



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Referencia *Reparación Directa*  
Radicado **15238-33-33-002-2013-00188-00**  
(Acumulado 152383333752-2014-00069-00)  
Demandante **JOSÉ ALVEIRO GUTIÉRREZ ALVARADO Y OTROS**  
Demandado **Departamento DE BOYACÁ - MUNICIPIO DE SOGAMOSO Y OTROS**

### 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir<sup>1</sup> de fondo el asunto, mediante sentencia de primera instancia el proceso de la referencia en resalto 2013-00188, al cual se acumuló el proceso 2014-00169

### 2. PRETENSIONES

#### **Expediente 2013-00188**

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, los señores José Albeiro Gutiérrez Alvarado en nombre propio y en el de su menor hijo David Santiago Gutiérrez Alvarado, Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez, a través de apoderado, solicitan se declare patrimonial y administrativamente responsables al Departamento de Boyacá, municipio de Sogamoso y a la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A. E.S.P., por los perjuicios materiales y morales causados con ocasión del deceso de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus menores hijos Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado, en hechos ocurridos el **19 de marzo de 2013**, al caer en canal de aguas lluvias y residuales en el Barrio Monquirá del municipio de Sogamoso.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

**Por concepto de daño extra patrimonial o moral:** la suma de dinero equivalente a 150 SMLMV para José Albeiro Gutiérrez Alvarado y David Santiago Gutiérrez Alvarado; la suma de 100 SMLMV para Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez.

**Por concepto de daño a la vida de relación:** la suma de dinero equivalente a 50 SMLMV para cada uno de los demandantes.

**Por concepto de perjuicios materiales:** A favor de José Albeiro Gutiérrez Alvarado y David Santiago Gutiérrez Alvarado:

- Daño emergente: La suma de \$4.000.000 con ocasión de los gastos fúnebres.
- Lucro cesante debido y consolidado: teniendo como base el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de los hechos devengado por la señora

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Carmenza Alvarado Barrera, periodo que va desde la fecha de los hechos hasta la fecha del fallo que ponga fin al proceso; Lucro cesante futuro: desde el día siguiente de la sentencia hasta el límite de vida probable calculada mediante la tabla de supervivencia establecida por la Superintendencia Financiera.

### **EXPEDIENTE 2014-00069**

Los señores Lucila Barrera, Pedro Alvarado Barrera, Mariela Alvarado Barrera, Pablo Emilio Alvarado Barrera, Rosalba Alvarado Barrera, María Isabel Alvarado Barrera y Lucila Alvarado Barrera, solicitan se declare patrimonial y administrativamente responsables al municipio de Sogamoso y a la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A. E.S.P., por los perjuicios materiales y morales causados con ocasión del deceso de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus menores hijos Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado, en hechos ocurridos el 19 de marzo de 2013 al caer en canal de aguas lluvias en el Barrio Monquirá del municipio de Sogamoso.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

**Por concepto de perjuicios morales:** la suma de dinero equivalente a 200 SMLMV para cada uno de los demandantes.

En ambos procesos se pide que las sumas reconocidas sean actualizadas en los términos del Art. 195 del CPACA y las fórmulas matemáticas aceptadas por el Consejo de Estado.

### **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los hechos que respaldan las pretensiones de las demandas de los procesos acumulados, se pueden resumir de la siguiente manera (fls. 6-10 exp. 2013-188 y 3-5 exp. 2014-069). Veamos:

El día **19 de marzo de 2013** cuando la señora Carmenza Alvarado Barrera en compañía de sus hijos menores de edad Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado, luego de haber cesado la fuerte lluvia que se presentó esa tarde y disponiéndose a regresar a su lugar de residencia, aproximadamente a las 4:45 – 05:00 de la tarde, mientras transitaban por el sector de la transversal 1ª sur del Barrio Monquirá, el menor Arley Gutiérrez Alvarado cayó al canal de aguas lluvias y/o servidas y su señora madre Carmenza Alvarado Barrera, al intentar rescatarlo, es arrastrada por las aguas lluvias y cae, igualmente, al canal junto con su otro menor hijo José Miguel Gutiérrez Alvarado, a quien cargaba a su espalda.

Se señala 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 que no contaba con señalización o medida de seguridad alguna y que por tanto al estar cubierto de agua, no se avizó su existencia.

La muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus dos menores hijos fue presenciada por los vecinos del lugar, una de las personas que por allí transitaba intentó rescatarla tomándola del brazo, no obstante, la corriente del agua la arrastró al interior del canal, al igual que a sus dos menores hijos, quedando allí atrapados sin que fuera posible rescatarlos, hasta cuando los organismos de rescate, luego de romper la plancha en concreto que conformaba el andén, extrajeron sus cuerpos sin vida estableciéndose que su deceso se produjo a causa de ahogamiento por inmersión y asfixia mecánica.

Agrega que la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado produjo en su esposo y padre señor Albeiro Gutiérrez Alvarado como en el menor David Santiago Gutiérrez hijo y hermano, produjo perjuicios tanto de orden material, así como morales propios de la pérdida de un ser querido y de daño a la vida de relación, estos dos últimos causados igualmente a los señores Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez, también produjo una afectación de tipo moral a los señores Lucila Barrera, Pedro Alvarado Barrera, Mariela Alvarado Barrera, Pablo Emilio Alvarado Barrera, Rosalba Alvarado Barrera, María Isabel Alvarado Barrera y Lucila Alvarado Barrera, en sus calidades de madre y abuela así como hermanos y tíos, dolor que persiste a raíz de los lazos afectivos intensos.

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Gobernación de Boyacá** (fls. 184-189) contestó extemporáneamente.

La **Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.A. E.S.P.** (fls. 78-84 y 128-135 Exp. 2014-069) Siendo la contestación la misma en ambos procesos, señaló no constarle la mayoría de los hechos, precisó que el lugar donde cayó la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado no correspondía a 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 Reforma correspondiente a una zanja o cuneta de desagüe con cauce natural construida por la comunidad hace más de 50 años y siendo ésta la que igualmente construyó estructuras "tapas en concreto" sobre la misma para evitar el desbordamiento de las aguas hacia el andén y los inmuebles colindantes y por lo mismo siendo dichas obras ajenas a la Compañía no tenía responsabilidad alguna por su señalización y mantenimiento.

Bajo los argumentos expuestos, propone las excepciones de "falta de legitimación en la causa por pasiva" y "falta de responsabilidad del ente demandado"

Propuso la eximente de responsabilidad denominada "culpa exclusiva de la víctima" la que fundamenta en que la señora Carmenza Alvarado Barrera, siendo conocedora de la zona por ser el lugar donde vivía y a sabiendas de que las calles se encontraban inundadas, asumió el tránsito sobre las mismas, porque encontrándose en posición de garante respecto de los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado.

El **municipio de Sogamoso** (fls. 115-124 y 106-113 Exp. 2014-069) en ambos procesos dio contestación oportuna a la demanda indicando que el daño demandado, no le resulta imputable en la medida que el mismo se originó en un hecho de fuerza mayor y en la culpa exclusiva de la víctima.

Señaló 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, lo que generó el desbordamiento de los cauces de quebradas y ríos y afectó las vías del barrio Monquirá, siendo esta causa propia de la naturaleza e irresistible por parte del municipio de Sogamoso, indica que dicha situación climática no era apta para desplazarse a pie y menos aún en compañía de dos menores de edad de 8 meses y 6 años de edad, por lo que la decisión de la señora Carmenza Alvarado Barrera, siendo conocedora del estado del clima y del caño o cauce de agua natural de la vía pública, dejó que su hijo transitara de manera voluntaria, sin su protección y cuidado, constituyéndose ésta en una de las causas principales que conllevó a su deceso y el de sus menores hijos.

Adicionalmente al referirse a los hechos indica que el canal o caño donde cayó la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus menores hijos no obedece a un recolector de aguas residuales sino como tal se trata de un caño de aguas lluvias que discurren de la parte alta del sector y que corresponden a servidumbres para el uso de regadío, que las tapas en concreto sobre el mismo fueron construidas por los propietarios de las viviendas adyacentes al caño, en este caso la placa en concreto fue construida por el propietario de la vivienda ubicada en la transversal 1 No. 3-95 barrio Monquirá, sin que en ello hubiese intervenido alguna de las demandadas, razón por la cual al ser de naturaleza particular no cumplían con requerimientos legales de prevención, precaución y seguridad para los transeúntes.

Que el canal donde ocurrió la caída de la señora Carmenza Alvarado y dos de sus menores hijos no hace parte de la red de acueducto o alcantarillado municipal pues como tal la respectiva red de acueducto se encuentra construida en el costado oriental de la vía y el alcantarillado se encuentra construido con tubería de 12" localizada en el centro o eje de la vía, y que por tratarse de un canal de aguas lluvias no es posible la construcción de cajas de inspección o similares ni la construcción de andenes por expresa prohibición de la normatividad ambiental.

Solicitó la conformación de *litisconsorcio necesario* con el propietario de la vivienda ubicada en la transversal 1 No. 3-95 barrio Monquirá el señor Ángel María Ojeda como quiera que realizó la construcción de la placa de cemento debajo de la cual cayó las señora Carmenza Alvarado y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, así como la construcción, ubicada al interior de dicha placa, de un tubo que conducía las aguas residuales de su vivienda y que como tal fue por dicho tubo que los referidos quedaron atrapados perdiendo la vida, es decir fue su acción fundamental en la producción de la tragedia siendo necesario su vinculación a fin de establecer su responsabilidad.

## 5. TRÁMITE PROCESAL

### EXPEDIENTE No. 2013-188

La demanda fue radicada el 31 de julio de 2013 (fl.55) correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, Despacho que **admitió** la demanda por auto de 10 de octubre de 2013 (fl. 62-63) y, notificadas las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del CPACA se corrió traslado por 30 días para contestar la demanda (fl. 114); el 19 de mayo de 2014 se corrió traslado de las excepciones propuestas por las entidades accionadas (fl. 142) frente a las cuales se pronunció la parte demandante (fls. 143-151).

Por auto de 18 de septiembre de 2014 (fl. 175) el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama accedió a la solicitud de conformación de *litisconsorcio necesario* con el señor Ángel María Ojeda Ojeda, elevada por el municipio de Sogamoso y en consecuencia dispuso su vinculación como demandado y en virtud de la misma, fue notificado de la demanda, quien dio contestación a la misma (fls. 245-250).

La referida vinculación fue objeto de apelación, recurso concedido en efecto devolutivo mediante auto de 06 de noviembre de 2014 (fl. 205) y resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá por auto de 04 de agosto de 2016 (fls. 373-377) en el sentido de revocar la providencia del 18 de septiembre de 2014, antes referida.

El Juzgado de origen remite por competencia territorial a este circuito judicial de Sogamoso por auto del 14 de enero de 2016 (fl. 264) por lo que por auto del 28 de marzo de 2016 (fl.274) la señora Jueza Primera Administrativa del Circuito de

Sogamoso se declara impedida, por lo cual por auto del 11 de julio de 2016 este Juzgado aceptó el impedimento formulado y avocó conocimiento de las mismas (fl.289-290).

Por auto del 1º de agosto de 2016 (fl.299) por encontrarlo procedente, acepto la **acumulación** solicitada por la parte demandante (fl. 297) y en consecuencia dispuso la acumulación del proceso radicado No. 152383333752-2014-00069-00 a este proceso por cuanto se surtió primero la notificación del auto admisorio de la demanda, que se itera data del auto de 10 de octubre de 2013.

Mediante auto de 19 de septiembre de 2016 (fl.331) se fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial y llevada a cabo el 27 de octubre de 2016 (fl.383-386) en la que se dispuso sobre la decisión de la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" propuesta por COSERVICIOS para el momento de decidir de mérito, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes denegándose la prueba testimonial solicitada por COSERVICIOS a folio 84 de la contestación y el interrogatorio de parte al menor de edad David Santiago Rodríguez.

El 24 de noviembre de 2016 se celebró audiencia de pruebas (fls. 396-398) misma que culminó el 07 de febrero de 2017 (fl.407-412) declarándose cerrado el periodo probatorio. En esta audiencia, luego de disponer la reanudación del trámite del proceso acumulado No. 2014-00069, el Despacho los resolvió denegar la concesión de los recursos de apelación que se encontraban pendientes, interpuestos por COSERVICIOS y el municipio de Sogamoso contra el auto de fecha 11 de noviembre de 2015 (fl.419 del Exp.2014-00069) mediante el cual el Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama, dispuso dejar sin efecto la decisión de abstenerse de darle valor probatorio al dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Julián Sandoval Ballesteros en desarrollo de la audiencia de pruebas de fecha 28 de octubre de 2015 (fl.404 del Exp.2014-00069)

De contera, en esta continuación de audiencia de 07 de febrero de 2017 se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto.

#### **EXPEDIENTE No. 2014-069**

La demanda fue radicada el 14 de febrero de 2014 (fl.88) correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión en Oralidad del Circuito Judicial de Duitama, Despacho que **admitió** la demanda mediante auto de 21 de marzo de 2014 (fl.97) y notificadas las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del CPACA se corrió traslado por 30 días para contestar la demanda (fl.105); el 29 de abril de 2015 se corrió traslado de las excepciones propuestas por las entidades accionadas (fl. 240).

Previamente, por auto de 18 de agosto de 2014 (fls. 214-215) el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión en Oralidad del Circuito Judicial de Duitama negó la solicitud de conformación de *litisconsorcio necesario* con el señor Ángel María Ojeda Ojeda elevada por el municipio de Sogamoso. Dicha decisión fue objeto de apelación, recurso concedido mediante auto de 04 de septiembre de 2014 (fl. 223) y resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá por auto de 29 de enero de 2015 (fls. 229-234) en el sentido de confirmar la decisión adoptada en providencia del 18 de agosto de 2014.

Por auto de 25 de mayo de 2015 (fl.248) fijó fecha para la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 12 de junio de 2015 (fl.266-268) sin excepciones previas por resolver se fijó el litigio y se decretaron las pruebas pedidas por las partes, el Despacho de manera oficiosa decretó dictamen pericial<sup>2</sup>.

La audiencia de pruebas se celebró los días 29 de julio y 28 de octubre de 2015 (fl.291-297 y 404-405) en la misma se recaudaron los testimonios decretados tanto a favor de la parte demandante como demandada, se practicó interrogatorio de parte a las señoras Lucila Barrera y María Isabel Alvarado Barrera, igualmente se surtió el debate del dictamen pericial rendido por el Auxiliar de la Justicia Julián Sandoval Ballesteros, aportado el 7 de Octubre de 2015 (fl.318-355), dictamen al cual en desarrollo de la audiencia, el Despacho se abstuvo de darle valor probatorio y dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

Por auto de 11 de noviembre de 2015 (fl. 419) el Juzgado de conocimiento dispuso dejar sin efectos la decisión de abstenerse de darle valor probatorio al dictamen pericial, igualmente ordenó reanudar los términos para presentar alegatos una vez quedara en firme la decisión, contra dicha providencia COSERVICIOS y el municipio de Sogamoso interpusieron recurso de apelación (fls. 439-441 y 442-448).

Suprimido el Juzgado antes referido y remitidas las diligencias a los Juzgados Administrativos de Sogamoso, según acta de reparto (fl.449 A) éste Juzgado por auto de 11 de julio de 2016 (fl.472-473) aceptó el impedimento formulado por la señora Jueza Primera Administrativa del Circuito de Sogamoso (fl.463-464) y avocó conocimiento de las mismas.

Se itera, que mediante auto del 1º de agosto de 2016 (fl.482) se aceptó la acumulación solicitada la parte demandante, de este proceso al radicado No. 15238333002-2013-00188-00, y se dispuso la suspensión del proceso más adelantado, que corresponde a al 2014-00069.

Dentro del proceso 2013-00188, como ya se señaló, en audiencia del 07 de febrero de 2017 se reanudó el trámite del proceso y se decidieron los recursos de apelación interpuestos por COSERVICIOS y el municipio de Sogamoso contra el auto de fecha 11 de noviembre de 2015 proferido el Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama, igualmente, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, concediendo el mismo término al Ministerio Público para que rindiera concepto.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La parte demandante en el Expediente No. 2013-00188** alegó de conclusión (fl.421-429), recalcando en la falla en la prestación del servicio por la cual les asiste responsabilidad a las demandadas por el daño demandado, esto es, municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A.

Indicó, el apoderado de dicha parte que, de acuerdo con el caudal probatorio refiriendo a la prueba testimonial -Javier Rodríguez Patiño, Ofelia Corredor Hernández, Jorge Alirio Herrera, Flor Lilia Rodríguez y Hernán Flórez- y registros fotográficos- se encuentra acreditado que en el lugar de los hechos no existía al momento del fatídico accidente una señal preventiva que impidiera el acceso de los

<sup>2</sup> Sobre las condiciones del andén y del canal o cuneta ubicados en la transversal 1ª No. 3-95 del barrio Monquirá en la ciudad de Sogamoso; indicando aspectos como la profundidad del canal, largo y ancho del mismo, y que clase de materiales se encuentran en su interior, si éste cumple con las exigencias requeridas en un sistema de drenaje o alcantarillado, qué tipo de señalización debe tener, como desembocan ahí tanto las aguas lluvias como las aguas servidas, y demás preguntas que formule el Juzgado y las partes del proceso.

transeúntes por las placas de cemento existentes para el paso peatonal, tanto de los propietarios de las viviendas como de los transeúntes que frecuentan dicho lugar, específicamente la transversal 1 a la altura del número 3 - 95, del barrio Monquirá; como tampoco existía alguna señalización que indicara a los transeúntes respecto de los peligros que podían correr al desplazarse libremente por esta vía pública; que efectivamente la vía pública correspondiente a la transversal 1, del barrio Monquirá, perteneciente a la jurisdicción del Municipio de Sogamoso, donde ocurrió el fatal accidente, carece de una señalización adecuada al público que impidiera el paso peatonal ante el inminente peligro que se corría al transitar por dicho lugar; toda vez que no se contaba con las obras de infraestructura necesarias para la adecuada canalización de aguas lluvias o de escorrentía, ni tampoco con las obras necesarias para la circulación de peatones (andenes).

Se recalcó la responsabilidad que le asiste al Municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A E.S.P., respecto de la construcción, operación, información, mantenimiento, conservación y seguridad de las vías públicas y obras de infraestructura para el manejo de aguas lluvias del municipio y al haber omitido efectuar dicha señalización y haberse abstenido de contratar y llevar a cabo las obras de adecuación de vías y obras de arte, como lo son los andenes para el paso de transeúntes, así como la correcta canalización de aguas lluvias y de escorrentía.

Respecto a la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima señaló que la misma no se configura por cuanto la actividad desplegada por la señora Carmenza Alvarado Barrera, el día 19 de marzo de 2013, en compañía de sus dos menores hijos, era una actividad perfectamente lícita, no prohibida por la entidades demandadas, teniendo en cuenta que no existe ni ha existido señalización de prohibición alguna para transitar por estas vía, así mismo porque la señora Carmenza Alvarado, salió a efectuar su desplazamiento cuando la lluvia había cesado. Resaltó que la eximente de culpa exclusiva de la víctima, se configuraría sólo si de haber estado correctamente señalizado o impedido su paso por la vía aparentemente peatonal, la occisa se hubiera saltado alguna cerca o habiendo advertido las señales prohibitivas (señales que no existen en el lugar) hubiese hecho caso omiso de las mismas; no siendo éste el caso, ya que tal como se demostró, las personas del sector no tienen por donde más transitar sino por estas placas de cemento construidas por los mismos lugareños para suplir la necesidad de poderse movilizar.

Frente a la fuerza mayor invocada por las demandadas indicó que la misma no es de recibo teniendo en cuenta que el Municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., si conocían el mal estado de las vías tanto peatonales como vehiculares y que los canales de aguas lluvias existentes en el barrio Monquirá a la altura de donde ocurrieron los hechos, eran una verdadera trampa mortal –refiere a los testimonios rendidos por los señores HELBER BONILLA Y FLOR LILIA RODRIGUEZ, quienes, indica, señalaron que en varias oportunidades se solicitó al Municipio, mediante oficio el arreglo de vías y la construcción de andenes para el tránsito peatonal; se resalta que si era previsible para las entidades demandadas que se presentara fenómenos de inundaciones sobre estas vías y aún, que se presentara accidentes mortales sobre estos canales de aguas lluvias.

La **parte demandante Expediente No. 2014-00069** alegó de conclusión (ff.430-435) reiterando los supuestos fácticos de la demanda y precisando que los mismos se encuentran debidamente probados conforme a la prueba testimonial y pericial practicada en el proceso.

Señala que se presentó una falla por la vía de omisión por parte de las entidades demandadas en cuanto al manejo de aguas lluvias y servidas en el sector de los hechos, el cual es urbano, y en donde existiendo una confluencia de viviendas continuas con andenes cuya construcción autorizó el municipio al expedir el

paramento y en cuanto dichos andenes desaparecen intempestivamente en un canal de aguas lluvias que no cuenta con señales de prevención de riesgo.

Indicó que el Estado-municipio de Sogamoso y la Empresa de Servicios Públicos no han hecho presencia en el sector de los hechos dejando que la comunidad libremente construya andenes sin canalizar debidamente las aguas lluvias permitiendo que los canales allí existentes se conviertan en verdaderas trampas mortales para cualquier persona como lo ocurrido el día de los hechos, ausencia del estado frente a una obligación elevada a escritura pública y registrada en Cámara de Comercio por parte de la Empresa de Servicios Públicos tal como consta a folio 371.

Concreta la ausencia del Estado se configura en la omisión de prestar el servicio público de conducción de aguas lluvias en forma adecuada y que se traduce en una falla en el servicio.

**El municipio de Sogamoso** presentó oportunamente sus alegatos de conclusión (fl.436-443) concretando en que no existe prueba de la falla del servicio que se le endilga, y que por el contrario se encuentra debidamente probado, con testigos, que la muerte de la Señora Carmenza y su dos menores hijos, fue producto de las siguientes causas: **1)** La fuerza mayor como lo fue un hecho de la naturaleza, toda vez que en la época en que ocurrieron los hechos fue notoria las inclementes lluvias que se presentaron de forma excepcional y que la magnitud de las mismas lo que ocasionó que se presentaran corrientes de agua con una fuerza fuera de lo normal (al respecto el apoderado de la entidad efectuó un análisis personal de estimación de caudal de escorrentía presentado en el lugar y día de los hechos); **2).** Culpa exclusiva de la víctima concretada en la imprudencia de la señora Carmenza Alvarado en cuanto ésta siendo conocedora del sector, del estado en que se encontraban los andenes y de la existencia de la acequia (zanja, corriente de agua), decidió sobre poner su propia vida en peligro al decidir por cuenta propia y en omisión a las advertencias de familiar y amigos cruzar la zanja que conducía las aguas lluvias del sector y que por el factor de la naturaleza dichas aguas tenían una fuerza incontrolable, y como si fuera poco la irresponsabilidad de ponerse en propio riesgo expone a este mismo riesgo a su dos menores hijos; indicó que mediante prueba testimonial se acreditó que la referida señora y sus dos menores hijos atravesaron de manera imprudente la corriente de agua haciendo caso omiso a las manifestaciones de su hermana de no cruzar por la peligrosidad que ello implicaba.

**COSERVICIOS S.A. E.S.P.** alegó de conclusión (fl.44-449) recalcando en la inexistencia de nexo causal en cuanto la muerte de la señora Carmenza Alvarado y dos de sus menores hijos se debió a la fuertes lluvias precipitadas el día de los hechos que conllevaron a que el canal de aguas se desbordara a la vía que conduce de la vereda de Monquirá a la Reforma y que la fuerza del caudal en el mismo adquiriera una magnitud y velocidad tal que generaron un peligro inminente y notorio por lo que fácilmente podía arrastrar a una persona adulta (el apoderado de la Compañía, al igual que el apoderado del municipio, realiza una percepción personal de estimación de los caudales de escorrentía que se presentaron el día y en lugar de los hechos), aunado a ello señala que el hecho igualmente tuvo lugar por cuanto la señora Carmenza Alvarado, siendo conocedora del lugar, incremento el riesgo al salir a la vía pública en compañía de sus hijos menores de edad, configurándose la culpa exclusiva de la víctima.

Refirió no existir prueba de la falla en el servicio endilgada en cuanto no se efectuó una imputación fáctica específica y concreta en su contra y tampoco existió fundamentación jurídica de la falla.

El **Departamento de Boyacá** presentó sus alegatos (fls. 414-420) refiriendo a la inexistencia de nexo de causalidad entre el daño afirmado y el actuar del Departamento de Boyacá misma que en concreto hizo consistir en una falta de legitimación argumentado que dentro de sus obligaciones no estaba la instalación de rejillas en los canales de aguas residuales del municipio de Sogamoso, refiriendo que dicha obligación es de las Empresas de >Servicios Públicos, e igualmente señaló que no le asiste el deber de vigilancia sobre la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Sogamoso.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

## 7. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

Respecto de la excepción de **falta de legitimación** propuesta por COSERVICIOS S.A. E.S.P., el Despacho entrará a pronunciarse pues en caso de prosperar impide un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, ello en la medida que independientemente de que sea o no cierta la falta de legitimación alegada, tal hecho en los procesos de cognición, no es constitutivo de excepción fondo<sup>3</sup>, sino falta de un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*"<sup>4</sup> de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas<sup>5</sup>.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado en tal sentido, a saber:

*"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"<sup>6</sup>.*

Ahora bien, también ha sostenido el H. Consejo de Estado que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Exp. No. 13356. "*Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado*". Ver igualmente, Sentencias de 11 de marzo de 2004, Exp. 14.223; 26 de junio de 2003, Exp. 13.689; 3 de julio de 2003, Exp. 13.658; 27 de noviembre de 2003, Exp. 14.347; 1 de agosto de 2002, Exp. 13.248; 27 de noviembre de 2002, Exp. 13.650; 27 de noviembre de 2002, Exp. 14.142.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 965 de 2003.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 2011, Exp. 20.146

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de octubre de 1990 Exp. 6054.

real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.<sup>7</sup>

En el caso *sub examine*, COSERVICIOS señala que no es responsable por los hechos de la demanda, ni existe relación de responsabilidad entre esta y la parte demandada, en cuanto el lugar donde cayó la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado no correspondía a 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 Reforma correspondiente a una zanja o cuneta construida por la comunidad siendo ésta, igualmente, la que igualmente construyó estructuras “*tapas en concreto*” sobre la misma, es decir, se trata de obras ajenas a la Compañía y por lo mismo no tenía responsabilidad alguna por su señalización y mantenimiento.

Para resolver en primer lugar se tiene que el artículo 365 de la Constitución Política 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 ese sentido el legislador expidió la Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”- la cual en su 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 periodos 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”.*

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163.

El artículo 14 de la misma normativa clasifica las Empresas de Servicios Públicos en tres grupos teniendo en cuenta la propiedad del capital, a saber, Oficial, Mixta<sup>8</sup> y Privada.

Ahora bien, se tiene que mediante Escritura Pública No. 0000629 del 06 de mayo de 1955 de la Notaría 1ª de Sogamoso se constituyó la persona jurídica Compañía de Acueducto y Energía Eléctrica de Sogamoso S.A. (fls. 31-49 Exp.2014-069) que mediante escritura pública No. 0000066 de 22 de enero de 1958 la Sociedad cambió su nombre al de Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. (fl.51-52 Exp.2014-069) y por escritura pública No. 0002373 del 16 de agosto de 1996 de la Notaría 2ª de Sogamoso cambia, nuevamente, su nombre al de Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P. y se establece como Sociedad Comercial de Economía Mixta (fl.52-58 Ex. 2014-069), la cual 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" según consta en el Certificado de Existencia y Representación que obra a folios 86-90 del expediente.

En este orden se colige que COSERVICIOS S.A. E.S.P. en su condición de Empresa de Servicios Públicos Mixta, en virtud de su objeto social, sí está legitimada materialmente<sup>9</sup> por pasiva en este proceso, precisamente para efectos de investigar la posible responsabilidad que se pueda derivar del accidente en el que perdió la vida la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, pues presuntamente fue la omisión de dicha Compañía de manejar adecuadamente las aguas lluvias en el sector del Barrio Monquirá de Sogamoso, al permitir que la conducción de dichas aguas la realizaran particulares sin medidas de seguridad alguna –tapas o rejillas-, la que determinó la muerte de los referidos; por lo tanto, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación propuesta por el apoderado de la mentada Compañía.

Por otro lado, de manera oficiosa ha de declararse la falta de legitimación por pasiva del Departamento de Boyacá pues como ya se señaló, en el municipio de Sogamoso la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de alcantarillado, se encuentra a cargo de la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P.

Si bien el Art 298 de la Carta Política establece que a los Departamentos les corresponde la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio, el ejercicio de funciones de coordinación y complementariedad de la acción municipal y la prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes, de otra parte, el artículo 367 *Ibidem* establece que las funciones de los departamentos en los eventos en que los municipios presten directamente alguno de los servicios públicos domiciliarios son simplemente de apoyo y coordinación, aunado a ello, de conformidad con lo consagrado en los artículos 365 de la Constitución Política y 5º, numeral 5, de la Ley 142 de 1994, la competencia de asegurar la prestación de los servicios públicos se encuentra a cargo de los

<sup>8</sup> "14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%." El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con radicación 1.815 del 26 de abril de 2007, CP. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo, respecto a la naturaleza jurídica de estas Empresas señaló: Las citadas empresas hacen parte también del concepto de administración pública del artículo 39 de la ley 489 de 1998, pues son entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo... la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano.

Encajan igualmente en la definición de entidades descentralizadas contenida en el artículo 68 de la misma ley, puesto que son "entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea... la prestación de servicios públicos... con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio."

<sup>9</sup> "supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)" CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163; 4 de febrero de 2010, Exp. 17720.

Municipios, quien puede hacerlo directamente<sup>10</sup> -en los casos previstos en el artículo 6° de la misma ley- o a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto.

Ahora, si bien se endilga responsabilidad al Departamento, en cuanto ha debido concurrir a la prestación adecuada de los servicios públicos como operador del Plan Departamental de Aguas, lo cierto es que dicha entidad territorial no opera el PDA de Boyacá pues el gestor como tal es la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Boyacá S.A. E.S.P. -EPB- y el Departamento únicamente es socio de dicha empresa de servicios públicos domiciliarios oficial del orden departamental<sup>11</sup>, ahora, los PDA, que son un conjunto de estrategias de planeación y coordinación interinstitucional, formuladas y ejecutadas con el objeto de lograr la armonización integral de los recursos, y la implementación de esquemas eficientes y sostenibles en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico de los municipios del país<sup>12</sup>, no obligan a los Departamentos en los términos señalados en la demanda ni solidariamente pues el Plan Departamental de Aguas no sustituye la responsabilidad establecida en la Ley 142 de 1994 a los municipios y empresas de servicios públicos respecto de la prestación de los servicios públicos.

Así las cosas, basten los argumentos expuestos para declarar, de manera oficiosa, la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento de Boyacá, ente territorial que se excluye de la parte pasiva del presente proceso.

## 8. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si el daño demandado, esto es la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus menores hijos Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado, en hechos ocurridos el 19 de marzo de 2013 al caer en canal de aguas residuales en el Barrio Monquirá del municipio de Sogamoso, es atribuible a las entidades públicas demandadas municipio de Sogamoso y Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P., a título de falla en el servicio, o si por el contrario el mismo devino de la culpa exclusiva de la víctima o de un hecho constituyo de fuerza mayor.

## 9. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

El artículo 90 de la Constitución Política, predica que el Estado es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas. Tal como ha sido definido por la jurisprudencia

---

<sup>10</sup> Ley 142 de 1994, **Artículo 14. Definiciones.** Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.14. *Prestación directa de servicios por un municipio.* Es la que asume un municipio, bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio.

<sup>11</sup> "La Empresa Departamental de Servicios Públicos de Boyacá S.A. E.S.P. -EPB, quien es el Gestor del PDA Boyacá, se constituyó el 19 de mayo de 2009 con Escritura Pública N° 0970, por una cuantía de \$1.000.000.000,00, entre el Departamento de Boyacá y los Alcaldes de los municipios de Arcabuco, Belén, Boyacá, Briceño, Chitaraque, Corrales, Cubará, Cuitiva, El Cocuy, Firabitoba, Gachantiva, La Victoria, Labranzagrande, Pachavita, Paipa, Pesca, Pisba, Quipama, Saboyá, San Miguel de Sema, Santa Sofía, Santana, Soata, Somondoco, Sutatenza, Tipacoque, Tópaga, Tuta, quienes acuerdan asociarse entre sí para celebrar un CONTRATO DE SOCIEDAD ANÓNIMA una empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Oficial del orden Departamental constituida según Actas del 18 de Noviembre y 10 de Diciembre de 2008. La sociedad se propone desarrollar como objeto social principal la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y todos aquellos que la Ley 142 de 1994 permite."

<http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1007/2/Trabajo%20Final%20PDA%20Boyac%C3%A1.pdf>

<sup>12</sup> Colombia. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Departamento Nacional de Planeación. Consejo Nacional de Política Económica y Social- CONPES 3463: Bogotá. D.C, El Ministerio, 2007. p. 5.

del H. Consejo de Estado<sup>13</sup>, la responsabilidad del Estado se hace patente 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.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual<sup>14</sup>.

La falla del servicio se traduce en una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que, el análisis frente al caso particular que se juzga debe realizarse en consideración a las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama. La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía<sup>15</sup>.

Ahora bien, como quiera que en el asunto puesto a consideración la parte demandante plantea el tema de la responsabilidad de la administración por omisión de las entidades enjuiciadas en cuanto no cumplieron con el deber de cuidado ni satisficieron las exigencias derivadas del contenido obligacional o del rol que les ha sido normativamente asignado al conservar y mantener las vías públicas concretamente los andes que hacen parte del espacio público, y de los elementos integrantes de las redes de servicios públicos domiciliarios, así las cosas, el Despacho considera que dada la existencia de normas que regulan el tema la eventual responsabilidad de las entidades enjuiciadas deberá estudiarse bajo el título de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio.

#### **10. DE LA EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO**

El daño antijurídico como elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, sin embargo la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extra patrimonial.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de agosto de 2008, Exp. 17042, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. No. 8163; 30 de noviembre de 2006, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, Exp. 16626; 18 de octubre de 2007, M.P. Mauricio Fajardo, Exp. 15528; 19 de junio de 2008, M.P. Miriam Guerrero, Exp. 15263.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

En palabras textuales del Consejo de Estado, *“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”*<sup>16</sup>.

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada”*<sup>17</sup>

En el caso concreto, el daño antijurídico alegado por los demandantes deviene de la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y de los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, el cual se encuentra demostrado con los registros civiles de defunción, el acta de inspección a cadáver y certificaciones de necropsia médico legal obrantes a folios 31 a 33, 46,47 y 50 a 52, conforme a los mismos se encuentra probado que:

- Los referidos perdieron la vida el día 19 de marzo de 2013 en un canal o caño existente en el sector de la transversal 1 sur No. 3-95 Barrio Monquirá, en efecto, cuando la señora Carmenza Alvarado Barrera en compañía de sus menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado se dirigían a su lugar de residencia y mientras transitaban “por el andén” sobre la transversal 1 sur No. 3-95 Barrio Monquirá, el menor Arley Gutiérrez cayó al caño y la señora Carmenza Alvarado al ver esta situación, y con el otro menor cargado a la espalda, se lanzó al caño para auxiliar a su hijo pero debido a la creciente que bajaba en ese momento fueron arrastrados aproximadamente unos 5 metros quedando atrapados por un tubo que atraviesa el caño y posteriormente los bomberos rompen parte del “anden” para recuperar sus cuerpos sin vida.

-. Conforme a certificados de necropsia médico legal la causa de la muerte corresponde a *“FALLA CARDIORESPIRATORIA AGUDA, EDEMA PULMONAR, ESPASMO GLOTICO ASFIXIA MECANICA AHOGAMIENTO”*

Del hecho muerte de Carmenza Alvarado Barrera y de los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, establecido de forma fehaciente, se infiere, según las reglas del común acontecer, un dolor, tristeza, zozobra, es decir, un daño antijurídico causado a los demandantes con la muerte de su familiar, por lo que, una vez probada la existencia del daño, resulta necesario ahora establecer si efectivamente el daño alegado en la demanda se puede imputar al Estado y si medió o no alguna circunstancia que exonere de responsabilidad a las demandadas.

## 11. EL JUICIO DE IMPUTACIÓN

Determinada la existencia del daño antijurídico que fue padecido por la parte accionante, el Despacho se ocupa ahora de determinar si éste es imputable a las entidades demandadas municipio de Sogamoso y/o Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso.

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-254 de 2003.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica del daño antijurídico al Estado, y por el que en principio estaría en la obligación de responder.

Ahora, que el daño esté debidamente probado ello no implica que la imputación de la responsabilidad del Estado lo esté, es pues menester del juzgador comprobar, a más de la antijuricidad del daño, la imputabilidad del mismo al Estado. La Sala Plena de la Sección Tercera al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012<sup>18</sup> y de 23 de agosto de 2012<sup>19</sup> preciso que según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento no sólo la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, sino que requiere la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por omisión de un deber normativo.

Precisado ello, adentrándonos en el asunto materia de Litis se tiene que respecto de las obligaciones de las entidades públicas demandadas en relación con la prestación del servicio público de alcantarillado, las mismas por mandato constitucional y legal están llamadas a responder por el daño demandado.

En primer lugar, debe decirse que el numeral 23 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 define el servicio público de alcantarillado en los siguientes términos:

*“14.23. Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”*

A su vez, el artículo 3º del Decreto 229 de 2002 (por el cual se modifica parcialmente el Decreto 302 de 2000<sup>20</sup>), definió el servicio público domiciliario de alcantarillado como: **“la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Forman parte de este servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”**. (Negrita del Despacho)

La Carta Política en su Art. 365 establece el deber que tiene el Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, es así que el legislador expidió la Ley 142 de 1994 en virtud de la cual se radica (numeral 5.1 artículo 5º) en los municipios la función de asegurar que los servicios públicos domiciliarios, entre ellos, el servicio de acueducto, se presten a todos sus habitantes, de manera eficiente; igualmente, dicha norma consagra que dichos servicios serán prestados directa o indirectamente, es así que en su artículo 15 se establece quienes pueden ser prestadores de servicios públicos y entre ellos se incluye a las empresas de servicios públicos (las cuales pueden ser de carácter oficial, privado o mixto).

Ahora, si bien es cierto que bajo el esquema diseñado por el legislador en la Ley 142 de 1994 la labor del Estado –municipios- no es la prestación directa del servicio, también es verdad que el legislador no quiso en ningún momento que el Estado se desentendiera del funcionamiento de los mismos, pues el artículo 365 de la Constitución Política expresamente señala que la regulación, el control y la vigilancia

<sup>18</sup>CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, MP. Dr. Hernán Andrade Rincón, Exp. 21515.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, MP. Dr. Hernán Andrade Rincón; Exp. 23492.

<sup>20</sup> “Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”.

de dichos servicios sigue correspondiendo al Estado<sup>21</sup>, de allí que el artículo 2 establezca que es obligación de las autoridades administrativas garantizar la calidad de la prestación, el aumento de la cobertura, la atención a las necesidades básicas insatisfechas y la prestación continua, ininterrumpida y eficiente, garantizando en todo momento el libre acceso a los usuarios.

Lo anterior quiere significar que aun cuando los servicios públicos, en este caso el de alcantarillado, no sea prestado directamente por el Estado en cabeza de los municipios, ello no significa que las autoridades locales se desentiendan de su gestión, pues éstas son verdaderas garantes de su prestación eficiente y, por tal razón, deben asumir las consecuencias que se deriven de la omisión o del defectuoso ejercicio de las competencias de control, inspección y vigilancia que el ordenamiento jurídico les otorga para asegurar un servicio de alcantarillado en condiciones de calidad y eficiencia.

En ese orden de ideas, de las normas constitucionales y legales que rigen los servicios públicos puede concluirse que el responsable por los daños que puedan sufrir terceros, como consecuencia de la prestación de los mismos, es en primera instancia el 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 que al Estado le sean imputables los daños antijurídicos que puedan ocasionarse como consecuencia de la falta o deficiente funcionamiento de los servicios públicos.

Aunado a lo expuesto a la administración municipal le resulta imputable la desatención de normas de derecho urbanístico, siendo del caso señalar:

Según los términos del artículo 674 del Código Civil *"Se llaman bienes de la Unión aquéllos 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"*

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, *"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones"*, aplicable al presente asunto, define el espacio público como *"el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes"* (se subraya). Así, 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, las plazas, las zonas verdes y similares y, en general, todas las zonas existentes o proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Ahora bien, el alcalde, como primera autoridad de policía del municipio, según lo indican los artículos 311 y 315 de la Constitución y 84 y 91 de la Ley 136 de 1994<sup>22</sup>, tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia, mantenimiento, protección y conservación de los bienes de uso público, en defensa de los intereses de la

<sup>21</sup> Este aspecto encuentra un mayor desarrollo en los artículos constitucionales 368 (posibilidad de conceder subsidios a personas de menores ingresos, para que puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas) y 370 (competencia del presidente para señalar las políticas generales de control y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que los presten).

<sup>22</sup> *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*

comunidad, pues es su obligación cumplir y hacer cumplir, en el respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales y legales y las que expidan los respectivos concejos municipales, entre las que se encuentran las relacionadas con el espacio público.

La Constitución Política dispone, por un lado (artículo 1), que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general, lo cual implica, como es obvio, la búsqueda de una mejor calidad de vida de éstas y el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y, por el otro (artículo 82), que el Estado tiene el deber de *“velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”*, a fin de garantizar el acceso de todas las personas, el disfrute y la utilización de los bienes de uso público.

La Ley 388 de 1997, vigente para la época en que ocurrieron los hechos, en su artículo 3º dispone entre los fines de la Función Pública del Urbanismo:

*“1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.*

*“3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades...”*

De otra parte, la misma ley en su artículo 8º dispone que los municipios, para el cumplimiento de la Función Pública del urbanismo, deben adelantar la correspondiente acción urbanística y describe entre otras acciones de este tipo:

*“2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte los servicios públicos domiciliarios...”. Acciones que conforme al parágrafo del mismo artículo: “deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley.*

*“9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.”*

A fin de cumplir dicha función la misma legislación (Art. 11) establece tres componentes de los planes de ordenamiento territorial, a saber:

*“1. El componente general del plan, el cual estará constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo.*

*2. El componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano.*

*3. El componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo”*

Entre los contenidos que la misma ley establece para el componente urbano, en el artículo 13 se incluye:

*“2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la **disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo**; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.”*

Concretado el marco normativo y jurisprudencial sobre los deberes cuya inobservancia se endilga a las entidades demandadas y que en sentir de los demandantes ocasionaron el deceso de la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, corresponde establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que esta se produjo.

Previo a ello, se precisa el valor probatorio de las fotografías obrantes al expediente y del dictamen pericial decretado de oficio dentro del proceso con radicado No. 2014-069, en el primer orden se trata de documentos meramente representativos, por lo mismo no serán valorados<sup>23</sup> por el Despacho puesto que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, situación que es difiere del registro fotográfico obrante a folios 251 a 253 del expediente No. 2013-188, pues estas fueron reconocidas por el testigo JORGE ALIRIO HERRERA<sup>24</sup> quien no objetó que desconociera los lugares que se apreciaban en esas fotografías, y por el contrario, reconoció que se trata del lugar donde cayó la señora Carmenza Alvarado y sus dos menores hijos; tienen completo mérito probatorio, porque existe certeza de que corresponden al lugar donde ocurrieron los hechos que se investigan y pueden ser cotejadas con otras pruebas, como las fotografías del mismo lugar, tomadas por el perito y entregadas por éste en su experticia (fl. 329 Exp. 2014-069).

Respecto al dictamen pericial obrante a folios 318 a 355 del expediente radicado No. 2017-069, debe señalar el Despacho que dará valor probatorio, en cuanto a lo que refiere a los interrogantes formulados por el Despacho<sup>25</sup> en audiencia inicial (fls. 267) así como la entidad demandada COSERVICIOS (fls. 309-310), pues el mismo fue controvertido, además no fue objetado y cumple con los requisitos de fondo o contenido fijados por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a saber<sup>26</sup>:

*"[D]e conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticia, sin importarle a cuál de la partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).*

*"Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos*

<sup>23</sup> Sobre la valoración probatoria de las fotografías la Sección Tercera del Consejo de Estado, entre otras, en sentencias del 2 de mayo de 2016, Exp. 36357 B, CP Dr. Danilo Rojas Betancourth; 26 de noviembre de 2015, Exp. 35397, CP Dr. Guillermo Sánchez Luque; 25 de abril de 2012, Exp. 22377, CP Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, precisó "En relación con las fotografías, además de que resulta imposible establecer su autenticidad, lo cierto es que bajo ningún supuesto pueden ser valoradas dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas"

<sup>24</sup> En audiencia de pruebas celebrada el 24 de noviembre de 2016 tal como consta en el min. 01:28:56 de la grabación (fls. 396-398)

<sup>25</sup> En cabeza del Juzgado Administrativo Sección Única de Descongestión de Duitama.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de abril de 2007, Exp. AG-25000-23-25-000-2002-00025-02, CP Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ejusdem).

"A su turno, el artículo 241 ibidem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."

"En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma"

Efectuadas estas precisiones se tiene que:

El día 19 de marzo de 2013 se produjo el deceso de la señora Carmenza Alvarado Barrera y sus hijos, menores de edad, Arley Gutiérrez Alvarado<sup>27</sup> y José Miguel Gutiérrez Alvarado<sup>28</sup> a causa de una "FALLA CARDIORESPIRATORIA AGUDA, EDEMA PULMONAR, ESPASMO GLOTICO ASFIXIA MECANICA AHOGAMIENTO" luego de caer en un canal o cuneta recolectora de aguas lluvias existente en el sector de la transversal 1 sur No. 3-95 Barrio Monquirá, caída que tuvo lugar en horas de la tarde cuando los referidos se dirigían a su lugar de residencia, luego que cesó una fuerte lluvia, que debido a la cantidad de agua que bajaba en ese momento fueron arrastrados aproximadamente unos 5 metros quedando atrapados por un tubo que atraviesa el caño y posteriormente los bomberos rompen parte del "anden" para recuperar sus cuerpos sin vida.

Lo anterior se establece a partir del acta de inspección técnica a cadáver realizada por la Fiscalía 4 URI de Sogamoso vista a folios 46 a 47 y los certificados de necropsia obrantes a folios 50 a 52, igualmente, obra -Exp. 2014-069- declaración del señor Hernán Flórez, de la cual se resalta:

*"Esa tarde llovió fuerte en ese sector por ahí como a las cuatro en adelante pero fue un invierno como fuerte, nosotros estábamos en la casa porque con esos truenos quien salía ... porque donde murió la señora es en frente a la casa mía, entonces cuando trató de escampar un poquito entonces yo salí en chaques de mirar la creciente que bajaba entonces cuando salí a la puerta y mire la creciente, pero algo en serio algo en serio, don Alirio el que está por aquí de testigo llamaba auxilio como no se miraba nada porque la señora estaba allá por debajo de la tapa que le ponen a la cuenta a penas se le miraba la mano...**la señora a penas se cayó ahí por ahí se la llevó como cinco seis metros y de ahí la atajó un tubo de las aguas negras de la casa de ahí mismo** entonces llegó la Policía ... llamaron a bomberos y al ratico llegaron entonces eran como las cinco y media pasaditas, **la caída de la señora fue como a las cinco, cinco y diez pero todavía no escampaba pero lo fuerte ya había pasado estaba bajando ese golpe de agua terrible** ... entonces ya llegó bomberos y ya entonces se inventaron atajar el agua bien arriba ... el agua se fue por la otra cuneta por el lado de allá ... mermo el agua y entonces una de los bomberos bajó a donde cayó la señora bajó y alumbró y estaban*

<sup>27</sup> Conforme a Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 34, contaba con 6 años de edad.

<sup>28</sup> De 11 meses de edad según Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 35.

*ahí trancados en el tubo y entonces esperar a que bajara un poquito más y entonces romper por encima para sacarla por ahí... los niños estaban ahí con ella*<sup>29</sup>

En cuanto a la forma en que ocurrieron los hechos de la declaración rendida por el señor Jorge Alirio Herrera Rodríguez, se extrae<sup>30</sup>:

*“... como a las cinco que echó a pasar el agua iba la señora por el andén arriba... por el andén arriba las cinco de la tarde eran cuando volteé a mirar pa bajo miré la señora a penas la miré que dio el paso y se fue entre la alcantarilla yo estaba con otro señor ahí y le dije allá se fue una persona entre el agua ya pegue la carrera para donde estaba ella cuando baje estaba cogida de la tapa de la alcantarilla<sup>31</sup> ya le cogí la mano y a jalarla pa (sic) fuera a ver si podía auxiliarla ... () yo taba sobre la tapa de que ta (sic) tapada la alcantarilla me arrodille y me acosté y le cogí la mano...”* Indagado si esa tapa era visible o fue rebozada por las aguas lluvias, CONTESTÓ: *“eso estaba tapado de agua, taba tapado de agua porque yo me moje todo para coger la señora”*. Preguntado si cuando sucedieron los hechos ya había cesado la lluvia y si en el lugar donde ocurrieron los hechos existía algún tipo de aviso o señalización que impidiera el paso peatonal señaló<sup>32</sup> *“ya había cesado un poco el agua había mermado la lluvia ... no nada nada por ahí no había señalizaciones”*<sup>33</sup>

Conforme a los cuatro registros fotográficos (fl. 251 a 252 del Exp. 2013-00188), fotografías reconocidas por el referido testigo, así como de la prueba testimonial practicada en los procesos acumulados, se tiene que la caída de la señora Carmenza y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado se produjo en un canal existente en el sector del Barrio Monquirá de Sogamoso, costado oriental (bajando), debido a que la placa en concreto que lo recubre y viene de manera continua metros atrás al inmueble con nomenclatura transversal 1 sur No. 3-95, placa que hace las veces de andén<sup>34</sup>, finaliza en donde termina la casa de habitación ubicada en la referida nomenclatura y allí no existe señalización alguna que advierta de esta situación, además que para el día de los hechos y dada la fuerte lluvia que se presentó no era visible la existencia de dicho canal a cielo abierto.

En efecto, el señor Hernán Flórez al ser indagado si la cuneta en el sector de los hechos siempre ha estado destapada<sup>35</sup> señaló: *“eso está al aire libre por ejemplo también donde yo mande construir eso está al aire libre y habían quedado en ese momento en que pasó el accidente habían quedado en hacer una tapa en varilla como para un cuidado... escuché que el municipio lo iba a hacer y salimos que está en veremos quedó en solas palabras”* igualmente destacó que no existía señalización alguna que advirtiera ese hecho, al respecto dijo *“... eso es cemento y se terminó el cementado y llegó al vacío... no había no había ninguna señalización...”*<sup>36</sup>

De las condiciones del canal donde se produjeron los referidos hechos luctuosos resulta conveniente traer a colación el testimonio rendido audiencia de pruebas de 29 de julio de 2015 dentro del proceso No. 2014-069 (fls. 293-294) por el Ingeniero

<sup>29</sup> Min. 00:12:15 a 00:18:48 de la audiencia de pruebas celebrada el 29 de julio de 2015.

<sup>30</sup> Min. 00:34:53 de la audiencia de pruebas realizada el 24 de noviembre de 2016.

<sup>31</sup> A minuto 00:48:53 e indagado si se trataba de alcantarilla, cuneta zanja o canal, precisó que era un canal porque bajaba agua pero parecía una alcantarilla porque estaba tapado con tapa de concreto.

<sup>32</sup> Min. 00:44:02 de la audiencia de pruebas celebrada el 24 de noviembre de 2016 dentro del proceso No. 2013-188 (fls. 396-398)

<sup>33</sup> Afirmación que coincide con la declaración que rindiera – min. 00:50:45- en audiencia de pruebas celebrada el 29 de julio de 2015 dentro del expediente No. 2014-069 (fl. 294)

<sup>34</sup> En dictamen pericial practicado dentro del Exp. No. 2014-069 (fl. 329) el auxiliar de la Justicia Julián Sandoval Ballesteros al informar sobre las condiciones del andén ubicado en la transversal 1 No. 3-95 señala *“...en cuanto al sitio exacto donde ocurrieron los hechos materia de Litis, se observan las mismas características en la forma como elaboraron la construcción de andén, con la necesidad de acceso a su vivienda, sólo que en el sector confluyen varias viviendas continuas lo que hace que la placa de acceso se convierta en andén, cumpliendo una característica de este, como es la continuidad, por lo demás el ancho, que pertenezca a un perfil vial definido, que cumpla las normas de construcción etc., NO”*

<sup>35</sup> Min. 00:21:55

<sup>36</sup> Min. 00:20:47 audiencia en cita

Pedro Nel González<sup>37</sup> quien en su condición de Director de Operaciones de COSERVICIOS tuvo conocimiento de ello y al respecto señaló: *"... donde ocurrió el hecho tiene la particularidad que viene un tramo que no está ni recubierto o sea está la zanja abierta y (sic) inmediatamente hace su cambio a un tramo que se canalizó en ladrillo y una placa de concreto por encima o sea hay una transición de tramo abierto que es lo que normalmente uno encuentra a un tramo en canal de ladrillo y concreto ...la cantidad de agua, como ingeniero puedo decir, que la cantidad de agua que llovió ese día y que después se convirtió en lo que llamamos creciente debió ser tanta que yo creo que ni se veía que tramo estaba cubierto y que tramo descubierto"*<sup>38</sup>

En cuanto a la función que cumplía dicho canal, a partir del dictamen pericial rendido dentro del Exp. 2014-069 y obrante a folios 318-355 se logra establecer que se trata de un canal destinado a la recolección de aguas lluvias, canal que fue construido por la comunidad para evacuar dichas aguas, que dicho canal es a cielo abierto pero en algunos sectores ha sido cubierto por la misma comunidad específicamente por los propietarios de los inmueble ubicados en el sector para facilitar el acceso a sus vivienda a predios, de dicho dictamen se trae a colación lo siguiente:

*"PREGUNTADO: COMO DESEMBOCAN LAS AGUAS LLUVÍAS Y LAS AGUAS SERVIDAS?  
CONTESTADO: A lo largo de este canal de conducción de aguas lluvias se presentan variadas "conexiones" casi todas con la ausencia de técnicas de construcción, evidenciando así la necesidad de la comunidad de conducir las aguas de escorrentía, ya que por la topografía del terreno no pueden ni ocultar ni realizar otra estrategia sino canalizarlas en la forma más primaria pero canalizarlas, ya que de otra manera se inundarían, se dañarían sus bienes muebles e inmuebles e incluso la vía existente, es posible que esta vía no existiera si no se canalizaran estas aguas de escorrentía a lo largo de la misma vía, que inicialmente es de carácter rural y luego se convierte en la TRANSVERSAL 1 N° 3-95 DE LA ACTUAL NOMENCLATURA DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO.*

*En conclusión existen variadas formas de conducir y de conectar tanto las aguas lluvias como las aguas servidas al canal de aguas lluvias donde ocurrieron los hechos, lo hay con tubería, con canales hechos a pala, etc. pero todos denotan la necesidad de conducir estas aguas.*

(...)

*PREGUNTADO: ESTABLEZCA QUE FUNCION TIENE LAS ZANJAS QUE SE ENCUENTRAN PARALELAS A LA VIA? CONTESTADO: Son funciones iguales porque transportan agua lluvia, porque son diferentes porque una de las dos la del costado occidental (bajando) esta (sic) conectada a una toma del río monquirá (sic) y esta (sic) destinada desde hace muchos años se estima que más de 60 años, al suministro de aguas para cultivos y abrevadero para el ganado de las diferentes propiedades que existen en el sector y que de un tiempo han venido cambiando el uso del suelo convirtiéndose parcialmente en viviendas. Mientras que el primero es decir del costado oriental<sup>39</sup> (bajando) esta (sic) construido también por la comunidad con destino a canalizar las aguas de escorrentía que año tras año bajan con cada invierno, lo cual es inevitable.*

*ESTABLEZCA SI LAS CUNETAS Y TAPAS DE LAS MISMAS LAS HA CONSTRUIDO LOS POSEEDORES Y PROPIETARIOS DE LOS PREDIOS, EN EL LUGAR DE LOS HECHOS O*

<sup>37</sup> Testimonio que si bien fuera tachado precisamente por la relación de dependencia laboral con una de las entidades que conforman la parte pasiva, no obstante, el Despacho le da valor probatorio pues sus declaraciones concuerdan con otras pruebas en relación con el tema comentado. Es así en la medida que, acorde con lo que ha dejado establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala Casación Civil, Sentencia de 10 de mayo de 1994, Exp. No. 3927), "la mácula con que se mira a tal linaje de testigos sólo se desvanecerá y, por qué no, desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuanto dieren noticia, y que, aún así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso'; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostentan. Refluidrá así el estado habitual del hombre y su inclinación a creer en los demás, del cual había salido por razón de una sospecha que a la postre fue disipada". Ver en igual sentido, Casación Civil, Sentencia de 19 de septiembre de 2001, Exp. No. 6624

<sup>38</sup> Min. 01:25:45

<sup>39</sup> Siendo este canal donde ocurrieron los hechos, tal como lo aclara el perito en audiencia de pruebas celebrada el 28 de octubre de 2015 a fin de surtir la contradicción de dicho dictamen (Min. 00:10:47 a 00:12:10), y el mismo se comunica con un canal que en el año 99 el municipio de Sogamoso canalizó y cubrió con un andén—hecho del cual obra registro fotográfico a folio 251 Exp. 2014-069.

*HAN SIDO CONSTRUIDOS POR LA COMUNIDAD MEDIANTE CONVITES? CONTESTO: Las placas de concreto que son utilizadas como andenes de acceso a las viviendas, han sido construidas por cada uno de los propietarios en la medida de sus necesidades es así como se presentan diferentes accesos así:*

- Para acceso a potreros.*
- Para acceso a garajes.*
- Para acceso a viviendas.*
- Para acceso a construcciones."*

El señor Hernán Flórez da cuenta<sup>40</sup> que cada propietario ha tapado las cuentas a fin de evitar la caída de personas en las mismas. De la necesidad de dicha zanja y la de su canalización el Ingeniero Pedro Nel González Colmenares declaró *"es lo que uno llama formalmente una zanja a cielo abierto está cubierta de pasto maleza... todos los predios tienen esa zanja lo que sucede es que quien ha construido se ha encargado de taparla... no sería la palabra taparla sino más bien canalizarla llámese con un tubo llámese con muros en concreto muros en ladrillo básicamente ... obviamente la gente por obvias razones hacen esa canalización por que necesitan el acceso a su predio... las zanjas de por sí deben existir por múltiples razones"*<sup>41</sup>

Ahora, se tiene igualmente acreditado que el sector donde ocurrió la muerte de la señora Carmenza Alvarado y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado se encuentra dentro de la comprensión urbana del municipio de Sogamoso, así se establece de los planos de clasificación de suelo y caracterización vial<sup>42</sup> vistos a folios 398 y 400 del Exp. 2014-069 los cuales hacen parte como soporte del dictamen pericial rendido dentro de dicho expediente, aunado a ello a folio 255 obra factura de cobro de servicio de acueducto, alcantarillado y aseo generado por COSERVICIOS en relación con el inmueble ubicado en la transversal 1 No. 3-95 sur en donde se señala "USO: 2-RESIDENCIA.URBANO".

Igualmente se encuentra acreditado que en dicho sector no existía imposibilidad técnica alguna para que se prestara debidamente el servicio de alcantarillado en cuanto al manejo de aguas lluvias, en efecto, al respecto el Ingeniero Pedro Nel Gonzales en declaración rendida en audiencia de pruebas del 28 de octubre de 2015 –Exp. 2014-069 (fl. 404)- precisó<sup>43</sup> *"... en esa zona técnicamente a Coservicios le es posible prestar el servicio tanto de acueducto y alcantarillado, existen otras zonas más alejadas de la misma vereda, llamémoslo así Monquirá, en las cuales técnicamente no es posible y no lo estamos prestando...en esa zona la competencia, de los dos servicios de acueducto y alcantarillado, estaría en Coservicios..."*, ahora, indagado –por parte del apoderado del municipio- si el servicio que presta Coservicios en esa zona es tanto de aguas residuales como aguas lluvias o sólo aguas residuales señaló que la prestación del servicio de alcantarillado es *"solamente aguas residuales"*<sup>44</sup>.

Así las cosas, como quiera que se demostró que la caída de la señora Carmenza Alvarado y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado se produjo en un sector que hace parte de la comprensión urbana del municipio, concretamente, en un canal utilizado para la conducción de aguas lluvias, el cual no contaba con las condiciones técnicas de seguridad y señalización para evitar la caída de quienes allí habitan y transitan, caída que tuvo lugar por ausencia del servicio público del alcantarillado en cuanto COSERVICIOS, como empresa encargada de su prestación, pese a que técnicamente podía hacerlo, omitió construir una estructura que condujera las aguas lluvias de manera adecuada para evitar riesgos a los miembros de la comunidad, igualmente, por el incumplimiento por parte del municipio de Sogamoso del mandato constitucional consagrado en el Art. 365 de la Constitución Política de ejercer la regulación, el control y la vigilancia de dicho servicio y permitir

<sup>40</sup> Min. 00:19:10 y 00:34:40 de la audiencia en cita

<sup>41</sup> Min. 01:23:37

<sup>42</sup> Elaborados por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial vigente para la fecha de los hechos, esto es, el Acuerdo 096 de 2000.

<sup>43</sup> Min. 01:47:30

<sup>44</sup> Min. 01:49:28

que la conducción de las aguas lluvias en el sector donde ocurrieron los referidos hechos la realizaran particulares sin medidas de seguridad alguna –tapas o rejillas– siendo igualmente atribuible a la administración municipal el hecho de no efectuar la construcción de espacios públicos –andenes– tendientes a garantizar la circulación peatonal, permitiendo que particulares lo hicieran sin el cumplimiento de las normas urbanísticas, el Despacho considera que se configura con claridad una falla en el servicio, pues es evidente que el daño antijurídico irrogado al demandante deviene de la omisión y del incumplimiento de los deberes y funciones que el ordenamiento jurídico le atribuyó a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y al Estado, así como la falta de atención en las normas de derecho urbanístico por cuenta de la administración municipal.

En este sentido, el H. Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido:

*"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'<sup>45</sup>.*

Así las cosas, es claro que el daño antijurídico irrogado a los demandante es imputable tanto a la Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso COSERVICIOS S.S. E.S.P. como al municipio de Sogamoso, toda vez que, la primera tiene a su cargo –conforme a su objeto social– "...manejar adecuadamente las aguas lluvias"<sup>46</sup>, y el segundo tiene la obligación constitucional y legal de velar, como ya lo ha señalado éste Despacho<sup>47</sup>, no sólo por la prestación eficiente del servicio de

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 08 de marzo de 2007, Exp. 27434.

<sup>46</sup> Según consta en el Certificado de Existencia y Representación que obra a folios 86-90 del expediente y lo ratifica el Director de Operaciones de dicha Compañía, Ingeniero Pedro Nel Gonzales quien en audiencia de pruebas del 29 de julio de 2015 –Exp. 2014-069– indagado (Min. 01:33:30) hasta dónde llega la función de la compañía de servicios públicos frente a la gestión de manejo de alcantarillado señaló: "digamos que el objeto de la compañía de servicios púnicos en cuanto a la parte de alcantarillado es manejar, gestionar, construir, operar y mantener el sistema en si de alcantarillado sanitario y ya como segundo componente manejar la afectación que hay de las aguas lluvias en torno al drenaje urbano manejarlo de alguna forma llámese sumideros ..."  
preguntado sobre la competencia que tiene las Empresas de Servicios Públicos en materia de canales de aguas lluvia señaló (Min. 01:42:109) "en mi concepto tiene alguna responsabilidad digamos en lo que tiene que ver con en el manejo del drenaje urbano ..."

<sup>47</sup> En sentencia de 09 de diciembre de 2016, Exp. 15759333301-2013-00103-00, Demandante: Jaidee Betancourt Muñoz, Demandado: municipio de Sogamoso y otros, al declarar la responsabilidad de dichas entidades por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por la señora Jaidee Betancourt Muñoz al caer en la caja del medidor de agua que se encontraba sin tapa sobre el andén ubicado en la carrera 18 No. 2 – 114.

alcantarillado a través de Coservicios S.A. E.S.P., sino también, *por la conservación y el sostenimiento de los espacios públicos destinados a la circulación de personas, 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 Compañía de Servicios Públicos*<sup>48</sup> que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio, que en este caso es Coservicios S.A. E.S.P.; entre ésta última y la entidad territorial resulta imprescindible 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, tal como lo prevé el artículo 209<sup>49</sup> de la Constitución Política y el artículo 6<sup>50</sup> de la Ley 489 de 1998.

## 12. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

### 12.1. De la Fuerza mayor

En cuanto al presupuesto de la fuerza mayor, el Despacho debe orientarse por el precedente según el cual *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*<sup>51</sup>

En atención a dicho precedente la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha señalado:

"(...)

*la fuerza mayor sólo se demuestra mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...). En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito (...)"*

En cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Según el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, en cada municipio, quienes prestan servicios públicos están sujetos a las normas generales sobre planeación urbana, circulación y tránsito, uso del espacio público y seguridad y tranquilidad ciudadanas.

<sup>49</sup> ARTÍCULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.*

<sup>50</sup> ARTÍCULO 6º.- *Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.*

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

*Parágrafo.- A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta Ley y en cumplimiento del inciso 2 del artículo 209 de la C.P. se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.*

<sup>51</sup> Artículo 1º de la Ley 95 de 1890

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 19 de octubre de 2011, Exp. 20135 y del 15 de febrero de 2012 Exp. 21270, CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El municipio de Sogamoso propuso la fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad y la hizo consistir en *“el deceso se dio por la desbordada lluvia que cayó en la ciudad de Sogamoso el día de los hechos, y afectó las vías del barrio Monquirá...”*

Sobre el particular, observa el Despacho, que dicha entidad no solicitó medio probatorio alguno para demostrar la imprevisibilidad de la intensidad de las lluvias precipitadas sobre el lugar de los hechos el día 19 de marzo de 2013; ahora, no obstante, obra como anexo del dictamen pericial decretado de oficio y rendido por el ingeniero Julián Sandoval Ballesteros, certificado de valores diarios de precipitaciones en el municipio de Sogamoso para los días 18,19 y 20 de marzo de 2013 así como del comportamiento mensual de precipitaciones durante el periodo comprendido entre enero de 2011 y diciembre de 2013 suministrado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM (fls. 378-388), del cual se establece que *“la desbordada lluvia”* alegada por el municipio resulta infundada, pues conforme a dicho documento se puede verificar que las lluvias que cayeron sobre la ciudad el día del accidente, no tienen la connotación de imprevisibles, de forma tal que pueda constituirse la fuerza mayor alegada.

En efecto, si bien existen diferentes testimonios en el sentido que la lluvia que se presentó para el día 19 de marzo de 2013, día en que perdió la vida la señora Carmenza Alvarado y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, fue una lluvia intensa, conforme al certificado referido, lo cierto es que para dicha fecha la precipitación registrada en el municipio de Sogamoso fue de 21.5 milímetros que equivale a 21.5 litros de agua por metro cuadrado, precipitación que conforme a lo señalado por el IDEAM se encuentra en el parámetro mínimo de lo que corresponde al rango de precipitación<sup>53</sup> de lluvia moderada a fuerte (20.1 a 40.0 mm) sin que haya llegado al rango de lluvia torrencial (> de 60.1 mm) el cual se puede catalogar como anormal e imprevisible.

Aunado a ello, obra en el expediente declaración rendida por el señor Elver Ricardo Bonilla Alarcón quien en audiencia de pruebas celebrada el 07 de enero de 2017 al ser indagado<sup>54</sup> sobre cómo se comporta el clima en el sector y cómo son las lluvias que normalmente se presentan allí en los meses de invierno, indicó: *“... hay temporadas que si baja y sobrepasa la vía o sea se desbordan estas cunetas y se desborda a la vía y baja por la vía o sea que son temporadas raras pero suceden”*

Así las cosas, resulta evidente que la intensidad de las lluvias para la fecha el 19 de marzo de 2013, no estuvieron por fuera del rango de previsibilidad que arroja el estudio del IDEAM, y por ende mucho menos imprevisibles eran las consecuencias adversas de una precipitación previsible en cuanto se ubicaba dentro del rango de la normalidad –lluvia moderada-; por lo que es imperativo concluir que no hay lugar a reconocer la fuerza mayor alegada por el municipio de Sogamoso<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Según se informa en la certificación referida (fl. 384) los rangos de precipitación diaria, a saber, son:

Tiempo seco < 0.1 mm  
Lluvia Ligera 0.1 a 10.0 mm  
Lluvia ligera a modera 10.1 a 20.00 mm  
Lluvia moderada a fuerte 20.1 a 40.0 mm  
Lluvia fuerte a torrencial 40.1 a 60.0mm  
Lluvia torrencial > de 60.1 mm

<sup>54</sup> Min 00:39:48 (fls. 407-414)

<sup>55</sup> COSERVICIOS S.A. E.S.P. lo hizo en los alegatos de conclusión

## 12.2. De la culpa exclusiva de la víctima.

El H. Consejo de Estado ha dicho que el hecho de la víctima puede ser considerado como causal excluyente de responsabilidad si se prueba, no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada<sup>56</sup>, entendida ésta como aquella causa idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo:

*"...la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la **teoría de la causalidad adecuada**... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño."<sup>57</sup>*

*"para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que **la conducta** desplegada por la víctima sea tanto **causa del daño, como la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la **causa adecuada**, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima"<sup>58</sup>*

Por tanto, con el objetivo de acreditar la culpa exclusiva de la víctima en el hecho dañoso, basta la demostración de que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo. Así lo ha establecido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al concluir que *"no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño (...)"<sup>59</sup>*

Es importante establecer que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima<sup>60</sup>. En efecto, dado que la participación de la víctima en la realización del hecho dañoso puede ser inexistente, parcial (concausa) o total, se impone al juez analizar, en cada caso, dicho nivel de participación con el objetivo de imputar el daño atendiendo la existencia de una causa única o, de concurrencia de causas, en la materialización del daño, ya para exonerar de responsabilidad a la entidad pública demandado o bien para graduar el perjuicio<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 3 de 2002, Exp. 14207, CP. Dr. Ricardo Hoyos.

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 18 de octubre de 2000, Exp. 11981, CP. Dr. Alier Hernández.

<sup>58</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010; Exp. 17605, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez

<sup>59</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586, MP. Dr. Enrique Gil Botero. Reiterada en Sentencia del 13 de abril del 2011, Exp. 20441.

<sup>60</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 17042 y de 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, MP. Dr. Enrique Gil Botero: *" (...) Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis."*

En el caso *sub examine*, las entidades demandadas fundan la eximente de culpa exclusiva de la víctima, en concreto, en el hecho de haberse expuesto al peligro del estado del tiempo.

En efecto, el municipio de Sogamoso, para persuadir dicha eximente de responsabilidad, argumentó: *"...la situación climática no era la apta para desplazarse a pie por estos caminos y menos aún en compañía de un bebe de ocho (08) meses y un niño de un año (1) de edad. Por lo que la decisión de salir por parte de la señora CARMENZA ALVARADO BARRERA, sola, siendo conocedora del caño o cauce de agua natural de la vía pública y dejar que su hijo transitara de manera voluntaria, sin su protección y cuidado, se constituyó en una de las causas principales que conllevó al deceso de la señora y sus pequeños hijos."*

Por su parte COSERVICIOS S.A. E.S.P. fundamenta la culpa exclusiva de la víctima en los siguientes términos *"...vemos como la madre de manera irresponsable siendo conocedora de la zona porque allí es donde vivía, asumió bajo su propia responsabilidad el desplazamiento sobre unas calles inundadas por la fuerte precipitación pluviométrica que esa tarde había caído sobre la ciudad de Sogamoso. Por su experiencia y conocimiento, y porque además sobre el sector previamente han caído muchas precipitaciones de lluvia, sabía que las calles estaban inundadas de agua y además sabía y conocía de la existencia de la zanja a la que posteriormente caería con sus dos hijos. La señora tenía en ese momento la posición de garante de esos dos menores lo que demandaba de ella la previsión y el cuidado, exigiéndole tomar las medidas de seguridad para desplazarse del lugar donde se encontraba hasta su lugar de habitación. Pero más aún, desplegó una conducta de omisión y salvaguarda respecto de su menor hijo de siete años, cuando le permitió que caminara delante de ella colocándolo en riesgo inminente ante las corrientes de agua que por el sector se evidenciaban, ya que se trata de un sector inclinado donde el torrente es más fuerte y pronunciado, por ello estando el menor bajo su responsabilidad y por no llevarlo de la mano, este sin conocer ni prever porque no le estaba exigido, cae al canal de aguas".* Agrega que la cadena de acontecimientos se originó en el afán y el desmedido descuido de la referida señora con sus hijos no previendo los riesgos de caminar bajo las inclemencias climáticas presentadas ese día.

Al respecto, en primer lugar debe decirse que si bien se acreditó la magnitud de las lluvias ocurridas el día de los hechos lo cierto es que no se probó la imprevisibilidad de las mismas no siendo procedente atribuirle imprudencia a la señora Carmenza Alvarado Barrera por no prever las consecuencias de unas lluvias que aun que fueron fuertes, como se señaló, no se constituyeron en imprevisibles.

No es dable tampoco atribuir imprudencia a la señora Carmenza Alvarado Barrera por haber asumido el tránsito por el lugar de los hechos –Transversal 1ª No. 3-95 Barrio Monquirá- a fin de llegar a su lugar de residencia, pues ello lo hizo en ejercicio de la garantía a la libre locomoción -artículo 24 de la Constitución Política- y en cuanto las demandadas no habían colocado avisos que advirtieran que en ese lugar estuviese prohibido el tránsito peatonal o que advirtieran la peligrosidad de transitar por allí –bien por la existencia de una cuneta descubierta, ya por el caudal del canal en caso de una fuerte lluvia -, u obstáculos que impidieran que los habitantes del Barrio Monquirá transitaran por allí.

Al respecto el señor Hernán Flórez en audiencia de pruebas celebrada el 29 de julio de 2016 - Exp. 2014-069- al ser indagado sobre la intensidad de las lluvias y si era seguro caminar por la zona así como por las condiciones en que se encontraba el canal la existencia o no de alguna señalización sobre la existencia de una cuneta descubierta o sobre la peligrosidad del caudal, señaló *"Ya casi de noche pues ella buscó la orilla para irse para la casa y llegó un momento, yo creo, que se le acabó el andén y de una vez ahí cayó al vacío sin una señalización ni nada y ahora todo parejo lleno de agua"*

todo parejo<sup>62</sup> "... eso es cemento y se terminó el cementado y llegó al vacío...no había no había ninguna señalización..."<sup>63</sup>

El señor Jorge Alirio indagado<sup>64</sup> si de lo que pudo observar o de lo que conoce del sitio de los hechos sobre la transversal 1ª si era el único sitio por donde podía transitar la gente señaló "en ese momento era el único lado por donde podía pasar la gente"

En este orden no hay forma de atribuir una culpa exclusiva de la víctima por transitar por un lugar que no tenía advertencia alguna del peligro que corría, y que por el contrario, para ese momento era el único lugar por donde podía pasar pues en el sector -por desidia de la administración- no existen andenes que permitan el tránsito seguro de los peatones, ahora las mismas condiciones climáticas hicieron que no fuera dable distinguir entre el tramo de canal cubierto y el que no lo estaba.

Precisado ello, para éste Despacho lo que si resulta atribuible a la señora Carmenza Alvarado Barrera, bajo la premisas de la concausa, es el hecho que hubiese asumido el tránsito peatonal en compañía de dos menores de edad Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, siendo esta 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 hubiesen 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 perecieron sin oportunidad alguna.

Así las cosas, si bien la conducta de la señora Carmenza Alvarado Barrera fue preponderante en la producción del daño— su propio fallecimiento y el de sus menores hijos- la misma no es la causa exclusiva y excluyente, éste pues no se puede obviar que se demostró que el municipio de Sogamoso incumplió, de un lado, con desconocimiento de la función urbanística, de velar por la construcción de espacios públicos para el tránsito peatonal seguro a fin de que las personas puedan hacer efectiva la garantía fundamental a la libre locomoción<sup>65</sup> —caso de los andenes— y de otro lado, el deber de vigilancia y control sobre el servicio público de alcantarillado en el componente de conducción de aguas lluvias, servicio que tampoco fue prestado por COSERVICIOS S.A. no obstante que era su obligación - por Ley y conforme a su objeto social - como Empresa Prestadora de Servicios Públicos, situación que también contribuyó con el resultado ya descrito: la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado el 19 de marzo de 2013 al caer en un canal descubierto que conduce aguas lluvias y que no contaba con señalización alguna que impidiera transitar por el lugar donde se encuentra ubicado.

Conforme a lo anterior, no hay duda que la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado obedeció a la **concurencia de culpas** entre la Administración y la propia víctima y, por lo mismo, la condena que deba imponerse en este caso contra las demandadas deberá reducirse.

<sup>62</sup> Min. 00:23:02 de la audiencia de pruebas celebrada el 29 de julio de 2015 dentro del proceso No. 2014-069 (fs. 293-294)

<sup>63</sup> Min. 00:20:47 audiencia en cita

<sup>64</sup> Min. 00:46:48 de la audiencia en cita.

<sup>65</sup> La Corte Constitucional ha puntualizado que es un derecho fundamental, al respecto en Sentencia T- 518 de 1992, CP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, el Alto Tribunal señaló "El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos (Subrayado fuera de texto)

Sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido<sup>66</sup> que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el *quántum indemnizatorio* es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño.

En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

En este orden, por lo expuesto y como quiera que el comportamiento de la señora Carmenza Alvarado Barrera incidió en la producción del daño, la condena a las demandadas se reducirá en un **50%** teniendo en cuenta que el comportamiento de ambas (víctima directa y demandas) –en mayor medida el de las demandas– incidió en el resultado dañoso, toda vez que, como se ha dicho insistentemente, el Municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A., no cumplieron con el deber de cuidado ni satisficieron las exigencias derivadas del contenido obligacional o del rol que les ha sido normativamente asignado al omitir la construcción de redes para la debida conducción de aguas lluvias así como de andenes en condiciones de seguridad a fin de garantizar la libre locomoción de los residentes y transeúntes del municipio de Sogamoso – Barrio Monquirá y permitir la existencia de canales o cunetas para la conducción de las mismas sin advertir a la comunidad sobre la peligrosidad de los mismos, dicha omisión se concretó en el daño en el cual se fundamentan las pretensiones de los demandantes pues resultó determinante en la muerte de los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado y su señora madre Carmenza Alvarado Barrera, quien, como se demostró en el proceso, de manera imprudente no obstante las fuertes lluvias presentadas el día del hecho decidió transitar por unas vías inundadas en compañía de los referidos menores lo que sin duda contribuyó también a la producción del daño.

Se colige entonces que en este caso no se observan causales que exonere de responsabilidad a las demandadas derivada de fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima, pues no se dan los presupuestos para ello, puesto que conforme a lo probado, existió una falla imputable a la administración.

### **13. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

#### **A. PERJUICIOS MORALES**

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, el H. Consejo de Estado<sup>67</sup> en sentencias de unificación jurisprudencial ha fijado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, el tope indemnizatorio y la forma de acreditarlo.

Conforme a la tabla relacionada en seguida y siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se establece la indemnización a lugar teniendo en consideración que los vínculos que se encuentran acreditados.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, Expediente N° 14.859; Demandante: Edgar Gallego Salazar y otros.

<sup>67</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencias del 28 de agosto de 2014, Expedientes 26.251, MP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y 27709, MP. Dr. Carlos Alberto Zambrano.

REPARACIÓN DEL PERJUICIO MORAL EN CASO DE MUERTE					
NIVEL DE AFECCIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relación afectiva propia de las relaciones conyugales o entre compañeros permanentes y 1er. grado consanguinidad	Relación afectiva propia del 2º grado de consanguinidad o civil (Abuelos, nietos y hermanos)	Relación afectiva propia del 3º grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares (Terceros damnificados)
Porcentaje a indemnizar	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalente en SMLMV	100	50	35	25	15
Acreditación	Prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros	Prueba del estado civil	Prueba del estado civil y de la relación afectiva	Prueba del estado civil y de la relación afectiva	Prueba de la relación afectiva

### **Proceso 2013-00188**

Por la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y los menores Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado concurren al proceso José Albeiro Gutiérrez Alvarado y el menor David Santiago Gutiérrez Alvarado quienes solicitaron en su condición de esposo-padre e hijo- hermano de las difunta y los menores fallecidos, la suma equivalente a 150 SMLMV por concepto perjuicios morales, Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez, quienes, en calidad de suegros y abuelos de las víctimas directas, solicitaron por éste concepto la suma equivalente a 100 SMLMV.

Al respecto, el señor José Albeiro Gutiérrez Alvarado y la señora Carmenza Alvarado Barrera (fallecida) contrajeron matrimonio<sup>68</sup> y de dicha unión, nació Arley Gutiérrez Alvarado, David Santiago Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado, conforme lo indica sus registros civiles de nacimiento visibles a folios 34, 35 y 37, es decir, se encuentra acreditado el vínculo o parentesco de los demandantes José Albeiro Gutiérrez Alvarado y David Santiago Gutiérrez Alvarado con las víctimas directas, por lo que aplicando las reglas de la experiencia, puede inferirse el nexo afectivo que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo dolor, aflicción, congoja, desasosiego y pesar, con la muerte trágica de sus tres familiares.

Atendiendo al nivel de cercanía afectiva entre las víctimas directas fallecidas y los familiares antes referidos, quienes acuden a la justicia calidad de perjudicados (Nivel 1) el Despacho, por concepto de perjuicio moral causado, reconocerá en su favor el equivalente a 100 SMLMV a favor de José Albeiro Gutiérrez Alvarado y David Santiago Gutiérrez Alvarado, por cada una de las tres víctimas directas.

En segundo lugar, los señores Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez como padres del señor José Albeiro Gutiérrez Alvarado, según consta en el registro civil de nacimiento de éste último y obrante a folio 36, acreditan la relación afectiva propia del 2º grado de consanguinidad con las víctimas directas los menores fallecidos Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, por lo tanto es procedente reconocer 50 SMLMV por cada una de las dos víctimas directas y a favor de cada uno de los demandantes.

<sup>68</sup> A folio 39 del expediente obra Registro Civil de Matrimonio de los referidos.

En razón al fallecimiento de la señora Carmenza Alvarado Barrera, la prueba testimonial recaudada en el proceso respecto de la relación afectiva entre ésta y los señores Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez<sup>69</sup> resulta suficiente para tener por demostrado el daño moral reclamado por los mismos en calidad de suegros de la referida, así atendiendo al nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de terceros perjudicados (Nivel 5) por lo tanto el perjuicio moral causado, se reconoce en el equivalente a 15 SMLMV para cada uno de los demandantes.

El siguiente cuadro muestra el derecho que el Despacho considera le asiste a cada uno de los demandantes, derivado de su parentesco, relación, nivel de afectación y el monto indemnizatorio. Valga acotar que por efecto de la aplicación de la concausa explicada en el juicio de imputación, el monto indemnizatorio reconocido en favor de cada demandante, se reduce en un **50%**.

INDEMNIZADO	VICTIMA DIRECTA	Nivel de Afectación	Indemnización SMLMV	Indemnización en SMLMV Reducida al 50% (Concausa)
José Albeiro Gutiérrez Alvarado	Carmenza Alvarado Barrera	1	100	150
	Arley Gutiérrez Alvarado	1	100	
	José Miguel Gutiérrez A.	1	100	
David Santiago Gutiérrez Alvarado	Carmenza Alvarado Barrera	1	100	150
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	100	
	José Miguel Gutiérrez A.	2	100	
Gabriel Gutiérrez Gómez	Carmenza Alvarado Barrera	5	15	57.5
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	50	
	José Miguel Gutiérrez A.	2	50	
Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez	Carmenza Alvarado Barrera	5	15	57.5
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	50	
	José Miguel Gutiérrez A.	2	50	

**Expediente No. 2014-00069**

Mediante los registros civiles de nacimiento de los menores fallecidos Arley Gutiérrez Alvarado y José Miguel Gutiérrez Alvarado y acreditado que fueron hijos de los señores José Albeiro Gutiérrez Alvarado y la señora Carmenza Alvarado Barrera (fallecida) (fl.21 y 22) así como del registro civil de nacimiento de quien en vida respondiera al nombre de Carmenza Alvarado Barrera (fl. 19), se colige entonces que se encuentra demostrado el parentesco consanguíneo de la señora Lucila Barrera con las víctimas, en primer grado como madre de la víctima mayor fallecida y en segundo grado en calidad de abuela de los menores también fallecidos Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado.

En segundo lugar, los señores y señoras Pedro, Mariela, Pablo Emilio, Rosalba, María Isabel y Lucila Alvarado Barrera, a partir de sus registros civiles de nacimiento (fl.13 a 18) acreditan el grado de consanguinidad con la víctima directa Carmenza Alvarado Barrera, en calidad de hermanos y además acreditan la calidad de tíos de los menores fallecidos Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado, vínculo que deriva en el tercer grado de consanguinidad.

<sup>69</sup> Al respecto se tiene la declaración rendida por la señora María Ofelia Corredor Hernández en audiencia de pruebas celebrada el 24 de noviembre de 2016 (Min. 00:17:37) fl. 396-398.

En este orden, se debe reconocimiento indemnizatorio a los anteriores demandantes en calidad de hermanos de la víctima Carneza Alvarado Barrera, con quien se ubican en el segundo nivel de reparación, el cual no exige acreditar la relación afectiva y por ende se debe indemnizar.

Ahora bien, pese a que se acredita el tercer grado de consanguinidad de los demandantes antes referidos, ellos mismos, no acreditan la relación afectiva que existió con los menores fallecidos, por lo tanto no es procedente el reconocimiento del tercer nivel indemnizatorio del perjuicio moral, tal como lo exige la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El siguiente cuadro muestra de manera sintetizada el derecho que el Despacho considera le asiste a cada uno de los demandantes, derivado de su parentesco, relación, nivel de afectación y el monto indemnizatorio. Valga iterar que por efecto de la aplicación de la concausa explicada en el capítulo de eximentes de responsabilidad, el monto indemnizatorio reconocido en favor de cada demandante, se reduce en un **50%**.

INDEMNIZADO	VICTIMA DIRECTA	Nivel de Afectación	Indemnización SMLMV	Indemnización en SMLMV Reducida al 50% (Concausa)
Pedro Alvarado Barrera	Carmenza Alvarado B.	2	50	25
Mariela Alvarado Barrera	Carmenza Alvarado B.	2	50	25
Pablo Emilio Alvarado	Carmenza Alvarado B.	2	50	25
Rosalba Alvarado Barrera	Carmenza Alvarado B.	2	50	25
María Isabel Alvarado	Carmenza Alvarado B.	2	50	25
Lucila Alvarado Barrera	Carmenza Alvarado B.	2	50	25
Lucila Barrera	Carmenza Alvarado B.	1	100	100
	Arley Gutiérrez Alvarado	2	50	
	José Miguel Gutiérrez A.	2	50	

## B. PERJUICIOS MATERIALES

### Daño Emergente

Por concepto de daño emergente, el demandante señor José Albeiro Gutiérrez Alvarado solicita el reconocimiento de la suma de **\$4.000.000** debidamente indexada, la cual corresponde a gastos por servicios funerarios.

El Despacho, reconocerá la suma pretendida, reducida en un **50%** derivada de la concausa esgrimida, pues la misma aparece debidamente probada en el expediente conforme a facturas de venta, en los cuales se evidencia que el señor José Albeiro Gutiérrez Alvarado canceló lo siguiente:

- \$1.500.000 por concepto de lápidas, una para Arley y José Miguel Gutiérrez Alvarado y la otra para Carmenza Alvarado Barrera (fl.43)
- \$2.500.000 por concepto de servicio básico exequial los cuales fueran cancelados a la Funeraria Central.(fl.44)

La suma referida suma deberá ser indexada de acuerdo con la formula financiera utilizada por el Consejo de Estado así:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde al valor a pagar e indexar, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se efectuó el pago).

Aplicación de la fórmula:

$$R = \frac{\$4.000.000 * 137,71 \text{ (IPC Mayo 2017)}}{12,88 \text{ (IPC Marzo 2013)}}$$

$$Rh = \$ 4.879.872 - 50\% \text{ (Reducida por concausa)} = \mathbf{\$2.439.936}$$

En consecuencia se condenará a las entidades demandadas a pagar a favor de los demandantes, por concepto de daño emergente la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (**\$2.439.936**)

#### **Lucro cesante**

La parte actora, conformada por el señor José Albeiro Gutiérrez Alvarado y David Santiago Gutiérrez Alvarado, solicita el reconocimiento tanto del lucro cesante debido y consolidado y lucro cesante futuro en razón a la muerte de la señora Carmenza Alvarado Barrera y la privación de la ayuda económica que ésta les brindada con las labores del hogar.

Al respecto se accederá a dicha solicitud, por cuanto de la existencia de la sociedad conyugal y del vínculo filial que crea la obligación alimentaria, se infiere el perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, que le causó a los demandantes la muerte de su esposa y madre -los artículos 411 y 422 del Código Civil, establecen que corresponde al cónyuge y padre proveer alimentos a su cónyuge e hijos hasta el día anterior de la mayoría de edad<sup>70</sup>-.

En consecuencia, las demandantes antes mencionados, tienen derecho a que se les reconozca la indemnización por perjuicios materiales, derivados de la pérdida de la ayuda económica que por mandato legal debía brindarle su esposa y madre, pues de la prueba testimonial recaudada<sup>71</sup> en el proceso se encuentra plenamente acreditado que la señora Carmenza Alvarado Barrera, para la fecha de los hechos, se desempeñaba en las labores del hogar, entre las cuales estaba el cuidado de ganado y cultivos para el sustento familiar, actividad que si bien no era remunerada a la víctima, pero que para quien la ejerza después de su desaparición deberá serlo, se presume<sup>72</sup> en tal remuneración el salario mínimo legal mensual vigente en la fecha en que se profiere este fallo.

<sup>70</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencias de 9 de marzo de 2000, Exp. 12.489 y 25 de julio de 2002, Exp. 13.744.

<sup>71</sup> En audiencia de pruebas celebrada el 24 de noviembre de 2016 (fs. 396-398) en la cual rindió testimonio la señora María Ofelia Corredor y el señor Javier Rodríguez Patiño y quienes a minutos 00:18:16 y 01:08:21 de la grabación refirieron que la señora Carmenza se dedicaba al hogar, al cuidado de ganado y labores de cultivo (papa).

<sup>72</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de junio de 2013, Exp. 54001-23-31-000-1997-12161-01(26800), CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

La liquidación se realizará de acuerdo a los siguientes parámetros: en primer lugar la renta histórica esto es el salario mínimo legal mensual vigente en la fecha en que se profiere este fallo, **\$737.717**, en tanto que resulta más favorable que el salario mínimo legal vigente para la época de la generación del daño en Marzo de 2013 equivalente a **\$589.500**, que al indexarlo a esta época (Mayo de 2017, último periodo certificado por el DANE) arroja un resultado de **\$719.171.19**

Esta cifra se debe incrementar el 25% por concepto de prestaciones sociales (por imperativo legal), a este resultado, y en aplicación de las reglas de la experiencia, se deberá deducir el 25% que corresponde a los gastos personales o de subsistencia que dedicaba la víctima. Efectuada esta deducción, se tiene el valor o renta actual con base en el cual se liquidará el lucro cesante y que se dividirá el 50% para el cónyuge superviviente y el otro 50% para el hijo.

Salario base de liquidación  $\$737.717 + 25\% = \$922.146 - 25\%^{73} = \$691.609.5$

Ra= **\$691.609.5** (suma con la cual se liquidará la indemnización -devida y futura-reclamada por los demandantes)

**a. Para José Albeiro Gutiérrez Alvarado (cónyuge)**

**Indemnización debida o consolidada**

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 19 de marzo de 2013, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 51,36 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período antes mencionado (51,36 meses), así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Reemplazando

$$S = \$345.804.75 (50\%) * \frac{(1 + 0,004867)^{51,36} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$345.804.75 * 58,189332$$

$$S = \$20.122.147.40$$

La suma anterior reducida por concausa, tesis estudiada en el capítulo de eximentes de responsabilidad, en un 50%, el resultado es **\$10.061.073,70**

**Indemnización futura**

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta la vida probable de la señora Carmenza Alvarado Barrera, teniendo en cuenta que ella era mayor que su cónyuge José Albeiro Gutiérrez Alvarado<sup>74</sup>. Calculando desde la fecha de los hechos y de conformidad con las tablas de supervivencia de la

<sup>73</sup> Gastos personales

<sup>74</sup> Conforme a registros civiles de nacimiento de José Albeiro Gutiérrez Alvarado y Carmenza Alvarado obrantes a folios 37 y 19 (Exp. 2014-069) se tiene que el primero nació el 01 de febrero de 1988 y la referida señora nació el 23 de julio de 1977.

Superintendencia Bancaria<sup>75</sup>, su vida probable era de 42.99 años, es decir 515,88 meses, teniendo en cuenta que, para la época de los hechos, la señora Carmenza Alvarado Barrera tenía 35 años de edad. A la suma anterior se le deben restar los 51,36 meses, correspondientes a la indemnización consolidada, que ya se liquidó, para un total a tener en cuenta para la indemnización futura de 464,52 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 464,52 meses, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Reemplazando

$$S = \$345.804,75 (50\%) * \frac{(1 + 0,004867)^{464,52} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{464,52}}$$

$$S = \$345.804,75 (50\%) * 183,92$$

$$S = \$63.600.409,62$$

La suma anterior reducida en un **50%** (concausa) corresponde a **\$31.800.204,81**

**Valor total a pagar por lucro cesante= \$41.861.278,51** que corresponden a indemnización consolidada (\$10.061.073,70)+ indemnización futura (\$31.800.204,81)

**b. Para David Santiago Gutiérrez Alvarado (hijo)**

**Indemnización debida o consolidada**

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 19 de marzo de 2013, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 51,36 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período antes mencionado (51,36 meses), así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Reemplazando

$$S = \$345.804,75 (50\%) * \frac{(1 + 0,004867)^{51,36} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$345.804,75 * 58,189332$$

$$S = \$20.122.147,40$$

La suma anterior reducida por concausa, tesis estudiada en el capítulo de eximentes de responsabilidad, en un 50%, el resultado es **\$10.061.073,70**

<sup>75</sup> Resolución No. 0497 de 20 de mayo de 1997.

### Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de esta sentencia, hasta que David Santiago Gutiérrez Alvarado cumpla la edad de 25 años, esto es, 29 de julio de 2034, teniendo en cuenta que nació el 29 de julio de 2009, según el registro civil de nacimiento (fl.37), para un total a tener en cuenta para la indemnización futura de 204,96 meses.

Para su liquidación, se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 204,96 meses, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Reemplazando

$$S = \$345.804.75 (50\%) * \frac{(1 + 0,004867)^{204,96} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{204,96}}$$

$$S = \$345.804.75 * 130,50$$

$$S = \$45.127.519.87$$

La suma anterior reducida en un 50% (concausa) corresponde a **\$22.563.759.<sup>93</sup>**

**Valor total a pagar por lucro cesante= \$32.624.833.<sup>63</sup>** que corresponden a indemnización consolidada (\$10.061.073,<sup>70</sup>) + indemnización futura (\$22.563.759.<sup>93</sup>)

Así las cosas, las sumas que se deberán pagar por lucro cesante son:

INDEMNIZADO	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN
José Albeiro Gutiérrez Alvarado (cónyuge)	\$41.861.278. <sup>51</sup>
David Santiago Gutiérrez Alvarado (hijo)	\$32.624.833. <sup>63</sup>

### C. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN<sup>76</sup>.

Los demandantes José Albeiro Gutiérrez Alvarado (compañero permanente y padre de las víctimas directas), David Santiago Gutiérrez Alvarado (Hijo y hermano de las víctimas directas), Gabriel Gutiérrez Gómez y Teresa de Jesús Alvarado de Gutiérrez (Padres de José Albeiro Gutiérrez Alvarado), solicitan para cada uno por **concepto de daño a la vida de relación** la suma de dinero equivalente a 50 SMLMV.

Al respecto, es indispensable manifestar que este tipo de perjuicio ha sido objeto de estudio por la Sección Tercera del Consejo de Estado en diversas oportunidades; y actualmente, encuadra perfectamente en lo que hoy la jurisprudencia de esa misma Sala identifica como parte de los bienes constitucionalmente protegidos<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Perjuicio extra patrimonial que puede ser sufrido por tanto por la víctima directa del daño, como por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. "Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que- además del perjuicio patrimonial y moral- puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando esta muere" Ver CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. 11.842, Actor: José Manuel Gutiérrez Sepúlveda y otros.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 32.988, CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

La Alta Corporación<sup>78</sup> siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado *perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación*, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud** (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**<sup>79</sup>, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando se encuentre acreditado dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Igualmente, señaló que debe privilegiarse la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos y, solamente en casos excepcionales cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud.

En el presente caso, quienes solicitan la reparación pecuniaria, no son víctimas directas del daño, categoría que solo es predicable de las personas fallecidas, razón por la cual no resulta procedente el reconocimiento económico pretendido.

Ahora bien, una vez revisado el material probatorio obrante en el expediente, advierte el Despacho que no se encuentra medio de convicción alguno con el cual se pudiere acreditar la concreción de tales perjuicios por quienes los solicitan, razón por la cual denegará el reconocimiento de alguna medida no pecuniaria en favor de los demandantes.

En efecto, si bien en el proceso obra declaración<sup>80</sup> del señor Javier Rodríguez Patiño en el sentido de indicar las alteraciones físicas –ataque agudo de hipoglicemia y neuritis- y del sueño sufridas por el señor José Alveiro Gutiérrez Alvarado con ocasión de la muerte de su esposa y sus menores hijos e igualmente a folio 53 obra certificación médica expedida por el referido – como médico y cirujano general- en el sentido de indicar que el señor José Alveiro Gutiérrez Alvarado presenta estrés por muerte de esposa e hijos, de estos no es posible constatar la causación de un perjuicio que merezca ser indemnizado, por cuanto el menoscabo que sobresale, fue padecido por dicho demandante, es el mismo que precisamente se pretendió resarcir con la indemnización de perjuicios morales previamente otorgada.

#### 14. COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial el Despacho **no impondrá** condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, por cuanto se reconocen parcialmente las pretensiones, de una parte porque se declara la responsabilidad de la parte demandada, también lo es que se negó el reconocimiento y pago del perjuicio inmaterial denominado por la parte actora como "*daño a la vida de relación*" actualmente conocido como daño a bienes constitucionalmente protegidos.

<sup>78</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 43430, Consejera Ponente: Doctora Martha Nubia Velásquez Rico.

<sup>79</sup> Ut supra.

<sup>80</sup> Min. 01:07:18 de la audiencia de pruebas celebrada el 24 de noviembre de 2016

## 15. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, "Administando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley".

### FALLA:

**Primero.- Declarar** infundadas las excepciones de "falta de legitimación en la causa por pasiva" y "falta de responsabilidad del ente demandado" propuestas por COSERVICIOS S.A., 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, administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios causados a José Albeiro Gutiérrez Alvarado, David Santiago Gutiérrez Alvarado, 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 del 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 en canal de aguas lluvias en el Barrio Monquirá del municipio de Sogamoso.

**Cuarto.- Condenar** solidariamente 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 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta Sentencia, en los siguientes montos:

DEMANDANTE	Identificación	SMLMV
José Albeiro Gutiérrez Alvarado	1.057.576.818	150
David Santiago Gutiérrez Alvarado	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 municipio de Sogamoso y COSERVICIOS S.A. E.S.P., a pagar a favor de José Albeiro Gutiérrez Alvarado, por concepto de **perjuicio material - daño emergente** la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$2.439.936)

**Sexto.- Condenar** solidariamente 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:

INDEMNIZADO	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN
José Albeiro Gutiérrez Alvarado (cónyuge)	\$41.861.278.51
David Santiago Gutiérrez Alvarado (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.

**Noveno.-** La parte demandada deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

**Décimo.-** En firme esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO  
JUEZ

