apoderado la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, solicitando su modificación en dos cargos a saber:

Respecto al primer punto de disenso de la alzada señaló que la apreciación de la conducta de la señora CARMENZA ALVARADO BECERRA señalada por el a quo, no puede ser asumida bajo las premisas de la concausa, como quiera que a su juicio la responsabilidad radica únicamente sobre las entidades demandadas, quienes omitieron sus deberes legales, y por otra parte consideró que dicha responsabilidad no puede ser atribuida a las víctimas, pues no puede hacer responsables por imprudencia he imprevisión de las obligaciones de las demandas, como quiera que haciendo uso de la confianza legítima y de seguridad, caminaron sobre el andén que terminaba intempestivamente y sin la existencia de señalización que advirtiera del peligro inminente de caer al vacío, por consiguiente manifestó que no comparte la decisión del a quo al considerar la existencia de la concausa de la señora Carmenza Alvarado, por colocar en riesgo su vida para tratar de salvar la de su hijo y que terminó con el desenlace fatal, pues consideró que no era posible adoptar una conducta diferente para tratar de salvarle la vida al menor.

En tal medida ratificó que no se puede señalar que las víctimas perdieran su vida por su propia imprudencia, pues la señora Carmenza Alvarado, haciendo uso de la confianza legítima y seguridad, transitó como si lo hubiere hecho cualquier otra persona, sin poder advertir el fin del camino, lo cual dio lugar al accidente y posterior deceso de las tres víctimas, esto sin existir señalización que advirtiera el eminente peligro; en tal contexto refirió,

que las pruebas testimoniales recaudadas se mencionó de los múltiples requerimientos efectuados a la administración para que realizaran intervención en el lugar.

Como segundo punto de disenso arguyó la alzada, que no comparte el criterio establecido para efecto de determinación de perjuicios morales de los tíos de los menores fallecidos, dentro del expediente 2014-0069, al señalar que no se acreditó una relación afectiva, contrario a ello aseguró que los testimonios escuchados en la etapa pertinente, demostraron el grado afectivo que tenían los demandantes para con sus sobrinos fallecidos, por tratarse de familias de arraigo tradicional, con fuertes lazos de convivencia. Por tal razón consideró que el grado de afectación quedó plenamente demostrado, siendo procedente el reconocimiento de III nivel de perjuicios morales.

b) Parte demandada - Municipio de Sogamoso (fls. 512-516)

Inconforme con la decisión, el apoderado la parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, solicitando sea revocada integralmente la decisión proferida por el a quo, argumentando para tal, que los presupuestos para declarar la falla del servicio no se configuraron dentro del proceso, puesto que la actuación realizada por la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA, fue lo que generó el daño antijurídico, conllevando a la ruptura del nexo de causalidad, pues, el riesgo allí desencadenado era previsible por ella.

Como sustento de hechos relevantes para el recurso, señaló que el 19 de marzo de 2013, la señora Carmenza Alvarado (q.e.p.d), en compañía de sus dos menores hijos Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado cayeron al canal, cuneta o zanja de aguas lluvias, construido por la comunidad, ubicado en el Barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso, a aproximadamente a las 5:00 pm al desplazarse de la casa de su hermana a su hogar y luego de una fuerte lluvia que se había presentado en el lugar minutos antes. Que conforme a las declaraciones recibidas de los testimonios en la audiencia de pruebas se pudo constatar que la lluvia fue muy fuerte y que la vía y las cunetas se habían desbordado.

Que la señora Carmenza Alvarado puso en situación de peligro su propia vida como la de los menores por cuanto, pese a que había acaecido el fuerte aguacero en el sector, lo que contribuyó a que la zanja se desbordara y que la calle se inundara, situación que aduce era de conocimiento de la occisa y a pesar de ello decidió circular con sus dos hijos de seis años quien avanzaba adelante sin el debido cuidado y la señora Carmenza quien iba con su hijo de 8 meses cargado a la espalda, sostenido por una ruana, lo cual consideró fue un actuar imprudente y descuidado, lo cual demuestra

que su acción fue desmesurada e inconsciente, siendo la única causante del daño antijurídico, como título de imputación objeto de la demanda.

Que la señora Carmenza Alvarado, en calidad de progenitora de los dos menores igualmente fallecidos y como garante de la vida de estos últimos, pues su cuidado y protección dependían única y exclusivamente de su progenitora, más cuando con antelación conocía las condiciones del sector, de la existencia de la zanja o cuneta, por cuanto vivía allí desde niña, de acuerdo a los testimonios que así lo refirieron, y tenía pleno conocimiento que con la lluvia que se había presentado, era imposible transitar por dicho camino, más en la compañía de menores que debido a su corta edad no les permitió reaccionar ante el peligro.

Que en el material probatorio obtenido en el proceso se logró establecer que en el caso sub iudice se presentó el eximente de responsabilidad por fuerza mayor, lo cual considero quedó plenamente demostrado con la declaración del señor Hernán Flórez, quien refirió que de cuarenta años que vive en el sector nunca había visto un invierno tan fuerte y jamás había muerto ninguna persona allí, por lo que considero que la lluvia del fatal día sobre pasó los límites.

Continuó con sus argumentos de apelación señalando que hay ausencia de responsabilidad por parte del Municipio de Sogamoso, como quiera que la construcción de la zanja, cuneta y/o drenaje fue realizado por la comunidad, como quedara señalado en la declaración del señor HERNÁN FLOREZ, quien refirió que la cuneta tiene como propósito almacenar agua lluvia para uso de regadío de cultivos de algunos habitantes del sector, que la placa fue construida por él testigo y por la comunidad aledaña.

Que igualmente, en la declaración rendida por el ING. PEDRO NEL, funcionario de la empresa COSERVICIOS, quedó demostrado que la construcción de la cuneta de aguas lluvias fue responsabilidad de la comunidad y que el mantenimiento y reparación no dependía de la Empresa de Servicios Públicos, por lo que la intervención de los propietarios en la creación de obras sin tener presente su señalización no es atribuible al ente municipal, lo cual soporta del testimonio referido, quien adicionalmente señaló que es solo competencia de Coservicios S.A., el manejo de aguas residuales más no de aguas lluvias.

Respecto de la configuración de la acepción culpa exclusiva de la víctima, trajo a colación un pronunciamiento del Consejo de estado, que ha manifestado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción de un

daño no es predicable de la administración, sino una actuación u omisión endilgarle a la propia víctima⁴.

Por lo anteriormente referido, indicó que la falla del servicio de carácter subjetivo, no cuenta con motivo jurídico, por cuanto se logró demostrar que la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA, actuó de forma voluntaria en compañía de sus dos menores hijos, posterior de haber caído un fuerte aguacero en el sector y que era de su conocimiento que en la vía pública corría fuertes corrientes de agua que imposibilitaban el tránsito de personas. Por tanto, que su actuar negligente ocasionó el daño que desencadenó el hecho fatídico, rompiendo el nexo causal objeto de litigio.

Finalmente, reiteró que en cuanto a la configuración de la fuerza mayor, quedaba demostrado en el expediente y conforme a los testimonios recaudados dentro de proceso, que el fuerte aguacero que cayó el día 19 de marzo de 2013, fue un factor determinante para el fatal deceso de la señora Carmenza Alvarado Barrera junto con sus dos menores hijos, en razón a que la cuneta o drenaje de aguas lluvias rebosó, lo que se denominaría un hecho improbable, producido por la inundación de la vía pública.

c) Parte Actora - proceso 2013-0188 (fls. 517-520)

Inconforme con la decisión, el apoderado la parte demandante, apeló la sentencia de primera instancia solicitando revocar parcialmente la sentencia en lo concerniente a la reducción de la condena en un 50%, y como consecuencia de la anterior conceder el 100% de la indemnización, o en su defecto se ajuste la reducción realizada por el a quo de la condena de acuerdo con la *ratio decidendi* de la sentencia, en atención a los perjuicios causados a los demandantes por parte de las entidades demandadas.

La defensa precisó que comparte los argumentos del fallo inicial, en cuanto a la responsabilidad que le atañe a las entidades demandadas en la causación de un daño antijurídico, pero disiente de la decisión frente a la "conurrencia de culpas", argumentando, que tal como fue demostrado fehacientemente dentro del proceso, que la hoy occisa Carmenza Alvarado Barrera, para el día de los hechos caminaba lícitamente, por la única parte donde se podía transitar sobre la transversal 1 No. 3-95 del Barrio Monquirá de Sogamoso, en compañía de sus dos menores hijos, haciendo uso del derecho constitucional de la libre locomoción sola o en compañía de sus hijos, sin que implicara el deber jurídico de afrontar la carga de restringir su libre locomoción o de encontrarse con una trampa mortal en vía

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente: 13744, C.P. María Elena Giraldo.

pública, riesgo que fue generado por la omisión de la Administración Municipal y COSERVICIOS, tal como fue demostrado dentro del proceso.

Afirmó la defensa, que de acuerdo a pronunciamiento del Consejo de Estado⁵ frente a la causación debería existir una participación efectiva, quiere decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, contrario a ello advierte, que dentro del proceso no se observó o demostró participación alguna de la víctima, que permitiera inferir un acto imprudente, como fuera señalado por el a quo.

Precisó que el fallo de primera instancia contiene una incongruencia parcial entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, referente a la concausalidad, haciéndose necesario corregir dicha incongruencia suscitada en la parte motiva y resolutive de la decisión, toda vez que en la *ratio decidendi*, se manifestó que “(...) como quiera que la víctima incidió en la producción del daño, la condena de las demandadas se reducirá en un 50% teniendo en cuenta el comportamiento de la víctima y las demandas, **en mayor medida las demandas**, incidió en el resultado dañoso (...) (copiando literalmente del escrito y traído textualmente de la sentencia), mientras que en la parte resolutive de la sentencia condenó en el 50% a las accionadas difiriendo de la mayor proporción atribuida a las demandadas.

Continuando con los argumentos de alzada, trajo a colación una decisión del Consejo de Estado⁶, referente al pronunciamiento de graduación de perjuicios cuando existe causa, (...) *si la culpa de la víctima es causal parcial (concausa) en la producción de un daño, esta circunstancia puede contribuir a un factor de graduación del perjuicio, por lo cual dependerá del grado de participación de la propia Perona afectada en la concreción de los hechos (...) (copiando literalmente del escrito)*; por estos motivos ya descritos, la defensa aduce que el a quo consideró que la participación en la producción del daño es mayormente atribuible a las entidades demandadas, la reducción de la condena debe ser en equidad o inferior al 50%, pero el fallador a su sano criterio debió haber reducido la condena ente un 49% a un 1% y no del 50% como se aplicó en decisión.

d) Parte demandada - COSERVICIOS S.A. E.S.P. (fls. 521-524)

Inconforme con la decisión, la apoderada de esta parte apeló la sentencia de primera instancia solicitando la revocatoria del fallo y como

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2011, Radicación No. 52-001-23-31-000-1999-00518-01 (20750).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 13 de agosto de 2008, Radicación No. 76001-23-31-000-1996-02334-01 (17042).

consecuencia se exonere a la compañía de cualquier responsabilidad administrativa, así como por los hechos ocurridos el 19 de marzo de 2013, y se nieguen las pretensiones de la demanda dirigidas a indemnizar el fallecimiento de los menores Arley Y José Miguel Gutiérrez Alvarado.

Expuso frente a la responsabilidad de la compañía que dentro de las actuaciones procesales y material probatorio no existió prueba suficiente que los vincule frente a la presunta omisión de la prestación del servicio de alcantarillado en la conducción de aguas lluvias. Aludió también, que de acuerdo a lo expuesto por el perito Julián Sandoval, quien indicó que la obra no corresponde a una obra de alcantarillado ejecutada o en proceso de ejecución por la entidad, sino que dicha obra fue realizada desde hace más de 60 años por los habitantes del sector para su propio beneficio, quienes al igual cubrieron ciertas zonas de la misma con una placa de concreto de sus propios recursos económicos y ellos eran las personas que velaban por el cuidado y mantenimiento, más no era responsabilidad de la entidad tal propósito por ser catalogado como una obra privada; por lo que se puede determinar que no se encuentran en una defectuosa prestación del servicio público de alcantarillado y no es responsable la compañía.

Señaló que la compañía presentó oficio de fecha 6 de junio de 2013, a la oficina Jurídica del Municipio, afirmando que COSERVICIOS S.A. E.S.P. prestaba sus servicios de alcantarillado y colección de aguas en el sector, pero no en el canal de aguas lluvias privado, lugar donde ocurrió el accidente de las víctimas fatales. Afirmó que dentro de su objeto social no se encuentra la instalación de placas de concreto u otro material que tenga como objeto garantizar el tránsito de personas por el municipio, por lo tanto aseveró que ellos no tienen injerencia directa en la omisión frente al evento ocurrido el día 19 de marzo de 2013.

Adicionó que no comparte la decisión de la condena y perjuicios atribuidos por el *a quo* aprobando la reducción del daño resarcible en un 50% por razón a la concurrencia de culpas, pues, a su juicio consideró que en el expediente quedó demostrado que el riesgo creado por la víctima fue determinante a la hora de contribuir en el hecho dañoso y sufrido también por sus dos menores hijos por ser sus acompañantes y su madre por imprudencia y descuido al transitar con los menores por la zona de inundación que carecía de seguridad; por tal razón consideró que la señora Carmenza Alvarado en ese momento tenía la posición de garante y debía velar por la seguridad y cuidado de sus hijos y para ese instante asumió de forma plena dicha carga jurídica y asumió su propio riesgo creado por un acto imprudente y falta de pericia para transitar.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

El recurso de alzada fue concedido en proveído de audiencia de conciliación de fecha 04 de septiembre de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso (fl. 547) y admitido por esta Corporación mediante providencia de 21 de septiembre de 2017 (fl. 553). A través de auto del 06 de octubre de 2017, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 557).

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a) Parte demandada Departamento de Boyacá (fls. 561-562)

El apoderado de esta parte procesal, presentó alegatos de conclusión de segunda instancia, solicitando la confirmación de la sentencia apelada en cuanto declaró la falta de legitimación en la cusa por pasiva del Departamento de Boyacá, al referir en la parte motiva que las empresas de servicios públicos gozan de autonomía administrativa y patrimonio independiente, tal como se encuentra establecido en la Ley 142 de 1994, por lo tanto, no existe deber legal o contractual distinto al de planeación y coordinación interestatal, de ahí que no está legitimado por pasiva, al no tener injerencia para la acusación del daño atribuible; siendo ratificado por la ley en comento, que la función del Departamento es netamente de coordinación y colaboración y no de vigilancia tal como evidencia en la cartilla de servicios públicos para las entidades estatales.

La defensa infiere que no se encuentra responsabilidad atinente a la producción del daño que vincule al Departamento de Boyacá con la falla de servicio que dio origen al hecho dañoso, puesto que quien debe asumir la carga legal de mantenimiento de rejillas y aguas residuales es la empresa de servicios públicos, en este caso le corresponde la COSERVICIOS S.A. E.S.P.

b) Parte actora - proceso 2014-0069 (fls. 563-565)

El apoderado, ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y añade que la imputación de la responsabilidad en cabeza de los entes demandados quedó plenamente demostrado, pues se produjo por una omisión del Municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., dentro del concepto jurídico falla del servicio, ya que la compañía es la encargada de los filtros de aguas lluvias a través de los mecanismos técnicos correspondientes y por parte del Municipio, por cuanto omitió el deber de vigilancia y control y la construcción de andenes de forma adecuada, lo mismo que la omisión de prevención del riesgo en el lugar donde ocurrió el siniestro, circunstancia que demuestra una ausencia del estado,

configurándose una negligencia en la prestación de servicio pleno del estado sin que pueda llegar a plantearse la concausa.

Aduce también que, el a quo a pesar de tener en cuenta el dictamen pericial presentando por el señor Julián Sandoval Ballesteros, no se le prestó atención siendo pieza probatoria que demuestra que ante la ausencia del estado en la construcción de canales de conducción de aguas lluvias, es la población la que asume esta carga de acuerdo a la necesidad. Razón por la cual, en tiempo de lluvia los transeúntes deben utilizar los andenes porque es función natural, por lo que no puede ser una causal de culpabilidad en contra de los peatones como ocurrió en el fallo objeto de apelación.

c) Parte actora -proceso 2013-0188 (fls. 566-569)

El apoderado de la parte, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y expuso que la responsabilidad que le asiste a la administración Municipal y a COSERVICIOS S.A. E.S.P. como personas jurídicas encargadas de la construcción, operación, información, mantenimiento, conservación y seguridad de las vías públicas y obras de infraestructura para el manejo de aguas lluvias, es absoluta, al haber omitido la señalización del sitio donde ocurrió el fatídico deceso de las víctimas del día 19 de marzo de 2013, e igualmente la abstención de llevar a cabo la contratación de obras para la adecuación de vías y andenes, así como la correcta canalización de aguas lluvias, teniendo en cuenta que se trata de una función inherente al objeto de las entidades accionadas y obligación legal. Afirmó la defensa, que las vías públicas, así como los canales de aguas residuales del Barrio Monquirá, corresponden al espacio público de la jurisdicción del Municipio de Sogamoso, el cual se le atribuye el deber legal de mantener y preservar el espacio público en condiciones óptimas para los ciudadanos.

Por esta razón arguyó que la omisión del cumplimiento cabal de las funciones de las entidades accionadas se derivó de una verídica falla del servicio por omisión, que incidió directamente en la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus dos menores hijos, pues si bien, ella transitaba por el andén del lugar de la transversal 1 No. 3-95 del Barrio Monquirá, posteriormente de haber cesado la fuerte lluvia y haber utilizado la única vía que le permitía llegar a su lugar de residencia; desplazamiento que hacia parte de una actividad lícita y no se avizoraba señalización alguna que indicara peligro, que tal como se demostró, las personas no tenían por donde transitar en condiciones normales, sino por las placas de concreto construidas por los mismo habitantes, por lo cual disiente de la sentencia de primera instancia que declaró la concurrencia de culpas.

d) Parte demandada Municipio de Sogamoso (fls. 570-572)

El apoderado de parte demandada GUSTAVO ADOLFO LANZIANO MOLANO, reafirmando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

e) Parte demandada Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso (COOSERVICIOS S.A. E.S.P.)

Guardo silencio.

f) Ministerio Público

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

2. COMPETENCIA.

Como quedara establecido en el trámite de primera instancia, es esta Jurisdicción la competente para conocer la presente acción de reparación directa, de conformidad con lo expuesto en la ley 142 de 1994, que asignó la competencia a la Jurisdicción de lo Contenciosa Administrativa para el conocimiento de la responsabilidad de la entidades prestadoras del servicio público -sin atender a la naturaleza pública o privada de las mismas- por la acción u omisión en el uso de los derechos a que se refiere el artículo 33 de la precitada Ley, como lo es la promoción de la constitución de servidumbres.

3. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad la Sala procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandantes y demandas, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Sogamoso, de manera que deberá analizarse:

i) Si son responsables las demandadas por los perjuicios generados a los actores, como consecuencia del deceso de la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, con ocasión de la caída en un canal de aguas residuales en el Barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso, en hechos ocurridos el 19 de marzo de 2013. En el evento en que se acredite la responsabilidad patrimonial de todas o algunas de las entidades demandadas, deberá la Sala establecer si resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales reclamados.

4. ANÁLISIS DE LA SALA.

Frente a los recursos de apelación propuestos, observa la Sala que, en cuanto al Municipio de Sogamoso y Coservicios S.A. E.S.P., comparten el argumento de la ausencia de responsabilidad, basados que la zanja, cuneta y/o drenaje había sido construido por parte de la comunidad aledaña, cuya destinación principal obedece a recolectar aguas para sembríos y beneficios de los mismos habitantes, lo cual consideran exime de responsabilidad de las entidades quienes no tuvieron injerencia en la construcción de dichas obras.

Frente a los argumentos de disenso de las partes demandantes, observa la Sala que se encaminan al reproche de la sentencia inicial en cuanto declaró la concurrencia de culpas, limitando la indemnización correspondiente al 50%, y finalmente, se observa desacuerdo del fallo en lo relacionado con el no reconocimiento de perjuicios morales reclamados a favor de los tíos (demandantes) de los menores fallecidos.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera necesario establecer una metodología para desatacar cada uno de los aspectos planteados en los recursos, dado que de la resolución de un asunto, abre la puerta de estudio al otro, pues existen argumentos que acatan la responsabilidad de las entidades, en cuanto a sus deberes funcionales y legales y la responsabilidad en cuanto a obras realizadas por terceros.

En esa medida, los temas serán abordados por esta Corporación, en el siguiente orden: (i) la existencia del daño en el caso concreto que implica el estudio de la prueba del mismo; (ii) la posibilidad de endilgar el daño, en caso de su existencia, a las entidades demandadas –situación que impone el estudio de la falta de responsabilidad que alegan las demandas como causal eximente de responsabilidad referidas al hecho de un tercero; y (iii) la existencia de prueba de los perjuicios reclamados.

4.1. Del daño antijurídico.

En primer lugar, es preciso señalar que el artículo 90 de la Constitución Política, consagra que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En efecto, la responsabilidad del Estado se hace evidente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.

Del mismo modo, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, esto es, el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.

En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio, es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público⁷.

Frente a este aspecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 21 de noviembre de 2013⁸, dispuso:

*"El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, **"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"***⁹; o la *"lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del*

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922

⁸ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 21 de noviembre de 2013. Radicación: 41001-23-31-000-1994-07876-01(27225). Actor: José Ignacio Molina Grillo y otros. Demandado: Municipio de Neiva y otro. Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación sentencia).

⁹ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado **de la actividad, omisión, 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"**¹⁰, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos¹¹; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹², o de la cooperación social.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia 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"**¹³. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que **al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración**"¹⁴.

(...)

19 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe **ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"**¹⁵. Dicho daño tiene como características que **sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable**¹⁶, **anormal**¹⁷ y que **se trate de una situación jurídicamente protegida**¹⁸. (Subraya y negrilla de la Sala).

¹⁰ "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.

¹¹ "Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? (...) el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación". MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

¹² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción", próximo a publicación.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁵ Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁷ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

Con esos elementos jurisprudenciales la Sala procederá a referenciar el material probatorio que obra en el plenario, que permita establecer si en efecto existió el daño antijurídico reclamado por la parte actora, y del cual se solicitó sea reparado a través de este medio de control, así:

1. Obra registro civil de defunción con No. 5287390 con fecha de inscripción 20 de marzo de 2013, de la señora Carmenza Alvarado Barrera, en el que se establece como fecha de defunción 19 de marzo de 2013 (fl. 23 y 32 procesos acumulados).
2. Obra registro civil de defunción con No. 5287391 con fecha de inscripción 20 de marzo de 2013, de Arley Gutiérrez Alvarado, en el que se establece como fecha de defunción 19 de marzo de 2013 (fl. 24 y 33 procesos acumulados).
3. Obra registro civil de defunción con No. 5287392 con fecha de inscripción 20 de marzo de 2013, de José Miguel Gutiérrez Alvarado, en el que se establece como fecha de defunción 19 de marzo de 2013 (fl. 25 y 31 procesos acumulados).
4. Se aportó constancia expedida por la Fiscalía General de la Nación donde se deja registro que *"EN LA FECHA SE DEJA CONSTANCIA QUE EN ESTA DELEGADA CURSA LA NUC # 157596000223201300813 EN AVERIGUACIÓN, POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, SIENDO DENUNCIANTE DE OFICIO, SEGÚN HECHOS OCURRIDOS EN DÍA 19 DE MARZO DE 2013, EN LA TRANSVERSAL 1 SUR NO. 3-95 DE SOGAMOSO, DONDE LOS HOY OCCISOS CARMENZA ALVARADO BARRERA, ARLEY GUTIÉRREZ ALVARADO Y JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ ALVARADO FALLECIERON POR INMERSIÓN AL CAER A UNA ALCANTARILLA"* (fl. 49, Exp. 2013-0188).
5. Se aportó informe de inspección Técnica a cadáver –FPJ-10- de fecha 19 de marzo de 2013, suscrito por la Policía Nacional, en el que se evidencia informe de los hechos ocurridos y el deceso de las tres víctimas en el Barrio Monquirá de Sogamoso (fl. 46-45 Exp. 2013-0188).
6. Se encuentra constancia de la Fiscalía General de la Nación, en averiguación contra el delito contra la vida e integridad personal, según hechos ocurridos el día 19 de marzo de 2013, donde los occisos Carmenza Alvarado, Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado fallecieron por inmersión al caer a una alcantarilla (fl. 49 Exp. 2013-0188).
7. Obra certificación de necropsia expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Unidad Básica Sogamoso, de

fecha 02 de abril de 2013, en la que se advierte necropsia realizada a José Miguel Gutiérrez Alvarado, Arley Gutiérrez Alvarado y Carmenza Alvarado Barrera con diagnóstico "FALLA CARDIORRESPIRATORIA AGUDA, EDEMA PULMONAR, ESPASMO GLÓTICO, ASFIXIA MECÁNICA AHOGAMIENTO" (fl. 50-52 Exp. 2013-0188).

8. Se recibieron los testimonios de Jorge Alirio Herrera Rodríguez, María Ofelia Corredor Hernández, Albeiro Gutiérrez, Flor Lilia Rodríguez y Ricardo Bonilla Alarcón, quienes al unísono manifestaron que el día 19 de marzo de 2013, se dirigían las víctimas a su residencia en horas de la tarde, luego de haber caído una fuerte lluvia y sobre la vía cayeron a una canal y/o cuneta de aguas lluvias que se encontraba rebosada perdiendo la vida allí mismo (CD folios 406 y 414).

Conforme a lo hasta aquí expuesto advierte la Sala, que en el caso bajo estudio, existió un daño antijurídico, en tanto la evidencia de la caída y posterior deceso de la señora Carmenza Alvarado y sus dos menores hijos Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, ocurrió por falla cardio respiratoria aguda por ahogamiento, luego de haber caído a un canal de aguas lluvias sobre la Transversal 1ª Sur No. 3-95 del Barrio Monquirá del Municipio de Sogamoso, hechos que dan cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentó el accidente el día 19 de marzo de 2013, el cual ha sido reiterado, no solamente en la instancia judicial, sino por los testimonios recepcionados, señalando de manera consistente, reiterada y congruente, que las víctimas fatales cayeron dentro de dicha canal, luego de haber cesado un fuerte aguacero y que por la misma cantidad de agua no era posible advertir su existencia, circunstancia que fuera confirmada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el que diagnóstico de causas de muerte de las tres víctimas.

Así las cosas, advierte la Sala que existe prueba del menoscabo sufrido que no es más que la pérdida de la vida de las tres víctimas por ahogamiento, demostrándose así la existencia del daño antijurídico.

En este orden de ideas, se proseguirá con el estudio relativo a la forma como ocurrieron los hechos y la participación de las accionadas en la configuración de la afectación (imputación fáctica), para posteriormente, si es del caso, entrar a estudiar la atribuibilidad del daño de conformidad con la normatividad y jurisprudencia pertinente (imputación jurídica).

4.2. De la imputación fáctica.

En sustento de las partes demandadas se aduce, por un lado, que en el presente caso no hay responsabilidad, por cuanto la cuneta, zanja y/o canal donde perdieron la vida la señora Carmenza Alvarado y sus dos

menores hijos fue una obra realizada por particulares para la recolección de aguas lluvias y para el servicio de regadíos y por otro lado alegaron la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, sostenido en que la señora Carmenza Alvarado, era conocedora de la situación de la vía y asumió su propio riesgo al decidir salir acompañada de sus dos hijos, quienes se encontraban bajo su protección, a sabiendas de que la vía se encontraba inundada y su tránsito era imposible, a lo cual le añaden que la señora Carmenza era conocedora del estado de la zona por su arraigo, por lo cual consideran que sabía del riesgo al cual se enfrentaría, hecho que consideran rompe el nexo de causalidad.

Conforme a lo anterior, la Sala procede a hacer un análisis frente a la responsabilidad que se puede endilgar a las entidades públicas, por el daño derivado de la función pública.

4.3. Responsabilidades legales de los entes municipales en la prestación de servicios públicos.

En cuanto atañe al régimen municipal, Ley 136 de 1994 (artículos 1 y 3), en desarrollo del artículo 311 de la Constitución, define al municipio como la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado y, en razón de tal calidad, le atribuye autonomía política, fiscal y administrativa, a fin de que pueda lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.

Para alcanzar dicha finalidad, los municipios, entre otras funciones, tienen a su cargo **la prestación de los servicios públicos que determine la ley; la construcción de las obras que demande el progreso local;** la organización del desarrollo de su territorio; la promoción de la participación comunitaria; el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

Por su parte, el artículo 365 C.P, establece el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, servicios que estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley y que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, **pero, en todo caso, el Estado se reserva las facultades de regulación, control y vigilancia.**

En cumplimiento del referido mandato constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994 -"por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"- y en la que se asigna a los municipios (artículo 5º numeral 5º) la función de asegurar que se presten a todos sus habitantes, de manera eficiente, los servicios públicos domiciliarios, entre ellos, el servicio de **alcantarillado**. Dichos servicios serán prestados por empresas de servicios públicos de carácter

oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo 6° de la misma Ley.

En este orden de ideas, el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, establece que pueden prestar los servicios públicos:

- “1. Las empresas de servicios públicos.
2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.
3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.
4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.
5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.
6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo”.

Así las cosas, en virtud de la descentralización administrativa¹⁹, en su modalidad de descentralización especializada o por servicios²⁰, los **establecimientos públicos**²¹ que gozan de personería jurídica, autonomía

¹⁹ “La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria (como lo es el Estado colombiano), que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones”. Corte Constitucional, Sentencia C-727 del 21 de junio 2000, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

En relación con el concepto “Administrativa” esta Corporación manifestó lo siguiente: “El concepto de Administración Pública se desenvuelve en un doble aspecto, subjetivo u orgánico, como organización apta para el desarrollo de la actividad administrativa del Estado, y objetivo o material, como actividad o función”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de enero de 2000, radicación No. AI-046, Consejero Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

²⁰ “La definición de descentralización por servicios ha sido señalada por el legislador. Así, el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, define como entidades descentralizadas de orden nacional a los establecimientos públicos las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objetivo principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”. Corte Constitucional, sentencia C-127 del 18 de febrero de 2003, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

²¹ La Ley 489 de 1998 los define así: “ARTICULO 70. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:

- a) Personería jurídica;
- b) Autonomía administrativa y financiera;

administrativa, patrimonial y técnica, autoridades propias y que son objeto de control por parte del sector central, están habilitados por la Ley para la **prestación de servicios públicos**²².

4.4. Responsabilidad de las Empresas de Servicios Públicos.

Las empresas de servicios públicos están mencionadas en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, como una de las entidades descentralizadas:

*"ARTÍCULO 68. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas, y **las sociedades de economía mixta**, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, **la prestación de servicios públicos** o la realización de actividades industriales o comerciales, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado, aun cuando gozan de autonomía administrativa, están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las crean y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos" (Resaltado con negrillas de la Sala).

Y agrega, el párrafo 1º ibídem, que "De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades a las entidades del orden territorial".

Asimismo, respecto de las disposiciones especiales aplicables a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, el artículo 84 establece que "se

c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes."

²² "De los postulados consagrados en los artículos 365 a 370 de la Constitución, pueden deducirse estas características en relación con los servicios públicos: tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes; su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; por razones de soberanía o de interés social el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad; su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales; y, finalmente el pago de los subsidios a los estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales." ". Corte Constitucional, sentencia C-389 del 22 de mayo de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

sujetarán a la Ley 142 de 1994 a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquella y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen".

En tal contexto, la Ley 142 de 1994 expresa que "Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley" (art. 17).

En cumplimiento de la normatividad citada, se creó la Empresa Coservicios S.A. E.S.P., constituida mediante escritura pública No. 0000629 del 25 de mayo de 1955, con el objeto de, entre otras "1. Extender redes de acueducto... 2. Extender redes de alcantarillado... manejar adecuadamente las aguas lluvias...", según consta en el Certificado de Existencia y Representación, que obra en el expediente.²³

De igual manera, la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P., de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 142 de 1994 está sujeta a la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público y la seguridad ciudadana, motivo por el cual las autoridades pueden exigirle garantías adecuadas a los riesgos que crean y serán responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u omisión en la construcción de las redes propias de su cargo.

En relación con la importancia de establecer el contenido obligatorio de las empresas para efectuar el juicio de imputación respecto de los perjuicios causados o derivados de una omisión, el Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2011²⁴, consideró:

"2.3.1 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**

²³ Fl. 242 y 243 proceso 2014-0069.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 25 de agosto de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03870-01(17613). Actor: José Norman Duque Restrepo y otros. Demandado: Municipio de Pereira y Empresas Públicas de Pereira.

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.

(...)

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)²⁵.

En esa misma oportunidad²⁶, el Consejo de Estado realizó un estudio pormenorizado frente al contenido obligacional de los Municipios y las

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá.

²⁶ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 25 de agosto de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03870-01(17613). Actor: José Norman Duque Restrepo y otros. Demandado: Municipio de Pereira y Empresas Públicas de Pereira.

Empresas prestadoras de Servicios Públicos domiciliarios, que por su pertinencia al presente asunto se cita, así:

“2.4. 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.

(...)

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:

(...)

Lo hasta ahora expuesto conduce a la Sala a reafirmar que indudablemente existe **un contenido obligacional normativamente asignado a las administraciones municipales 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**” (Subraya la Sala).

Conforme a la norma y la jurisprudencia citada, la Sala considera necesario establecer que existen dos obligaciones o deberes que se encuentran inmersos en este caso y que deben analizarse para efectuar el juicio de responsabilidad, una está vinculada a que el Estado debe garantizar la libre circulación de las personas en su territorio en condiciones de seguridad, accesibilidad y confianza, para lo cual se han establecido niveles de competencia y jurisdicción desde el nivel nacional hasta el local, y la segunda obligación que se encuentra en cuestionamiento, referente a la obligación del Estado, ya sea directamente o a través de organismos descentralizados, en la **construcción, adecuación y mantenimiento de las**

redes de servicio público de alcantarillado, que para el caso en concreto se encuentra en manos de Coservicios S.A. E.S.P.

Así las cosas, como quiera que el deceso de la señora Carmenza Alvarado y sus dos hijos, **ocurrió en vía pública**, no es de recibo los argumentos de la alzada al señalar que la construcción del canal donde cayeran las víctimas fatales, fueron hechas por la comunidad para beneficio propio, pues no puede sustraerse la responsabilidad que radica en cabeza del Estado en la vigilancia de los bienes a su cargo, obligación que se erige a evitar daños a las personas y configura un manifiesto deber de seguridad, pues precisamente la confianza de los ciudadanos está depositada en la seguridad y el deber garantizar la libre locomoción de los administrados.

En ese orden, observa la Sala que según el resumen de los testimonios recibidos, se indicó que la construcción de dichos canales fue realizado por la comunidad para poder tener acceso a sus viviendas y para conducción de las aguas lluvias, hecho que es reiterado en el peritaje rendido por el señor Julián Sandoval Ballesteros, quien refiere que *"los canales de conducción de aguas lluvias han sido parcialmente realizados por las comunidades de acuerdo a sus necesidades y bajo la mirada ciega de las entidades encargadas de la prestación y manejo de estas aguas"*²⁷, no obstante, no puede aceptarse que el Estado justifique su propia omisión, en la intervención oportuna y se despoje de sus obligaciones, intentando atribuirle la responsabilidad a terceros, quienes precisamente ante su ausencia, han intentado satisfacer necesidades propias del Estado, tales como **la prestación de los servicios públicos que determine la ley y la construcción de las obras que demande el progreso local**²⁸, de manera que la entidad estatal al ser permisiva y omitir sus deberes de vigilancia y control tiene responsabilidad frente a los daños que resulten de tal descuido.

De igual manera, la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso Coservicios S.A. E.S.P., atendiendo lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, está sujeta a la planeación urbana y el uso del espacio público y la seguridad ciudadana, de manera que dentro de sus deberes está, en conjunto con el Ente Municipal, la de garantizar la prestación de los servicios a su cargo de forma integral y en esa medida serán responsables de todos los daños ocasionados por las omisiones de sus deberes legales propiamente del contenido obligacional en el rol que les ha sido asignado legalmente, de conservar y mantener las vías públicas, dentro de las cuales se encuentra aquellas destinadas al tránsito de personas, tales como andenes y vías públicas, pues indudablemente hacen parte del espacio público y demás elementos que hagan parte de redes de acueducto y alcantarillado.

²⁷ Ver informe de peritaje rendido a folios 318-355 proceso 2014-0069

²⁸ Artículo 365 Constitución Política de Colombia

Conforme a lo anterior y a juicio de la Sala como quiera que en cabeza de Coservicios S.A. E.S.P., estaba el deber de prestación de los servicios públicos domiciliarios determinados en la Ley²⁹, dentro de sus funciones debió constatar las condiciones de idoneidad de la prestación de los servicios a su cargo, de lo cual no puede predicar su desconocimiento, pues dicha compañía de servicios públicos efectuaba el respectivo cobro de la prestación de servicio de acueducto y alcantarillado, tal como se desprende del recibo de cobro de dichos servicios, según factura obrante en el expediente y que fuera aportado por la parte actora³⁰, y que se relacionó dentro de las pruebas aportadas, como recibo correspondiente a la casa continua donde ocurrió el accidente³¹, documento que no fue tachado de falsedad, por lo que se le otorga el valor probatorio correspondiente.

A partir de lo anterior, observa esta Corporación que los deberes que le asisten a la entidad prestadora del servicio público, no se circunscribe únicamente al cobro de los servicios públicos, sino además debe advertir las fallas evidenciadas, para de esa forma proceder a desarrollar las obras necesarias y adoptar los correctivos necesarios para disminuir o soslayar el riesgo, ya fuere adecuando las obras existentes o construyendo el sistema de alcantarillado con las formalidades técnicas requeridas, pues al no hacerlo incumplió el deber objetivo de cuidado con el que debe ejercer sus funciones, lo cual de contera deja sin piso jurídico el argumento sostenido por el Municipio de Sogamoso en su apelación, al señalar como un caso fortuito, pues su negligencia y falta de previsión no puede refutarla como una incapacidad de actuar oportunamente.

A partir de lo anterior logra entrever la Sala que tanto la administración municipal como Coservicios, tenían conocimiento de las obras que eran construidas a lo largo del tiempo por los habitantes para satisfacer sus propias necesidades y tenían conocimiento de los riesgos que generaban, pues como fuera señalado por los testimonios recibidos³², la administración municipal enviaba eventualmente vehículos para la limpieza de dichos canales, luego era conocedor que en algunas partes, como donde ocurrió el deceso de las víctimas, no contaban con medidas de prevención como tapas o aislamientos o por lo menos señalización que advirtiera de tales riesgos, lo que a la postre ocasionó el fatal accidente que ocupa a la Sala en esta ocasión, precisamente por la omisión de los deberes legales a cargo de las demandadas.

²⁹ Según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, donde se señalaron las funciones de Coservicios (fl. 242-246 proceso 2014-0069)

³⁰ Folio 54 proceso 2013-0188

³¹ Ver folio de relación probatoria a folio 18 del expediente 2013-0188

³² Testimonio de la señora Flor Lilia Rodríguez, (CD. Folio 406), quien adujo que las canales eran limpiadas a veces por personal y con maquinaria enviada por el Municipio.

Así las cosas, advierte la Sala que en efecto, como fuera señalado por la primera instancia, el municipio de Sogamoso estaba obligado a actuar de manera concurrente y cooperada con Coservicios S.A. E.S.P., en la debida prestación de los servicios públicos a su cargo, por lo que tal omisión llevo consigo la perdida de la vida de la señora Carmenza Alvarado y sus dos hijos quienes en el momento del insuceso la acompañaban; es claro que tal cuestión es constitutiva de una falla del servicio en razón al incumplimiento de las obligaciones del Municipio en materia de vigilancia y control sobre los bienes a su cargo y de la empresa prestadora de servicios públicos en la construcción, conservación, mantenimiento y reparación de los bienes que integran el espacio público y de manera singular en lo que hace relación la red del servicio público domiciliario de alcantarillado. En este orden de ideas, se confirmará la responsabilidad endilgada a las entidades demandadas, esto es el Municipio de Sogamoso y Coservicios S.A. E.S.P.

5. De los argumentos de disenso de los demandantes.

Ahora bien, pasa la Sala a resolver los recursos de apelación sustentados por las parte demandantes, en cuanto a la decisión de la primera instancia que declaró probada la concausa respecto de la señora Carmenza Alvarado Barrera, de quien se indicó en el fallo objeto de apelación, que había incurrido en su propia conducta riesgosa al decidir transitar en compañía de sus dos menores hijos, siendo tal circunstancia la que influyó en el resultado, pues disminuyó su capacidad de reacción, ya que de haberse encontrado sola probablemente su capacidad de auto conservación le hubiese permitido salir con vida, pero fue su instinto maternal la que la condujo a intentar rescatar a su hijo y fue en ello en que los tres perdieron la vida.

Frente a lo anteriormente expuesto, advierte la Sala que verificado en conjunto las pruebas testimoniales, se colige que la señora Carmenza Alvarado se dirigía a su hogar, luego de cesar una fuerte lluvia, con sus dos hijos, uno de seis años que caminaba frente a ella y otro de ocho meses quien llevaba cargado a su espalda; que los argumentos expuestos en los escritos de demanda advierten que el menor de seis años cayó de primeras, dentro de la canal de aguas que se encontraba en su tope máximo, razón por la cual no se podía advertir que se trataba de una canal a cielo abierto, por lo que su madre de forma espontánea se dio a su rescate, no obstante, también cayó dentro de la canal y de forma intempestiva fue absorbida por la fuerza del agua perdiendo de esta manera los tres la vida.

Según narró el señor Jorge Alirio Herrera³³ en su testimonio indicó que en el momento se encontraba presente y observó que la señora Carmenza iba caminando y cayó dentro del canal de aguas, por lo que corrió a intentar

³³ Testigo presencial de los hechos.

salvarla, tomándola de un brazo; sin embargo, no fue posible debido la misma corriente, por lo que no pudo sacarla de la misma canal³⁴ perdiendo de esta forma la vida, que aun cuando el señor Alirio Herrera no hubiese presenciado a los dos menores de edad, lo cierto es que también se encontraban allí y por la misma causa perdieron la vida, hecho que fue corroborado por el señor Hernán Flórez³⁵, también testigo presencial.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la actuación que desplegó Carmenza Alvarado y que le llevó a su muerte, evidentemente debió estar precedida de un debate interno entre dos imperativos: el de evitar el riesgo para su propia vida, y el que la movía a superar otro riesgo que pesaba sobre la vida de otro sujeto, por un lado siendo precisamente en aquel instante madre y garante de la protección de la vida de sus dos hijos y en cuanto se trataba de menores de edad, lo cual lo hacía merecedor, en razón de los valores fundantes de la sociedad, de especial protección y por otro lado los lazos de consanguinidad que afecta los niveles emocionales de las personas en determinadas circunstancias.

Al primer punto, ninguna duda cabe sobre la intensidad máxima del sacrificio que podía derivar la señora Carmenza Alvarado, en la materialización del riesgo de muerte por ahogamiento que entrañaba su inmersión en la canal. Al segundo punto, se impone admitir que el derecho en riesgo, en relación con el menor de seis años que cayó primero dentro de la alcantarilla, de acuerdo con la concepción de los valores predominante en la sociedad, gozaba de una cualificación que lo hacía merecedor de protección reforzada³⁶. Y finalmente, que la afectación posible del derecho a la vida del menor, tenía un grado de probabilidad superior, cercano al grado de certeza de materialización, mientras que la afectación del derecho a la vida de su madre, conforme a una elemental correlación de fuerzas y destrezas, era menor, según las reglas de experiencia; es decir, instintivamente su deber la empujó a tratar de salvar la vida de su hijo quien no se podía aun valer por sí mismo, hecho que seguramente infirió para intentar salvaguardarlo, con la poca percepción de que también sería absorbida por la canal.

Resultaba entonces razonable que Carmenza Alvarado asumiera el riesgo de acometer la acción de salvamento del menor, no sólo porque ese riesgo se revelaba menor que el que se cernía sobre el menor, sino porque el imperativo de solidaridad³⁷ se hacía más intenso frente al riesgo que pesaba

³⁴ Testimonio obrante en CD a folio 406 expediente 2013-0188

³⁵ CD. Folio 298 Exp.2014-0069

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-256 de 1999.

³⁷ Para la Jurisprudencia, la solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política; sirve, además, de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren

sobre una persona merecedora de especial protección, y porque, definitivamente, una correlación de fuerzas y destrezas arrojaba mayores probabilidades de supervivencia para su madre que para el menor, lo cual admitía el riesgo.

Frente a este aspecto, la Corte Constitucional³⁸ ha referido, lo siguiente:

“El deber de solidaridad y su interpretación jurisprudencial se infieren dos consecuencias importantes. Por un lado, su carácter general, que permite imputar a ‘toda persona’ el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro ‘la vida o la salud’ del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación sólo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta, esto es, que la necesidad de la ayuda parte de una valoración objetiva del caso concreto, en donde sea posible concluir que la negación del socorro lleva, indefectiblemente, a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos”.

En tal sentido, considera la Sala que no podía atribuírsele una conducta diferente a la madre quien al ver que su hijo de seis años había caído dentro de la alcantarilla, intentó salvar su vida, no obstante, debido a la gran afluencia de agua y la misma corriente también fue absorbida, hecho que se deduce del testimonio del señor Alirio Herrera, pues en su argumento señaló que cogió de la mano a la señora Carmenza para intentar salvarle la vida, pero no fue posible debido a la fuerza con la que se dirigía el agua; así las cosas, no comparte la Sala la decisión de primera instancia al señalar que Carmenza Alvarado pudo haber evitado su propio riesgo y no hacer nada para intentar salvar la vida de su propio hijo, y señalar que su muerte es imputable a ella misma por violación de un deber elemental de cuidado que le imponía la abstención frente a un comportamiento previsiblemente letal, como lo era el de adentrarse en una alcantarilla para intentar salvar la vida de su hijo, aun cuando los resultados no fueron los esperados.

En tal medida, concluye la Sala que la atribución del daño por la muerte de Carmenza Alvarado, así como de Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado es imputable ÚNICAMENTE a las demandadas, razón por la cual no encuentra esta Colegiatura que en el presente caso haya predominado la concausa, pues como se advirtió en líneas precedentes, no puede endilgarse a la señora Carmenza Alvarado la responsabilidad de su propia muerte, al decidir intentar salvar la vida de su hijo de seis años y que terminó con la muerte de los tres, pues el fin perseguido por esta obedeció a su deber de garante y la necesidad de prestar ayuda a un menor quien por obvias

o amenacen los derechos fundamentales (Sentencia T-036 de 1995. Reiterada por: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 2 de abril de 2006, rad. 66001-23-31-000-2004-00543-01 (AP)).

³⁸ Sentencia C-400 de 2003

circunstancias no podía valerse por sí mismo; razón por la cual se **modificará** la sentencia de primera instancia, para condenar íntegramente al Municipio de Sogamoso y a Coservicios, por la falla en el servicio acaecida por la omisión de los deberes legales que le asisten y que dieron lugar al fallecimiento de la señora Carmenza Alvarado y sus dos hijos Arly y José Miguel Gutierrez Alvarado.

En cuanto a los señores Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez, quienes dentro de la presente acción de reparación directa en su calidad de suegros de Carmenza Alvarado y abuelos de Arley y José Miguel Gutiérrez, víctimas fatales, dirá la Sala que dentro del compendio probatorio se logró probar la afectividad que yacía como suegros de la fallecida Carmenza Alvarado Barrera³⁹, lo cual da lugar a confirmar la afectación padecida con el fallecimiento de las víctimas.

Finalmente, en cuanto a la decisión de la sentencia de primer grado, en cuanto a la negativa de reconocer indemnización por perjuicios morales a los tíos para con los menores de edad fallecidos, al considerarse no acreditado nexo afectivo, dirá la Sala que los señores Pedro, Mariela, Pablo Emilio, Rosalba, María Isabel y Lucila Alvarado Barrera, demandantes dentro del proceso 2014-0069, acreditaron el Tercer grado de consanguinidad con la señora Carmenza Alvarado (fallecida), por ser hermana de los demandantes, sin embargo, verificado el material probatorio recaudado, no existe acreditación plena sobre la relación afectiva de los tíos, pues si bien se recibió el testimonio de la María Isabel Alvarado Barrera (hermana de Carmenza Alvarado y tía de los menores), quien refirió afectación por la muerte de su hermana, lo cierto es que dentro del testimonio recibido, solamente se infiere afectación por el fallecimiento de su hermana, con quien llevaba una relación muy cercana, no obstante, no se circunscribió de manera alguna la afectación frente a los menores, razón por la cual, considera la Sala que en el presente caso no se logró probar la afectación con respecto de los tíos hacia los menores fallecidos y en tal circunstancia se confirmará la sentencia en cuanto a este punto se refiere.

De acuerdo con el análisis realizado por la Sala, se concluye que existe responsabilidad del Municipio de Sogamoso y de Coservicios, por cuanto omitieron los deberes legales ordenados en el marco de la Constitución Política de Colombia y la Ley 472 de 1994. Por consiguiente, al demostrarse la falla del servicio en razón al incumplimiento de las obligaciones del Municipio en materia de construcción, conservación, mantenimiento y reparación de los bienes que integran el espacio público se abre paso la declaratoria de responsabilidad del Estado en este asunto; por otra parte,

³⁹ Conforme a la declaración rendida por María Ofelia Corredor Hernández, se logró demostrar la cercanía de los suegros para con Carmenza Alvarado y de abuelos de las víctimas.

contrario a lo dicho por el Juez a quo, no existe la configuración de la concausa, con respecto a la señora Carmenza Alvarado, por cuanto la decisión asumida de salvaguardar la vida de su hijo es una posición legítimamente protegida, más en tratándose de su posición de garante y salvaguarda de la vida de su hijo quien dadas las circunstancias tenía mayor probabilidades de perder la vida, lo cual le permitía la posición que en efecto asumió, pese al resultado adverso. Finalmente, no existe acreditación del grado de afectación de los tíos para con sus sobrinos, pues se comparte el criterio de primera instancia, al señalar que no se probó la afectación referida.

Precisado lo anterior y como quiera que se modificará la sentencia en cuanto a la ocurrencia de la concausa para condenar íntegramente al Municipio de Sogamoso y a Coservicios S.A. la Sala procede a indicar la forma como se reparará a las víctimas por los perjuicios morales ocasionados por el fallecimiento de Carmenza Alvarado Barrera, Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado, en la siguiente manera:

- **Perjuicios morales:**

Sobre los perjuicios morales la jurisprudencia tiene decantado que serán resarcibles aquellos ciertos, personales y antijurídicos, y la tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos.

De ahí que esta Sección en sentencia de unificación⁴⁰, estableciera unos criterios "a fin de que en lo sucesivo se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso (...) a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas", así:

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y 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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

(...)"⁴¹

⁴⁰ Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2014; Exp. 27709.

⁴¹ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Actor: Ana Rita Alarcón vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira

Conforme a lo anterior, frente a cada uno de los demandantes le asiste el derecho a ser indemnizados por perjuicios morales de la siguiente forma:

➤ **En el expediente 2013-00188:**

Indemnizado	Victima directa	Nivel de afectación	Indemnización en SMLMV	Total EN smlmv
José Albeiro Gutiérrez Alvarado (esposo y padre de las víctimas)	Carmenza Alvarado barrera	1	100	300 SMLMV
	Arley Gutiérrez Alvarado	1	100	
	José Miguel Gutiérrez Alvarado	1	100	
David Santiago Gutiérrez Alvarado (hijo y hermano de las víctimas)	Carmenza Alvarado barrera	1	100	200 SMLMV
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	50	
	José Miguel Gutiérrez Alvarado	2	50	
Gabriel Gutiérrez Gómez (Suegro y abuelo de las víctimas)	Carmenza Alvarado barrera	5	15	115 SMLMV
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	50	
	José Miguel Gutiérrez Alvarado	2	50	
Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez (Suegra y abuela de las víctimas)	Carmenza Alvarado barrera	5	15	115 SMLMV
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	50	
	José Miguel Gutiérrez Alvarado	2	50	

➤ **En el expediente 2014-00069:**

Indemnizado	Victima directa	Nivel de afectación	Indemnización en SMLMV	Total EN smlmv
Pedro Alvarado Barrera (hermano de Carmenza Alvarado)	Carmenza Alvarado barrera	2	50	50 SMLMV
Mariela Alvarado Barrera (hermana de	Carmenza Alvarado barrera	2	50	50 SMLMV

Carmenza Alvarado)					
Pablo Emilio Alvarado (hermano de Carmenza Alvarado)	Carmenza Alvarado barrera	2	50	50 SMLMV	
Rosalba Alvarado (hermana de Carmenza Alvarado)	Carmenza Alvarado barrera	2	50	50 SMLMV	
María Isabel Alvarado (hermana de Carmenza Alvarado)	Carmenza Alvarado Barrera	2	50	50 SMLMV	
Lucila Alvarado Barrera (hermana de Carmenza Alvarado)	Carmenza Alvarado Barrera	2	50	50 SMLMV	
Lucila Barrera (madre de Carmenza Alvarado y abuela de Arlye y José Miguel Gutiérrez)	Carmenza Alvarado barrera	1	100	200 SMLMV	
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	50		
	José Miguel Gutiérrez Alvarado	2	50		

6. DE LA CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo preceptuado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, así como el criterio adoptado por el Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, que a pesar de ser objetivo se le califica de "valorativo"⁴², la Sala condenará en costas a la parte demandada (**municipio de Sogamoso y Coservicios S.A. E.S.P.**) en razón a que aparece probada la causación de gastos en tanto presentaron alegatos de segunda instancia y la apelación por estas propuesta no resultó favorable. Su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, deberá ser llevada a cabo una vez quede en firme esta providencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP⁴³.

⁴² CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

⁴³ Sobre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho, ver: TAB, 22 May. 2018, e150013333013201300095-01, F. Afanador.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, el cual quedará así:

“CUARTO-. CONDENAR solidariamente al municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., a pagar por concepto de **perjuicios morales** las siguientes sumas de dinero en favor de los demandantes en el equivalente que se anuncia en los salarios mínimos legales mensuales vigentes en la ejecutoria de esta sentencia, en los siguientes montos:

DEMANDANTE	Identificación	Total SMLMV
José Albeiro Gutiérrez Alvarado	1.057.576.818	300
David Santiago Gutiérrez	RC-1.054.287.165	300
Gabriel Gutiérrez Gómez	9.517.477	115
Teresa De Jesús Alvarado De Gutiérrez	24.016.052	115
Lucila Barrera	24.110.259	200
Pedro Alvarado Barrera	9.522.289	50
Mariela Alvarado Barrera	46.371.566	50
Pablo Emilio Alvarado Barrera	9.526.986	50
Rosalba Alvarado Barrera	46.371.565	50
María Isabel Alvarado Barrera	46.671.842	50
Lucila Alvarado Barrera	46.375.778	50

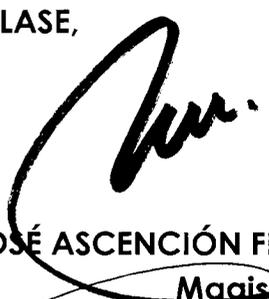
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la **parte demandada (municipio de Sogamoso y Coservicios S.A. E.S.P. solidariamente)**, y a favor de la parte actora de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y los numerales 1° y 8° del artículo 365 del CGP. Por Secretaría del Despacho de primera instancia, procédase a la liquidación correspondiente, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 *ídem*.

CUARTO: Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



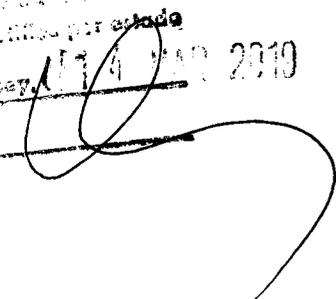
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



SECRETARÍA
44 de mayo 14 MAR 2010
SECRETARIO