

PERJUICIOS MORALES - El grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la entidad demandada y no procede la solicitud de incremento de indemnizaciones por cuenta de la parte actora / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - No proceden reclamaciones de indemnizaciones o perjuicios / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Se surte a favor de la entidad demandada y condenada / RECURSO DE APELACION - Momento procesal para discutir indemnizaciones contempladas o no en el fallo recurrido

La indemnización de perjuicios. (...) la Sala debe precisar que en razón a que el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor (sic) de la entidad pública condenada, no hay lugar a incrementar las indemnizaciones otorgadas por el a quo, razón por la cual no tiene cabida lo alegado por la parte actora en el trámite de la segunda instancia respecto de la negativa al reconocimiento indemnizatorio a los "hermanos medios" del difunto MORALES HERNANDEZ, toda vez dicho reproche debió plantearlo con el recurso de apelación que interpuso oportunamente y del cual desistió con posterioridad, lo cual torna extemporáneo de su parte cualquier debate en contra de la sentencia de primer grado.

PRUEBAS - Registro civil de nacimiento y partida de bautizo. Pruebas Supletorias de la Ley 92 de 1938 / PRUEBAS - Partida de bautizo. / PRUEBAS - Estado civil de las personas, registro civil de nacimiento. Personas nacidas a partir de 1938, el estado civil sólo puede probarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260 de 1970 / PRUEBAS - Estado civil de las personas, prueba de bautismo. Las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, no están obligadas a registrar la partida de bautismo, pues éste sólo documento constituye plena prueba de su estado civil / PRUEBAS - Estado civil de las personas, prueba de bautismo. Pruebas Supletorias de la Ley 92 de 1938 conservan todo su valor

La Sala considera oportuno realizar una precisión de orden probatorio, tiene que ver con la legitimación por activa del señor DANIEL MORALES DEL TORO, padre de la víctima, quien para concurrir al plenario aportó copia auténtica de la partida de bautismo fechada a 21 de febrero de 1937 donde se registró que el citado demandante nació el 21 de diciembre de 1935, siendo por tanto indispensable analizar su validez, bajo el entendido que a partir de la vigencia del Decreto 1260 de 1.970 el estado civil y sus alteraciones deben constar en el registro civil, el cual es llevado por funcionarios especiales del Estado. Como consecuencia de esto, para las personas nacidas a partir de 1938, el estado civil sólo puede probarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260 de 1.970. Este nuevo estatuto introdujo innovaciones con respecto al antiguo sistema de la Ley 92 de 1.938, que distinguía entre pruebas principales y pruebas supletorias del estado civil. Las primeras se vinculaban al registro civil, no así las segundas (partidas eclesiásticas de matrimonios, bautismos y defunciones). Para entender correctamente esta primera orientación del nuevo sistema, conviene tener en cuenta que las antiguas pruebas supletorias de la Ley 92 de 1.938 conservan todo su valor. En tal caso el acto de registro del estado civil surge en la partida de bautismo, sin necesidad de una posterior participación del Estado, por ello respecto a las partidas eclesiásticas levantadas en forma directa por el cura párroco, una vez celebrado el bautismo, la copia de tales actas tiene valor ante los funcionarios del registro civil para levantar el acta civil, pero las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1.938, no están obligadas a registrar la partida de bautismo, pues éste sólo documento constituye plena prueba de su estado civil, razón por la cual en el presente caso DANIEL MORALES DEL TORO debe ser

considerado como padre del occiso ya que demostró en debida forma tal calidad conforme a las disposiciones jurídicas que para tal momento regulaban la materia.

FUENTE FORMAL: LEY 32 DE 1938 / DECRETO 1260 DE 1970

FALLA DEL SERVICIO - Muerte de agente de policía por caída en alcantarilla en la ciudad de Cartagena al sufrir ahogamiento por sumersión / FALLA DEL SERVICIO - Por omisión en el deber de aplicación de medidas de seguridad. Condenado Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias / FALLA DEL SERVICIO - Omisión de señalización de obra en la vía. Muerte de motociclista por caída en alcantarilla / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Alcaldía. Obligación de velar por la eficiente prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado / SERVICIOS PUBLICOS - Acueducto y alcantarillado. Obligación de la autoridad administrativa, alcaldía

Con fundamento en lo probado en el proceso, es posible concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse bajo el título de falla del servicio, comoquiera que la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ se produjo como consecuencia de haber caído, cuando conducía la moto de su propiedad, en una alcantarilla y sufrió un ahogamiento por sumersión. (...) la Sala encuentra ajustados a derecho los razonamientos expuestos por el *a quo* en lo que tiene que ver con la responsabilidad del Distrito demandado frente a la titularidad de las obras relacionadas con el mantenimiento de la red de alcantarillado de la ciudad, pues, conforme reza el artículo 311 de la Constitución Política, al municipio “como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la Ley”(…) y el artículo 365 superior prescribe que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y que es su deber “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”, postulados todos ellos que fueron desarrollados por la Ley 142 de 1994 que establece en relación con los municipios: “ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (...) Del conjunto de normas trascritas se infiere que corresponde al Distrito la prestación eficiente del servicio de acueducto y alcantarillado y, además, para el presente caso, pese a haberse suscrito el 21 de junio de 1995 el “Contrato para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado” entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la Sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., ello no exime a la entidad territorial demandada de responsabilidad, toda vez que el artículo 20 del citado contrato establece: “CLAUSULA 20.- DISEÑO Y EJECUCION DE OBRAS DE INVERSION.- El DISTRITO asume el deber de planear y construir todas las obras que sean necesarias para la expansión y mejoría del servicio de acueducto y alcantarillado, sin que ACUACAR tenga responsabilidad alguna de ello. Forman parte de estas obras el actual plan de acueducto y alcantarillado, y cuya documentación se incluye en los anexos V y VI. (...). No obstante, ACUACAR deberá proponer al DISTRITO la ejecución de estudios, diseños y construcción de las obras que resulten necesarias para garantizar la permanencia de los servicios en el ámbito distrital, pudiendo ser ejecutados tales trabajos por ACUACAR cuanto

el DISTRITO así lo determine". (...) De la cláusula transcrita se desprende con total claridad que la responsabilidad, tanto por la planeación y la ejecución de obras, compromete única y exclusivamente la del Distrito demandado y no a ACUACAR y es por ello que dicha entidad territorial debe responder por los daños antijurídicos que en el desarrollo de obras se causen a los administrados, tal como ocurrió en el *sub lite*, pues está visto que se permitió se adelantara una obra pública en una vía de la ciudad, sin utilizar señalización alguna, y que en el marco de esa circunstancia se produjo el fatal accidente que produjo la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ. (...) además que el Distrito demandado presentó extemporáneamente la contestación de la demanda, ha de resaltarse que tampoco probó, ni siquiera alegó, la existencia de alguna circunstancia extraña que lo eximiera de responsabilidad, por lo que resulta ineludible concluir que los perjuicios sufridos por los demandantes han sido ocasionados por el actuar negligente de la administración Distrital en el desarrollo de una obra pública, pues existe una relación de causalidad entre el daño y la omisión de la administración.(...) Se impone concluir, como consecuencia de todo lo anterior, que en el sub judice concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del demandado por los daños sufridos por los actores como consecuencia de la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ, bajo el título jurídico de imputación de la falla del servicio, sin que la entidad demandada hubiere acreditado la existencia de una causa extraña que pudiere eximirla de responsabilidad por ese hecho, razones que sirven de apoyo para confirmar la sentencia consultada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 311 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 5

PERJUICIOS MORALES - Tasación. Necesidad de acreditación probatoria del perjuicio y aplicación de presunciones de parentesco

La jurisprudencia frente a la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso. Este entendimiento es congruente con la posición recientemente reiterada por la Sala Plena de la Sección, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan. Así las cosas, demostrada como está la condición de víctima del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ y el vínculo de parentesco que lo une con los demandantes, habrá lugar a confirmar la decisión adoptada en la sentencia consultada respecto del reconocimiento, a título de daño moral y vida de relación, en los montos establecidos para cada uno de los actores, por encontrar que dichas cuantías respetan los lineamientos legales y jurisprudenciales establecidos por la Sala para casos análogos al aquí decidido.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver, sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 24392

PERJUICIOS MATERIALES - Reliquidación de condena impuesta en primera instancia

Si bien la Sala encuentra conforme a derecho este aspecto de la sentencia de primera instancia, habrá de modificarlo a efecto de reliquidar los perjuicios materiales reconocidos en dicho fallo, en cuanto se refiere a la actualización monetaria a valor presente, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, sin que esto suponga, en modo alguno, desconocer que el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la entidad pública condenada, para lo cual se aplicará la fórmula utilizada reiteradamente por esta Corporación para actualizar la renta. Así pues, comoquiera que el a quo ordenó en el fallo de primera instancia el pago de indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro, para la compañera permanente e hijo de la víctima, la Sala actualizará dichos montos hasta la actualidad. Para tal efecto la fórmula aplicable es.

NOTA DE RELATORIA: En materia de actualización de la condena, ver los fallos: 7 de julio de 2011, exp. 20724; 9 de mayo de 2012, exp. 23361; 3 de abril de 2013, exp. 25671; 17 de abril de 2013, exp. 36566 y 27 de junio de 2013, exp. 24559

COSTAS - No condena

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).

Expediente número: 13001-23-31-000-2000-00332-02(39307)

Actor: DANIEL MORALES DEL TORO Y OTROS

Demandado: DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (CONSULTA DE SENTENCIA)

Corresponde a la Sala resolver el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia dictada el 14 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró administrativamente responsable al **DISTRITO TURÍSTICO y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por concepto de daños patrimoniales, morales y a la vida de relación causados a la parte demandante con ocasión de la muerte del señor **EDUARDO MORALES HERNANDEZ**.

I.- ANTECEDENTES

El 14 de septiembre de 2000, por intermedio de apoderado judicial, **DANIEL MORALES DEL TORO**, padre de la víctima; **ZORAIDA MORALES COLON**, **LUIS MIGUEL MORALES ARROYO**, **DELMIRO MORALES ARROYO**, **GUSTAVO MORALES COLON**, **LUIS ALBERTO MORALES COLON**, **BEATRIZ MORALES ARROYO**, **GERMAN MORALES REBOLLEDO**, **CATALINA MORALES ROCHA**, **RICARDO MORALES ARROYO**, hermanos de la víctima, y **LILIANA ESTER AYCARDI AYCARDI**, aduciendo la condición de su compañera permanente, actuando en nombre propio y en representación del menor **EDUARDO AYCARDI AYCARDI**, interpusieron demanda de reparación directa contra el **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, con el fin de que se lo declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de lamuerte del señor **EDUARDO MORALES HERNANDEZ**. Las pretensiones se formularon de la siguiente manera:

"DAÑOS MORALES

Solicito para cada uno de los demandantes el equivalente en pesos de las cantidades contenidas en oro fino que más adelante enumero, según su precio de venta, certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia así:

Por la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ:

DANIEL MORALES DEL TORO	Padre	1000 grs de oro fino
ZORAIDA MORALES COLON	Hermano	500 grs de oro fino
LUIS MIGUEL MORALES ARROYO	Hermano	500 grs de oro fino
DELMIRO MORALES ARROYO	Hermano	500 grs de oro fino
GUSTAVO MORALES COLON	Hermano	500 grs de oro fino
LUIS ALBERTO MORALES COLON	Hermano	500 grs de oro fino
BEATRIZ MORALES ARROYO	Hermano	500 grs de oro fino
GERMAN MORALES REBOLLEDO	Hermano	500 grs de oro fino
CATALINA MORALES ROCHA	Hermano	500 grs de oro fino
RICARDO MORALES ARROYO	Hermano	500 grs de oro fino
LILIANA ESTER AYCARDI AYCARDI	Compañera	1000 grs de oro fino
EDUARDO AYCARDI AYCARDI	Hijo	1000 grs de oro fino

Condénese al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS a pagar en la forma anteriormente expresada a cada uno de los demandantes por daños morales.

DAÑOS MATERIALES

Los cuales se pagarán a favor de la compañera permanente la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) y de su menor hijo DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000), tercero perjudicado, y al señor DANIEL MORALES DEL TORO, padre del finado, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), puesto que estos tres dependían única y exclusivamente de lo que les daba mensualmente el señor EDUARDO MORALES

HERNANDEZ, antes de su fallecimiento, determinados de acuerdo con las bases y la cuantía que resulte del acervo probatorio demostrado en el proceso y teniendo en cuenta:

1.- A la edad de cuarenta (40) años que tenía el señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ, para la fecha 24 de septiembre de 1998, día en que murió por INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, DEBIDO A AHOGAMIENTO O SUMERSION, DESPUES DE ACCIDENTE DE TRANSITO AL CAER A UN POZO; y, la supervivencia o vida probable es de setenta y cuatro (74) años, es decir, que la víctima contaría con treinta y cuatro (34) años, más según la tabla aprobada por la Superintendencia Bancaria.

2.- El sueldo que mensualmente devengaba como Policía Nacional, más la prima, prestaciones sociales a que él tenía derecho, daba un promedio mensual de un millón de pesos (\$1.000.000).

3.- La vida probable de la compañera es también de setenta y cuatro (74) años, restándole de vida probable a la fecha del suceso, cuarenta y siete (47) años y de su hijo dieciocho (18) años, tercero perjudicado, quien nació meses después de la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ, la edad de la compañera permanente y la de su hijo pueden ser probadas con las partidas de registro civil que anexamos a la demanda.

4.- Actualizadas dichas cantidades, según la variación porcentual del Índice de Precio al Consumidor, existente entre el mes de septiembre de 1998 y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que apruebe la liquidación de los perjuicios materiales.

5.- La fórmula matemática financiera, reconocida por financistas y doctrinantes de la materia y aceptada por el Honorable Consejo de Estado, para determinar la indemnización debida o consolidada y la futura.

6.- Que la liquidación de los perjuicios se haga en consideración a la indexación o corrección monetaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A., liquidación que se actualizará, sin solución de continuidad desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento del pago total de la reparación del mismo.

7.- El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, por medio de sus financieros o a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la Resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, reconocerán y pagarán los intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria, moratoria después de dicho término”.

II.- HECHOS

Como presupuestos fácticos de las pretensiones se adujo que el señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ se desempeñaba como Agente de la Policía Nacional desde el año de 1980 hasta el día de su muerte, ocurrida el 24 de septiembre de 1998 a causa de una insuficiencia respiratoria aguda provocada por el ahogamiento que sufrió en accidente de tránsito cuando cayó en una alcantarilla destapada que se encontraba en tal estado por la realización de obras públicas que realizaba la entidad demandada, sin que existiera ninguna señalización de advertencia, lo cual constituye, a su juicio, una falla del servicio presunta que justifica el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

Resaltó que el difunto convivía, en forma pública y permanente con la señora LILIANA ESTER AYCARDI AYCARDI, unión de la cual nació el menor EDUARDO AYCARDI AYCARDI, quien no pudo conocer a su padre ya que su nacimiento se produjo con posterioridad a su deceso.

III.- ACTUACIONES PROCESALES

Por auto del 13 de octubre de 2000¹, se admitió la demanda y dispuso notificar a la entidad demandada, así como al Ministerio Público, término que según constancia secretarial² transcurrió en silencio ya que las partes no efectuaron ninguna intervención.

Con posterioridad, el apoderado del Distrito demandado³ presentó denuncia del pleito a la Sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., por cuanto desde el año de 1995, en virtud del Contrato para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado, dicho servicio le corresponde prestarlo a la citada sociedad, siendo la responsable de los daños causados en su ejecución.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

Vencido el periodo probatorio⁴, se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual compareció la parte actora⁵ y solicitó tener en cuenta las decisiones judiciales que con posterioridad a la presentación de la demanda se han producido las cuales dan cuenta que el menor EDUARDO AYCARDI AYCARDI es hijo del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ y en cumplimiento de las mismas ha sido registrado como EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI. Realizó un recuento de los medios probatorios existentes en el proceso a fin de justificar la validez de las pretensiones.

Por su parte el Distrito⁶ manifestó que, de existir alguna responsabilidad, ésta recaería sobre Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. al ser la dependencia encargada de la prestación de referido servicio público. Puntualizó que la señora LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDY y el menor EDUARDO AYCARDI AYCARDI, no acreditaron la legitimación por activa para presentar la demanda, agregó⁷ que está demostrado el daño más no la relación de causalidad existente con la falla en el servicio, por ello que, a su juicio, deba entenderse que no se probó quién está legitimado por pasiva para responder por el daño causado.

El *a quo*, en auto del 11 de mayo de 2006⁸ atendió la petición de la parte actora y, en aplicación de los artículos 179 y 180 del C.P.C., dispuso tener como prueba el registro civil de nacimiento del menor EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI, así como las **copias**

¹Folio 35.

²Folio 106. Según constancia secretarial se informó que “dentro del periodo de fijación en lista, las partes guardaron silencio. Con posterioridad se recibieron los escritos” (se subraya). En consecuencia, mediante auto del 5 de junio de 2002 (fl.107) no se accedió a decretar las pruebas solicitadas por el apoderado de la parte demandada “en su escrito de contestación de demanda, visible a folio 40 a 42 del expediente, por haber sido presentado extemporáneamente (art. 207 C.C.A. modificado por el Art. 58 de la Ley 46 de 1998).

³Folio 46.

⁴Folio 182.

⁵Folio 190.

⁶Folio 194.

⁷Folio 200.

⁸Folio 206.

auténticas de las sentencias dictadas por los jueces de familia que al decidir el proceso de filiación lo declararon como hijo extramatrimonial del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ.

V.- SENTENCIA CONSULTADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, profirió sentencia el 14 de abril de 2008⁹, en la que adoptó la siguiente determinación:

“PRIMERO.- DECLARASE patrimonialmente responsable al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** por concepto de daños patrimoniales, morales y a la vida en relación causado a la parte demandante, con ocasión de la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, condenase al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** al pago de las siguientes sumas de dinero, concepto de daños morales:

.- Perjuicio moral para el padre (**DANIEL MORALES DEL TORO**) de la víctima la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

.- Perjuicio moral para la compañera permanente (**LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI**) de la víctima la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes.

.- Perjuicios morales al hijo (**EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI**) de la víctima la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO.- Condenase al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** a pagar a **LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI**, la suma de DOSCIENTOS OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETENTA PESOS (\$208.645.070) por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO.- Condenase al **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** a pagar al hijo **EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI** la suma de ciento ochenta millones cuarenta y dos mil doscientos veintiún pesos (\$180.042.221).

QUINTO.- Condenase al **DISTRITO DE CARTAGENA** a pagar por concepto de daño a la vida en relación las siguientes sumas:

.- A la compañera permanente **LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI**, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

.- Al hijo **EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI**, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”¹⁰.

Para arribar a la anterior declaración consideró que frente al relato de los hechos y conforme lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos como los aquí debatidos, a la víctima sólo le corresponde demostrar que el accidente es consecuencia de la ejecución de un trabajo público o del mal estado de una obra pública y es la entidad demandada quien debe probar haber adoptado las precauciones necesarias y adecuadas para evitar el daño, pues no deben los usuarios asumir un riesgo derivado de su ejecución, por ello, el *a quo*, puntualizó que en el presente caso se releva a la parte actora de la obligación de probar dicho elemento, no obstante lo cual le queda la carga de demostrar la ocurrencia del daño y el hecho de la administración.

⁹ Folio 220.

¹⁰ Folio 245.

Con referencia al daño moral, precisó que tal tipo de perjuicios se reconoce a las personas que ante la existencia de vínculos familiares con la víctima se vieron afectadas emocionalmente por su pérdida y que dentro de dicho nivel se encuentran, entre otros, los hermanos de quien se presume el dolor, no obstante lo cual en esta oportunidad, pese a haberse acreditado que ZORAIDA MORALES COLON, LUIS MIGUEL MORALES ARROYO, DELMIRO MORALES ARROYO, GUSTAVO MORALES COLON, LUIS ALBERTO MORALES COLON, BEATRIZ MORALES ARROYO, GERMAN MORALES REBOLLEDO, CATALINA MORALES ROCHA, RICARDO MORALES ARROYO son hermanos por parte de padre de la víctima, tal condición no basta para demostrar la existencia de los perjuicios morales reclamados, pues si bien frente a los hermanos es posible presumirlos en virtud del lazo que los une, en tratándose de hermanos que solo comparten el parentesco por vínculo paterno, se torna necesario acreditar la existencia de un "real vínculo" desde el cual inferir que la muerte era capaz de afectarlos sentimentalmente, ya que puede haberse presentado en el *sub lite* que se hubieran criado en distintos hogares y en el plenario no existe medio de prueba del cual deducir la lesión afectiva y concreta reclamada.

Frente a la indemnización de los perjuicios morales solicitada por LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI, quien actúa en calidad de compañera permanente del difunto y en representación de su menor hijo EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI, señaló el *a quo* que se encuentra debidamente acreditada la legitimidad por activa, igual sucede con relación al señor DANIEL MORALES DEL TORO, padre del difunto, de quienes puede sostenerse la presunción del daño y en tal virtud resultaba viable su reconocimiento.

Puntualizó que no existen en el proceso pruebas referidas al daño emergente y en lo que respecta al reconocimiento por lucro cesante, partió de reconocer la existencia de una dependencia económica entre el occiso y su compañera permanente, así como con relación a su hijo la cual, para el caso concreto, debía proyectarse hasta cuando tenga 25 años de edad e, igualmente, razonó que tal reconocimiento no era procedente para el padre del difunto de quien no se demostró tener dependencia económica pues su hijo tenía un hogar aparte. Agregó que para la señora LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI y su hijo EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI, también se configuró un daño a la vida de relación toda vez que frente a la muerte de un ser querido los hijos pierden la oportunidad de aprender de él y se deja de tener una mano amiga que les de soporte, pues la figura del padre no solo tiene repercusiones económicas sino también morales y espirituales, circunstancia que se hace extensiva a la compañera permanente quien queda sola en el desarrollo del proyecto familiar.

Estimó el *a quo* que frente al padre de la víctima, no existe certeza de la configuración de los perjuicios derivados de la vida de relación, pues no se probó que la muerte del hijo lo

privara de oportunidades que le impidieran seguir con su vida ordinaria ya que éste se encontraba desarrollando su propio proyecto familiar.

Frente al nexo causal, puntualizó que conforme a lo medios de prueba obrantes en el proceso se pudo establecer que, efectivamente, el día de los hechos se encontraba una alcantarilla destapada en donde cayó el occiso al transitar por la vía del barrio “El Espinal” y, de acuerdo con el acta de levantamiento del cadáver, la causa de la muerte fue la “sumersión” (sic) y murió ahogado “o asfixiado a consecuencia de los golpes recibidos o del agua que tragó”, lo cual demuestra la conexidad entre el daño y la responsabilidad que la asiste a la administración.

Precisó que el alegato referido a que la responsabilidad recae en Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., tal razonar no tiene cabida puesto que conforme a lo dispuesto en la cláusula 20 del contrato celebrado entre la citada empresa y el Distrito para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado, se establece que en el diseño y ejecución de obras de inversión “*el Distrito asume el deber de planear y construir todas las obras que sean necesarias para la expansión y mejoría del servicio público de acueducto y alcantarillado SIN QUE ACUACAR TENGA RESPONSABILIDAD ALGUNA DE ELLO*”, de donde concluyó que el Distrito debe responder por los daños antijurídicos que en el desarrollo de la ejecución de las obras se causen a los administrados.

VI. TRAMITE DE LA CONSULTA.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida, pero, posteriormente, desistió del recurso habida cuenta que la entidad accionada no opuso censura a la decisión¹¹, pero el Distrito adelantó incidente de nulidad por indebida notificación de la sentencia¹², pretensión que el Tribunal reconoció en providencia del 30 de abril de 2009¹³ y, en tal virtud, declaró la nulidad del edicto No. 105¹⁴, determinación que fue impugnada por la parte actora¹⁵ y que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 3 de marzo de 2010¹⁶ revocó el auto de instancia, motivo por el cual el *a quo* dando cumplimiento a lo decidido remitió el expediente¹⁷ para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, siendo avocado su conocimiento en providencia del 27 de octubre de 2010¹⁸ al encontrar reunidos los requisitos establecidos por el artículo 184 del C.C.A.

¹¹Folio 252.

¹²Folio 253.

¹³Folio 348.

¹⁴Folio 353.

¹⁵Folio 355,

¹⁶Folio 389.

¹⁷Folio 357.

¹⁸Folio 361.

Dentro del término concedido para el efecto el Ministerio Público conceptuó¹⁹ que en el presente caso no está probada la conducta del Distrito demandado como causante del daño ocurrido en la persona del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ, razón por la cual deben negarse las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la parte actora allegó copia de la sentencia dictada el 4 de junio de 2012²⁰ por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el radicado No.19940955401 (19389) donde se sostiene, a su juicio, que frente a los “*hermanos medios*” no es necesario demostrar la convivencia y cercanía con la víctima para que proceda el reconocimiento de perjuicios, criterio que solicita aplicar en el presente caso.

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

VII.- CONSIDERACIONES.

1.- Competencia.

Como se expuso inicialmente, le corresponde a la Sala decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 14 de abril de 2008, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la entidad pública demandada y se la condenó al pago de las cantidades transcritas al inicio de esta sentencia.

2.-Ejercicio oportuno de la acción.

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984²¹, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el *sub examine* la responsabilidad administrativa que se demanda se origina en la muerte del señor EDUARDO MORALES HENRIQUEZ, en hechos ocurridos el 24 de septiembre de 1998 y, comoquiera que la demanda se interpuso el 14 de septiembre

¹⁹Folio 364.

²⁰Folio 412.

²¹ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.*”

de 2000²², resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

3.- Lo probado en el proceso.

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene debidamente acreditado lo siguiente:

(i).- En cuanto hace referencia a las pruebas relacionadas con la legitimidad de los demandantes para incoar las pretensiones de la demanda obra:

.- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora ELIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI²³, según la cual habría nacido el 29 de marzo de 1971, siendo hija de GLADYS AYCARDI y JUAN AYCARDI.

.- A solicitud del *a quo*, el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena, remitió **copia auténtica** de la sentencia adiada el 8 de mayo de 2005 donde se declaró que “*el menor EDUARDO JOSE MORALES AYCARDY, nacido el día nueve (9) de febrero de 1999, es hijo extramatrimonial del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ (q.e.p.d.) y la señora LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI*”, providencia en la cual dispuso comunicarle a la Notaría Cuarta de Cartagena “*para hacer las anotaciones respectivas en el registro civil de nacimiento identificado con el folio # 28628691*”²⁴. La citada determinación fue confirmada por la Sala de Decisión Civil.-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena²⁵ en providencia del 23 de mayo de 2005 que desató el grado jurisdiccional de consulta.

La referida decisión se anotó en el registro civil del menor EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI²⁶, por lo que el serial 37386661 reemplazó al 28628691, quedando aquel con validez permanente a efecto de acreditar el parentesco y, por ello, se le concede plena valor en el presente caso.

.- Copia auténtica de la partida de bautizo del señor DANIEL MORALES DEL TORO²⁷, según la cual habría nacido el 21 de diciembre de 1935.

(ii).- En relación con la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ, se allegó copia auténtica del registro de defunción fechado el 2 de octubre de 1998 en la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena²⁸

²² Folio 33.

²³ Folio 14.

²⁴ Folio 160.

²⁵ Folio 161.

²⁶ Folio 193.

²⁷ Folio 28.

(iii).- El Tribunal de instancia recibió las siguientes declaraciones relacionadas con la forma como habrían ocurrido los hechos:

.- El señor ALFREDO MALO BELTRAN²⁹, quien figura como testigo de los hechos en los cuales perdió la vida EDUARDO MORALES HERNANDEZ, precisó que alrededor de las once y media o doce de la noche del día 24 de septiembre de 1998 varios vecinos tocaron la puerta de su residencia y cuando salió a la calle se percató que un policía se había accidentado en una alcantarilla y

"[...] fuimos a ayudarlo porque el cayó dentro de uno de los huecos que había allí, cayó de cabeza, cuando lo sacamos lo llevamos entre varios vecinos al Club de Leones, lo dejamos en el Club de Leones y al rato supimos que había muerto. El iba en una moto, la moto quedó enganchada en la primera alcantarilla y el cayó en la segunda. Eso es todo".

Agregó que en el sitio donde está ubicada la alcantarilla "no había señalización" y, además, que la calle carecía de iluminación, "es decir el poste ese no tenía lámpara".

.- El señor ALFONSO FRANCO ALVARADO³⁰ declaró ser residente del sitio donde ocurrieron los hechos y que ese día se encontraba en su sitio de habitación ubicado a cuatro casas del lugar del deceso, puntualizando que eran las once y media de la noche cuando sintió una "bulla" (sic) y se desplazó

"[...] al sitio donde estaba el accidente que hubo, cuando llegué vi que estaban sacando al señor estaba metido en la poza, ya el tipo estaba mal, se lo llevó la patrulla, y en el momento habíamos muchas personas comentando lo que sucedió en el accidente".

Manifestó que el sitio carecía de señalización y adujo que de existir "el tipo no se hubiera matado, porque habían (sic) era dos tapas encima del hoyo, no había señalización".

(iii).- En cuanto hace referencia a la existencia de vínculos afectivos familiares, se recibieron las siguientes declaraciones:

.- El señor JOSE SALAS ALVAREZ³¹ manifestó conocer al occiso MORALES HERNANDEZ y a su padre, de quien aseguró tenía dependencia económica de su hijo difunto, conocimiento que dijo poseer porque en reiteradas oportunidades el occiso le entregó dinero o alimentos para que se los entregara al señor DANIEL MORALES DEL TORO.

²⁸Folio 25.

²⁹Folio 125.

³⁰Folio 127.

³¹Folio 132.

.- Declaró el señor ARMANDO CABRERA ALTAMIRA³², compañero de trabajo de la víctima, quien manifestó saber que el difunto convivía con la “señora LILIANA” (sic) y que al momento de morir se hallaba embarazada. Así lo expresó:

“[...] en la casa donde vivía una hermana mía, y que cuando sucedió el caso de la muerte de él, ella estaba embarazada de él, y supe que él se mató en una moto, que se había caído en una alcantarilla”.

Agregó que cuando iba a visitar a su hermana los encontraba como pareja y que la señora LILIANA AYCARDI dependía económicamente del difunto para todos sus gastos, tales como el pago del alquiler de su sitio de residencia y la alimentación.

.- Declaró la señora MARIA DEL SOCORRO BALLESTERO BERRIO³³, quien expuso conocer a la “señora LILIANA” ya que había vivido con ella cuando le trabajó como “empleada del servicio” en el sitio de habitación que ocupaba con el occiso, y que por esa razón sabe y le consta que de esa unión nació un niño, y que la Sra Liliana dependía económicamente de su compañero permanente ahora muerto.

.- Por su parte el señor GUILLERMO CASTILLO CARDENAS³⁴, puntualizó que conoció al difunto por un lapso de veinte años, y que por ello le consta que tenía vínculos de unión muy fuertes con su papá y que el occiso le dejaba encargos económicos para que se los entregara, lo cual, a su juicio, lo tornaba dependiente económicamente de la asistencia que le prestaba, pues el señor DANIEL MORALES no tenía ingresos alguno por él conocido.

(iv).- También obran otros medios de prueba entre los que se encuentran:

.- Inspección Judicial llevada a cabo el 23 de julio de 2002³⁵ en el sitio conocido como “Calle Nueva del Barrio El Espinal” y, en el curso de tal diligencia se registró lo siguiente:

“[...] la calle está pavimentada y tiene más o menos cinco (5) metros de ancho, se encontraron en medio de la calle 4 tapas de hierro y cada una de ellas tiene una leyenda que dice ACUEDUCTO, ROBERTO DE LIMA V. B/QUILLA. Entre la primera y la cuarta tapa hay cuatro metros aproximadamente y entre cada una de ellas hay entre un metro y medio y dos metros”.

.- Copia auténtica del acta de levantamiento del cadáver del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ³⁶, donde se reporta como posible causa accidental de la muerte la “sumersión” en agua y se reportan las siguientes heridas:

³²Folio 146.

³³Folio 147.

³⁴Folio 148.

³⁵Folio 133.

³⁶Folio 139.

“Herida abierta en región montoniana de 2.5. ctm de longitud, en la mano derecha, ob el dedo No. 3 y 4 presenta escoriación en primera y segunda falange; en dorso de mano izquierda presenta escoriación en dedo No. 3, 4, y 5 en primera y y segunda falange respectivamente. Labio inferior de cara interna presenta herida abierta de [la copia se encuentra incompleta] de longitud. Presenta signos de arrastramiento en región frontal y dorso de la nariz”.

.- Copia auténtica de la hoja de servicios correspondiente al Agente EDUARDO MORALES HERNANDEZ de la cual se obtienen los siguientes datos: (i).- Fecha de ingreso a la institución: 27 de junio de 1980; (ii).- Fecha de retiro: 25 de septiembre de 1998; (iii).- Salario devengado al momento de su retiro: \$771.234,71; (iv).- Tiempo total de servicio a la institución: 18 años, 6 meses y 1 día³⁷.

4.- La imputabilidad del daño a la demandada.

Previamente al análisis de los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012³⁸, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

De cara a lo anterior, con fundamento en lo probado en el proceso, es posible concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse bajo el título de **falla del servicio**, comoquiera que la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ se produjo como consecuencia de haber caído, cuando conducía la moto de su propiedad, en una alcantarilla y sufrió un ahogamiento por sumersión.

Un primer punto sobre el cual la Sala considera oportuno realizar una precisión de orden probatorio, tiene que ver con la legitimación por activa del señor DANIEL MORALES DEL TORO, padre de la víctima, quien para concurrir al plenario aportó copia auténtica de la partida de bautismo fechada a 21 de febrero de 1937 donde se registró que el citado demandante **nació el 21 de diciembre de 1935**, siendo por tanto indispensable analizar su validez, bajo el entendido que a partir de la vigencia del Decreto 1260 de 1.970 el estado civil y sus alteraciones deben constar en el registro civil, el cual es llevado por funcionarios especiales del Estado.

Como consecuencia de esto, para las personas nacidas a partir de 1938, el estado civil sólo puede probarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260 de 1.970. Este nuevo estatuto introdujo innovaciones con respecto al antiguo sistema de la

³⁷Folio 171.

³⁸Expediente 21.515, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

Ley 92 de 1.938, que distinguía entre pruebas principales y pruebas supletorias del estado civil. Las primeras se vinculaban al registro civil, no así las segundas (partidas eclesiásticas de matrimonios, bautismos y defunciones).

Para entender correctamente esta primera orientación del nuevo sistema, conviene tener en cuenta que **las antiguas pruebas supletorias de la Ley 92 de 1.938 conservan todo su valor**. En tal caso el acto de registro del estado civil surge en la partida de bautismo, sin necesidad de una posterior participación del Estado³⁹, por ello respecto a las partidas eclesiásticas levantadas en forma directa por el cura párroco, una vez celebrado el bautismo, la copia de tales actas tiene valor ante los funcionarios del registro civil para levantar el acta civil, pero las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1.938, no están obligadas a registrar la partida de bautismo, pues éste sólo documento constituye plena prueba de su estado civil, razón por la cual en el presente caso DANIEL MORALES DEL TORO debe ser considerado como padre del occiso ya que demostró en debida forma tal calidad conforme a las disposiciones jurídicas que para tal momento regulaban la materia.

Ahora bien descendiendo a las situaciones fácticas y jurídicas que caracterizan el presente caso, se encuentra acreditado, de conformidad con el dictamen médico legal practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que el señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ murió como consecuencia de la “sumersión” en agua que sufrió una vez cayó en la alcantarilla ubicada en la “**vía pública Calle El Espinal**”⁴⁰, luego esto significa que, frente a tal evidencia, resulta forzoso aceptar la existencia del daño, no obstante lo cual dicho criterio no es suficiente para declarar la responsabilidad de la administración ya que se torna necesario analizar si el mismo le resulta imputable.

En efecto, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos en los que perdió la vida el señor EDUARDO MORALES HERANDNEZ, los declarantes ALFREDO MALO BELTRAN y ALFONSO FRANCO ALVARADO, son coincidentes en sostener que el occiso cayó en una alcantarilla que se encontraba destapada en la vía pública ubicada en la denominada Calle “El Espinal” y que, producto de ello, perdió la vida. Igualmente afirman los testigos que el sitio carecía de señalización.

Se reitera que para la Sala las referidas declaraciones merecen toda credibilidad, como que no fueron desvirtuadas por la parte demandada y no se hallan en contradicción o divergencia con otros elementos de prueba, por el contrario, su contenido se refuerza al cotejarse con lo anotado en el acta de levantamiento del cadáver donde se da cuenta que

³⁹Corte Constitucional, sentencia T-584/92.

⁴⁰Folio 139.

el siniestro ocurrió en la vía pública y conforme a las declaraciones recogidas en aquella oportunidad, en concreto con la información suministrada por la señora MARTHA CECILIA MONTEROSA DE MORALES, quien dejó registrado que el occiso iba en una moto hacía su sitio de trabajo,

"[...] a coger turno eran como las 11:50 de la noche del día de ayer [24 de septiembre de 1998] y no vio el hueco...y como iba desplazándose por la Calle Nueva del Espinal, en esa calle se encontraba o se encuentra unos registros de alcantarillado en construcción sin ningún aviso de señalización de los trabajos que se están realizando y se fue, o mejor y la moto en que el iba movilizándose se fue a uno de los registros y el salió expulsado con el impacto y cayó en otro de los registros el cual se encontraba lleno de agua y debido a esto y a la profundidad del registro, al parecer murió ahogado en ese registro o asfixiado a consecuencia de los golpes recibidos o del agua que tragó"⁴¹.

Al respecto, se concluye que los testigos anotados, si bien no presenciaron el momento en que la víctima sufrió el accidente, no puede dejarse de ver que dan cuenta de haberse enterado de lo ocurrido porque residían en el mismo barrio donde se encuentra ubicada la alcantarilla y porque, una vez ocurrido el suceso, se desplazaron personalmente al sitio de los hechos, por lo que no puede perderse de vista que los declarantes coinciden en aspectos tales como el lugar donde se encontraba ubicado el hueco, la hora aproximada del accidente, que como consecuencia de la caída ocurrió la muerte del señor MORALES HERNANDEZ, amén de la ausencia de señales y medidas de precaución en el lugar de los hechos, entre otros temas, a lo cual se suma lo anotado en el acta de levantamiento del cadáver, todo lo cual permite a la Sala otorgarle pleno valor a lo dicho por los mencionados testigos.

Teniendo claro lo anterior, queda por establecer si tal hecho resulta imputable a la entidad demandada, la cual, a juicio de la parte actora, habría omitido tales medidas de seguridad y, por consiguiente, estaría obligada a resarcir los daños y perjuicios causados.

Como primer punto, la Sala encuentra ajustados a derecho los razonamientos expuestos por el *a quo* en lo que tiene que ver con la responsabilidad del Distrito demandado frente a la titularidad de las obras relacionadas con el mantenimiento de la red de alcantarillado de la ciudad, pues, conforme reza el artículo 311 de la Constitución Política, al municipio **"como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la Ley"**(se subraya) y el artículo 365 superior prescribe que *"los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado"* y que es su deber *"asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"*, postulados todos ellos que fueron desarrollados por la Ley 142 de 1994 que establece en relación con los municipios:

"ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los

⁴¹Folio 139 vto.

servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

Del conjunto de normas transcritas se infiere que corresponde al Distrito la prestación eficiente del servicio de acueducto y alcantarillado y, además, para el presente caso, pese a haberse suscrito el 21 de junio de 1995⁴² el “Contrato para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado” entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la Sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., ello no exime a la entidad territorial demandada de responsabilidad, toda vez que el artículo 20 del citado contrato establece:

“CLAUSULA 20.- DISEÑO Y EJECUCION DE OBRAS DE INVERSION.- El DISTRITO asume el deber de planear y construir todas las obras que sean necesarias para la expansión y mejoría del servicio de acueducto y alcantarillado, sin que ACUACAR tenga responsabilidad alguna de ello. Forman parte de estas obras el actual plan de acueducto y alcantarillado, y cuya documentación se incluye en los anexos V y VI. (se subraya).

No obstante, ACUACAR deberá proponer al DISTRITO la ejecución de estudios, diseños y construcción de las obras que resulten necesarias para garantizar la permanencia de los servicios en el ámbito distrital, pudiendo ser ejecutados tales trabajos por ACUACAR cuanto el DISTRITO así lo determine⁴³.

De la cláusula transcrita se desprende con total claridad que la responsabilidad, tanto por la planeación y la ejecución de obras, compromete única y exclusivamente la del Distrito demandado y no a ACUACAR y es por ello que dicha entidad territorial debe responder por los daños antijurídicos que en el desarrollo de obras se causen a los administrados, tal como ocurrió en el *sub lite*, pues está visto que se permitió adelantarse una obra pública en una vía de la ciudad, sin utilizar señalización alguna, y que en el marco de esa circunstancia se produjo el fatal accidente que produjo la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ.

De otra parte, además que el Distrito demandado presentó extemporáneamente la contestación de la demanda, ha de resaltarse que tampoco probó, ni siquiera alegó, la existencia de alguna circunstancia extraña que lo eximiera de responsabilidad, por lo que resulta ineludible concluir que los perjuicios sufridos por los demandantes han sido ocasionados por el actuar negligente de la administración Distrital en el desarrollo de una obra pública, pues existe una relación de causalidad entre el daño y la omisión de la administración.

Se impone concluir, como consecuencia de todo lo anterior, que en el *sub judice* concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del

⁴²Folio 53.

⁴³Folio 71.

demandado por los daños sufridos por los actores como consecuencia de la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ, bajo el título jurídico de imputación de la **falla del servicio**, sin que la entidad demandada hubiere acreditado la existencia de una causa extraña que pudiese eximirla de responsabilidad por ese hecho, razones que sirven de apoyo para confirmar la sentencia consultada.

5.- La indemnización de perjuicios.

En este punto, la Sala debe precisar que en razón a que el grado jurisdiccional de consulta se surte en favor de la entidad pública condenada, no hay lugar a incrementar las indemnizaciones otorgadas por el *a quo*, razón por la cual no tiene cabida lo alegado por la parte actora en el trámite de la segunda instancia respecto de la negativa al reconocimiento indemnizatorio a los “hermanos medios” del difunto MORALES HERNANDEZ, toda vez dicho reproche debió plantearlo con el recurso de apelación que interpuso oportunamente y del cual desistió con posterioridad, lo cual torna extemporáneo de su parte cualquier debate en contra de la sentencia de primer grado.

5.1. Perjuicios morales reconocidos a los demandantes

Según se acreditó en el presente asunto, el daño que se imputó a la entidad demandada en la sentencia de primera instancia se produjo por la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ, en las circunstancias descritas en la parte considerativa de este proveído, todo lo cual produjo a los demandantes, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que obra dentro del expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento del difunto MORALES HERNANDEZ, en donde consta que DANIEL MORALES DEL TORO es su padre⁴⁴. Así mismo, aparece el registro civil de nacimiento de EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI⁴⁵, donde se acredita que ostenta la condición de hijo del occiso y de la señora LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI⁴⁶, de quien se comprobó que para la fecha de la muerte del MORALES HERNANDEZ era su compañera permanente, por lo que de estos dos actores se probó, en debida forma, la legitimidad para incoar la demanda, pues, se reitera, frente al citado menor el *a quo* le concedió pleno valor probatorio a las sentencias judiciales dictadas dentro del proceso de filiación natural donde se acreditó el parentesco con el señor MORALES HERNANDEZ y los testimonios recibidos al interior del plenario son convergentes en sostener que la señora LILIANA AYCARDI AYCARDI era la compañera permanente del occiso cuando ocurrió el fatal suceso de su muerte, por lo que no se puede cuestionar su titularidad para incoar los reclamos elevados en la presente causa.

⁴⁴Folio 17.

⁴⁵Folio 193

⁴⁶Folio 14.

Con los documentos señalados se prueba debidamente el vínculo familiar entre los demandantes y la víctima, parentesco que, unido a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que aquellos sufrieron con la muerte de aquél.

La jurisprudencia frente a la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

Este entendimiento es congruente con la posición recientemente reiterada por la Sala Plena de la Sección⁴⁷, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Así las cosas, demostrada como está la condición de víctima del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ y el vínculo de parentesco que lo une con los demandantes, habrá lugar a confirmar la decisión adoptada en la sentencia consultada respecto del reconocimiento, a título de daño moral y vida de relación, en los montos establecidos para cada uno de los actores, por encontrar que dichas cuantías respetan los lineamientos legales y jurisprudenciales establecidos por la Sala para casos análogos al aquí decidido.

5.2. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

Teniendo en cuenta que en el proceso se demostró debidamente que el señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ devengaba al momento de los hechos una suma mensual de \$771.234,71, tal como lo certificó la Policía Nacional⁴⁸, encuentra la Sala que la liquidación realizada por el *a quo* se ajusta a los criterios fijados en la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el lucro cesante reconocido a favor de la compañera permanente y el hijo del fallecido.

De otra parte, si bien la Sala encuentra conforme a derecho este aspecto de la sentencia de primera instancia, habrá de modificarlo a efecto de reliquidar los perjuicios materiales

⁴⁷Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 1800-12-33-1000-1999-00454-01 (24392), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón

⁴⁸Folios 171.

reconocidos en dicho fallo, en cuanto se refiere a la actualización monetaria a valor presente, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes⁴⁹, sin que esto suponga, en modo alguno, desconocer que el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la entidad pública condenada, para lo cual se aplicará la fórmula utilizada reiteradamente por esta Corporación para actualizar la renta.

Así pues, comoquiera que el *a quo* ordenó en el fallo de primera instancia el pago de indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro, para la compañera permanente e hijo de la víctima, la Sala actualizará dichos montos hasta la actualidad.

Para tal efecto la fórmula aplicable es la siguiente:

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

En donde:

Ra: Renta actualizada a establecer;
Rh: Renta histórica que se va a actualizar;
lpc (f): Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización (113.48);
lpc (i): Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el que correspondió a la fecha de la sentencia de primera instancia, desde la cual se va a realizar la actualización (14 de abril de 2008, 96,72)

.- Actualización de la indemnización reconocida por el *a quo* a favor de LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI

$$Ra = \$208.645.070 \times \frac{113.80}{96.72}$$

$$Ra = \underline{\underline{\$245.490.167}}$$

.- Actualización de la indemnización reconocida por el *a quo* a favor de EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI.

$$Ra = \$180.042.221 \times \frac{113.80}{96.72}$$

$$Ra = \underline{\underline{\$211.836.277}}$$

⁴⁹Para la actualización de la condena se tendrá en cuenta el IPC certificado por el DANE, generado con la metodología Base 2.008, por ser la aplicable a la fecha y contener el ajuste de los índices hacia el pasado, cobijando la época en que se impuso la condena de primera instancia, criterio expuesto por la Subsección, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia del 7 de julio de 2011, expediente 20724; sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 23361; sentencia del 3 de abril de 2013, expediente 25671; sentencia del 17 de abril de 2013, expediente 36566; sentencia del 27 de junio de 2013, expediente 24.559.

6.- No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia consultada, esto es, la proferida el 14 de abril de 2008, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual en su parte resolutive quedará así:

"PRIMERO.- DECLARASE patrimonialmente responsable al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS por concepto de daños patrimoniales, morales y a la vida en relación causado a la parte demandante, con ocasión de la muerte del señor EDUARDO MORALES HERNANDEZ.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, condenase al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS al pago de las siguientes sumas de dinero, concepto de daños morales:

.- Perjuicio moral para el padre (DANIEL MORALES DEL TORO) de la víctima la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

.- Perjuicio moral para la compañera permanente (LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI) de la víctima la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes.

.- Perjuicios morales al hijo (EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI) de la víctima la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO.- Condenase al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS a pagar a LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS (\$245.490.167) por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO.- Condenase al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS a pagar al hijo EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI la suma de DOSCIENTOS ONCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$211.836.277).

QUINTO.- Condenase al DISTRITO DE CARTAGENA a pagar por concepto de daño a la vida en relación las siguientes sumas:

*.- A la compañera permanente **LILIANA ESTHER AYCARDI AYCARDI**, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*.- Al hijo **EDUARDO JOSE MORALES AYCARDI**, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

SEXTO.- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMO.- Ejecutoriada esta providencia expídase por Secretaria la primera copia con constancia que presta mérito ejecutivo.

OCTAVO.- Deniéganse las demás pretensiones de la demanda”.

SEGUNDO: Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA