

FALLA DEL SERVICIO – Titulo jurídico de imputación por excelencia / FALLA DEL SERVICIO - Noción

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 - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio 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. Las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada.

Nota de relatoria: Ver, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163, sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787 y Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434

NULIDADES PROCESALES SANEABLES – Oportunidad para alegarlas / NULIDADES PROCESALES – Falta de jurisdicción. Oportunidad procesal

La posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento, al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal, es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión, a lo cual debe agregarse que dicho saneamiento supone la convalidación de la actuación, convalidación que puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la falta de alegación o de impugnación oportuna. En este caso, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, formularon una solicitud de nulidad del proceso por falta de jurisdicción, sin embargo, se omitió el trámite correspondiente atrás señalado, sin que se hiciera manifestación alguna al respecto, de modo que dicha actuación se convalidó, además no se formuló recurso alguno a pesar de que se siguieron surtiendo varios trámites en el proceso.

RED ELECTRICA – Mantenimiento y reparacion. Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO – Mantenimiento de redes electricas. Prueba

No hay duda, pues, que el accidente que sufrió el señor Rosero Erazo se debió a la falta de medidas de seguridad en cabeza de las Entidades Municipales de Cali, EMCALI, entidad que se encontraba a cargo de la obra realizada en el lugar de los hechos, lo cual constituye una falla en la prestación del servicio imputable a ésta última. No resulta predicable hablar en este caso de que las lesiones sufridas por el señor Rosero Erazo se debieron a su propia culpa, habida consideración que no se demostró que éste se encontrara en estado de embriaguez como lo afirmó la citada empresa, mucho menos que se le hubiese advertido de que no transitara por el lugar y que éste hubiera hecho caso omiso a tal advertencia; por el contrario, se acreditó que las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, no adoptaron las medidas requeridas, las cuales resultaban necesarias para el buen desarrollo de las tareas realizadas en el lugar de los hechos; es decir, tal omisión, produjo el accidente en el cual se vio involucrado el señor Rosero Erazo. Tal como se dijo ab initio, si la conducta de la autoridad fue inadecuada, esto es, si el daño que se le imputa es consecuencia 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 la prestación del servicio.

PERJUICIOS MORALES – Monto por lesiones corporales

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad¹.

Nota de relatoria: Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicación: 15.263 (R-0736)

Actor: Alvaro Omar Rosero Erazo y otros

Demandado: Municipio de Cali, Empresas Municipales de Cali, EMCALI

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia de 5 de diciembre de 1.997, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se decidió lo siguiente:

"1°. DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS por las Entidades Demandadas, y el Llamado en Garantía.

"2°. DECLÁRASE solidaria y administrativamente responsables, al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y A EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI- de las lesiones sufridas por el Sr. ALVARO OMAR ROSERO ERAZO, ocurridas el 15 de mayo de 1.994.

"3. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI- a pagar los perjuicios que por este fallo se reconoce, así:

a) Por concepto de perjuicios morales: Para el lesionado, ALVARO OMAR ROSERO ERAZO, el equivalente de 700 gramos oro.

Para la esposa, hijas y padre del lesionado, GABRIELA MARÍA ORTEGA DE ROSERO, MILENA ROSERO ORTEGA, MERCY ROSERO ORTEGA y MIGUEL ÁNGEL ROSERO ERAZO, el equivalente de 400 gramos de oro para cada uno.

Para los hermanos, JAIME ALBERTO, LUIS ALFREDO, LEONOR, MIGUEL ÁNGEL, CARMEN ELISA Y MARÍA ISABEL ROSERO ERAZO, el equivalente de 200 gramos oro para cada uno.

(...)

"b) CONDÉNASE al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI-, a pagar al señor ALVARO OMAR ROSERO ERAZO, a título de indemnización de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la suma de \$2.333.265.55, y en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$11.357.802.85.

"4°. Las anteriores sumas devengarán intereses comerciales corrientes dentro de los primeros seis (6) meses a la ejecutoria el fallo, de allí en adelante interese de mora. Igual condena se hace respecto de los perjuicios morales reconocidos.

"5°. CONDÉNASE a la COMPAÑÍA ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. garante de la demandada Empresas Municipales de Cali, a reembolsar a ésta, la totalidad de las sumas que por concepto de la condena impuesta en este fallo, tenga que hacer de acuerdo a los numerales anteriores.

"6° NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda (folio 242, cuaderno 1).

(...)

I. ANTECEDENTES:

El 4 de noviembre de 1994, los actores, mediante apoderado judicial, solicitaron que se declarara al Municipio de Cali y a las Empresas Municipales de esa ciudad, EMCALI, responsables por las lesiones del señor Alvaro Omar Rosero Erazo, en hechos ocurridos el 15 de mayo de ese año (folios 46 a 60, cuaderno 1).

De conformidad con lo relatado en la demanda, el señor Rosero Erazo cayó al fondo de una alcantarilla cuando caminaba por un andén, a la altura de la calle 11 entre carreras 9ª y 10ª de la ciudad de Cali, sufriendo lesiones de consideración al perforarse el abdomen con una varilla, hecho que se debió, según dijeron, a que obreros pertenecientes a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, quienes realizaban trabajos de mantenimiento en el lugar, omitieron colocar señales que advirtieran dicha circunstancia.

Tal hecho, a juicio de los demandantes, constituye una falla del servicio imputable a las entidades demandadas, puesto que, de un lado, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, omitieron señalar el lugar cuando realizaban trabajos de mantenimiento en el sector, al paso que en cabeza del Municipio de Cali estaba radicada la obligación de evitar accidentes como el sufrido por el señor Rosero.

Por concepto de perjuicios morales, los actores pidieron que se condenara a la demandada a pagar una suma equivalente, en pesos, a 1.000 gramos de oro, para la víctima directa del daño, para la cónyuge, para el padre y para cada uno de los hijos, mientras que para cada uno de los hermanos pidieron una suma equivalente, en pesos, a 500 gramos de oro; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, los actores pidieron la suma de \$8'800.000.00, y la suma de \$9'670.860.00, por daño emergente (folio 48, cuaderno 1).

2. La demanda fue admitida el 31 de enero de 1.995 y el auto respectivo fue notificado debidamente a las demandadas, quienes se opusieron a las pretensiones de los actores y solicitaron la práctica de pruebas (folios 64, 68, 69, cuaderno 1).

Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, manifestaron que las lesiones del señor Rosero Erazo no le son imputables, puesto que el accidente que éste sufrió se debió a su propia culpa al exponerse voluntariamente al peligro. Señaló que a los familiares de la víctima no les asiste derecho alguno para reclamar por las lesiones que sufrió el citado señor, pues no se demostró que éstos dependieran económicamente de aquél, pero además las lesiones del señor Rosero no ameritan gravedad alguna que le impidan trabajar o desarrollar con normalidad sus labores cotidianas, razón por la cual pidieron que se las exonerara de toda responsabilidad (folios 1118 a 133, cuaderno 1).

En escrito separado y dentro del término legal llamó en garantía a la aseguradora Colseguros S.A., con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 66372-5, cuya vigencia comprendía desde del 15 de enero de 1.994 hasta el 15 de enero de 1.995, llamamiento que fue admitido mediante auto de 19 de enero de 1.996, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle (folios 134, 135, 163, 164, cuaderno 1).

El Municipio de Cali, por su parte, se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, con fundamento en que fueron operarios de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, quienes realizaron los trabajos de mantenimiento en el lugar de los hechos, pues esa función fue radicada en cabeza de la citada empresa, además, mediante Acuerdo No 50 de 25 de noviembre de 1961, EMCALI se constituyó como un establecimiento público dotado con personería jurídica y patrimonio propio. Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva (folios 112 a 114, cuaderno 1).

3. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 18 de agosto de 1.997 se corrió traslado a las partes para alegar y al Ministerio de Público para que rindiera concepto (folios 176 a 179, 216 a 221, 223, cuaderno 1).

Los actores señalaron que, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se encontraba acreditada la responsabilidad de las entidades demandadas, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Rosero Erazo, razón por la cual deprecó del juez que se las condenara al pago de los perjuicios sufridos (folio 224, cuaderno 1).

Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, pidieron que se negaran las pretensiones de la demanda, por estimar que el accidente que sufrió la víctima se debió a su propia culpa (folios 225, 226, cuaderno 1).

El Municipio de Cali reiteró lo dicho en la contestación de la demanda y pidió que se despacharan desfavorablemente las pretensiones de los actores (folios 227, 228, cuaderno 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de 5 de diciembre de 1.997, el Tribunal Administrativo del Valle declaró la responsabilidad solidaria de las entidades demandadas y las condenó al pago de perjuicios, por estimar que se encontraba acreditada una falla en la prestación del servicio imputable a aquéllas. De igual manera condenó a la compañía de seguros Colseguros S.A., a rembolsar la totalidad de las sumas de dinero que, como consecuencia de la sentencia, tuvieren que realizar las Empresas Municipales de Cali, EMCALI.

Manifestó que los operarios de EMCALI fueron quienes omitieron colocar los dispositivos de seguridad cuando realizaban trabajos de mantenimiento en el lugar en el cual cayó la víctima, aspecto éste último que denota una falla del servicio. Y si bien dicha entidad goza de patrimonio propio y de personería jurídica, al Municipio de Cali le asistía el deber de eliminar toda situación de riesgo o peligro que comprometiera la integridad de los coasociados, sin embargo, como ello no ocurrió, éste también debe responder por los perjuicios causados a los demandantes (folios 229 a 241, cuaderno 1).

Recurso de Apelación.

Dentro del término legal, las partes formularon recurso de apelación contra la sentencia anterior.

En efecto, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, pidieron que se revocara la sentencia anterior y, en su defecto, que se desestimaran las pretensiones de la demanda, por estimar que si bien los operarios de dicha entidad se encontraban realizando trabajos públicos en el lugar de los hechos, lo cual necesariamente requería que la "tapa de la cámara de redes de energía subterránea" estuviera abierta, lo cierto es que la víctima debió prever el peligro que ello implicaba, pues las obras se adelantaban a plena luz del día, razón por la cual puede concluirse que el accidente del citado señor se debió a su propia culpa. Adicionalmente, sostuvo que de llegar a confirmarse la sentencia de primera instancia, deberían negarse los perjuicios morales reclamados por los familiares de la víctima, habida consideración que el señor Rosero Erazo no perdió la vida, sino que

resultó lesionado, circunstancia ésta última que implica que él es la única persona legitimada para reclamar por esa clase de perjuicios (folios 244 a 247, cuaderno 1).

El Municipio de Cali, por su parte, pidió que se revoca la sentencia del Tribunal, por estimar que ningún funcionario de dicho ente municipal tuvo que ver con las lesiones del señor Rosero Erazo, dado que los trabajos públicos en el lugar de los hechos fueron realizados por operarios de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, quienes deberán responder por los perjuicios causados a la víctima. Sobre el particular manifestó:

“Cuando una determinada empresa prestadora de servicios públicos, con ocasión propia de sus funciones, sus empleados por acción u omisión se ven comprometidos en una situación como el accidente en cuestión, es la Entidad la que una vez determinada su responsabilidad frente a los hechos, debe responder por perjuicios morales y materiales cuando sea condenada, porque son los funcionarios de la entidad cuando ejecutan trabajos inherentes a sus funciones, los que deben tomar todas las medidas preventivas y de señalización para evitar posibles accidentes como el que nos ocupa y no es el Municipio el que deba responder en forma solidaria para estos casos como equivocadamente se indica en la sentencia.

“Si bien es cierto, que la entidad a la cual represento, debe velar por la integridad y la vida de la comunidad también lo es que las diferentes Entidades que prestan servicios públicos deben tomar todas las medidas preventivas y necesarias, cuando realizan labores de mantenimiento o propias de la empresa y es imposible que el Municipio esté vigilante a las labores que ella realiza” (folio 2555, cuaderno 1).

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto de 22 de mayo de 1.998, el Tribunal Administrativo del Valle concedió los recursos de apelación formulados por las partes y, mediante auto de 14 de octubre siguiente, el Consejo de Estado admitió los interpuestos por las entidades demandadas y declaró desierto el formulado por el actor (folios 256, 257, 264, 265, cuaderno 1).

El 11 de diciembre del mismo año, el Despacho corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 167).

El actor reiteró lo dicho a lo largo del proceso (folio 269, cuaderno 1).

Las demás partes guardaron silencio (folio 270, cuaderno 1).

El 25 de noviembre de 1.999 se intentó ante esta Corporación una nueva audiencia de conciliación, sin embargo ésta se declaró fallida porque no hubo ánimo conciliatorio (folios 324 a 326, cuaderno 1)

Mediante auto de 6 de febrero del presente año, el Despacho declaró improcedente el incidente de regulación de honorarios formulado por el apoderado de los actores (folios 365 a 370, cuaderno 1).

CONSIDERACIONES:

Según los actores, el señor Alvaro Omar Rosero Erazo cayó al fondo de una alcantarilla cuando caminaba por un andén en el centro de la ciudad, hecho que se debió a la falta de señalización del lugar en el cual operarios de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, realizaban trabajos de mantenimiento a las redes eléctricas, lo cual constituye una falla del servicio imputable, por un lado, a EMCALI, pues omitió las medidas de precaución requeridas, por el otro, al Municipio de Cali, dado que en cabeza de dicho ente municipal se encuentra radicada la obligación de evitar accidentes como el sufrido por la víctima.

Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, señalaron que las lesiones que sufrió el señor Rosero Erazo, las cuales, por cierto, según dijo, no ameritan gravedad alguna, se debieron a su propia culpa, habida cuenta que éste se expuso voluntariamente al peligro, al paso que el Municipio de Cali propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que fueron operarios de EMCALI quienes se encontraban realizando trabajos públicos en el lugar de los hechos, entidad que goza de personería jurídica y patrimonio propio.

El Tribunal declaró la responsabilidad solidaria de las demandadas, con fundamento en que se encontraba acreditada la falla del servicio alegada por los actores, al igual que condenó a la aseguradora Colseguros S.A., entidad llamada en garantía, a rembolsar las sumas de dinero que como consecuencia de esta sentencia deban sufragar las Empresas Municipales de Cali, EMCALI.

Los recurrentes, esto es EMCALI y el Municipio de Cali, pidieron que se revocara la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle por estimar, la primera de ellas, que el accidente del señor Rosero Erazo se debió a su propia culpa, y, el segundo, porque fueron operarios de EMCALI los que omitieron las medidas de precaución, entidad que, por lo demás, goza de personería jurídica y patrimonio propio.

La Sala, 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 - por principio - una labor de

control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio 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.²

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., " *debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.*"³

Es que las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.⁴

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

La jurisprudencia de esta Corporación⁵ ha señalado que, en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya

2 Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

3 Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

4 Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que:

"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".

En ese orden de ideas, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si las entidades

demandadas son responsables por los daños causados a los actores, con ocasión de las lesiones del señor Alvaro Omar Rosero Erazo, en hechos ocurridos en la ciudad de Cali, el 15 de mayo de 1.994.

EL CASO CONCRETO.

Antes de entrar a decidir el recurso de apelación formulado por las entidades demandadas contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle el Cauca, mediante la cual fueron condenadas solidariamente al pago de los perjuicios causados a los actores, es menester señalar que las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, el 24 de noviembre de 1.999 presentaron un escrito mediante el cual deprecaron del juez que se decretara la nulidad del proceso, con fundamento en que la jurisdicción contenciosa administrativa no es la competente para conocer del asunto, puesto que los actores presentaron la demanda el 4 de noviembre de 1.994, esto es en vigencia de la Ley 142 de 11 de julio de 1.994, circunstancia ésta última que implica que los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, como es el caso de la citada empresa, están regidos por el derecho privado, razón por la cual *“le corresponde conocer de los conflictos que de ellos surjan, a la Justicia Ordinaria y no a la Justicia Contencioso Administrativa que le compete lo inherente al derecho público”* (folio 278, cuaderno 1).

Si bien en este caso, a dicha solicitud no se le imprimió el trámite dispuesto por los artículos 137 y 138 del C. de P.C., esto es, correr traslado de la solicitud a la parte contraria, disponer la práctica de pruebas requeridas y decidir el asunto, lo cierto es que la parte interesada guardó silencio frente a tal omisión. Pese a ello, la Sala abordará en esta oportunidad procesal el asunto planteado por las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, no sin antes señalar que dicha circunstancia no constituyó una causal de nulidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 140 del C. de P. C., pero sí generó una irregularidad del proceso, la cual se convalidó en cuanto no fue oportunamente impugnada por las partes, tal como lo prevé el parágrafo de la disposición en cita⁶.

⁶ “ART. 140 C.P.C. Modificado D.E. 2282/89, ART. 1o, num. 80. Causales de nulidad.

“PAR.- Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece”

La posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento, al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal, es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión, a lo cual debe agregarse que dicho saneamiento supone la convalidación de la actuación, convalidación que puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la falta de alegación o de impugnación oportuna.

En este caso, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, formularon una solicitud de nulidad del proceso por falta de jurisdicción, sin embargo, se omitió el trámite correspondiente atrás señalado, sin que se hiciera manifestación alguna al respecto, de modo que dicha actuación se convalidó, además no se formuló recurso alguno a pesar de que se siguieron surtiendo varios trámites en el proceso.

No obstante que el peticionario plantea una nulidad por falta de jurisdicción, lo cierto es que no hay lugar a ella, por las razones que se exponen a continuación:

Para la fecha de presentación de la demanda, 4 de noviembre de 1.994, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, eran un establecimiento público creado mediante Acuerdo No 50 de noviembre 25 de 1.961, modificado por el Acuerdo No 82 de 1.987, naturaleza que tuvo hasta el año 1.996, cuando a través del Acuerdo No. 14 de 26 de diciembre de 1.996 se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado, E.I.C.E., razón suficiente para afirmar que, para la fecha en que se instauró dicha demanda, esta jurisdicción era la competente para conocer del presente asunto.

De otra parte, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1107 de 20067, norma que es de aplicación inmediata, la jurisdicción de lo

† "Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

"Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos.

contencioso administrativo es la competente para conocer de este asunto, habida consideración que tanto los establecimientos públicos como las empresas industriales y comerciales del Estado ostentan la calidad entidades públicas.

Pero además existe una razón adicional que le confiere a la jurisdicción contenciosa administrativa la competencia para conocer de éste asunto, y es el hecho de que uno de los demandados es el Municipio de Cali, ente público de carácter estatal.

Las anteriores razones resultan suficientes para negar la nulidad, por falta de jurisdicción, deprecada por las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, puesto que ésta es la jurisdicción competente para conocer del presente litigio.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala abordará, de conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, el estudio del asunto puesto a su consideración.

a. El 15 de mayo de 1.994, el señor Alvaro Omar Rosero Erazo cayó al fondo de una alcantarilla cuando caminaba por el andén, a la altura de la calle 11 entre carreras 9ª y 10ª de la ciudad de Cali, hecho que le produjo varias lesiones en el cuerpo, pues una varilla le atravesó el abdomen. Así lo acreditan la copia de la historia clínica remitida por el Hospital Universitario del Valle, lugar en el cual fue atendido, y el dictamen médico laboral del Instituto de Medicina Legal, en el cual se estableció una incapacidad laboral de carácter temporal de 120 días (folios 25, 50, 51, cuaderno 4).

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, se encuentra debidamente acreditado.

"Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

"La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional".

b. Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el accidente del señor Rosero Erazo, se encuentra lo siguiente:

De acuerdo con el Informe de accidente de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, el cual obra en fotocopia autenticada, se tiene lo siguiente:

“El día 15 de mayo de 1994, fui programado junto con mi grupo para realizar el mantenimiento de equipos (uno) de energía (cajas de maniobras y el transformador) los cuales se encuentran alojados en las siguientes bóvedas:

1. Calle 11 Carrera 9/10, frente al No.9-53 Cámara T.Colón.
2. Calle 11 Carrera 8 esquina, cámara Casa Mora.

“Por norma de seguridad es costumbre nuestra, demarcar el área de trabajo con avisos reflectivos y cintas de seguridad, además se encarga a una persona que esté vigilante y pendiente de los transeúntes invidentes o en estado anormal que pretendan cruzar por el sitio de trabajo.

(...)

“El día 15 de mayo que le hacíamos el mantenimiento al equipo de la bóveda se le abrieron las tapas y se colocaron los avisos de seguridad respectivos, y se encerró el área con cinta de seguridad reflectiva, se colocaron como barreras, tambores de aceite de 55 galones, color rojo con amarillo.

“Aproximadamente a las 1:00 p.m. de la tarde me ausenté del sitio de trabajo con una parte del personal, dejando encargado de vigilar el sitio al señor FREDDY CUELLAR, funcionario a mi cargo (...), quien me informó lo siguiente:

“Yo me encontraba afuera de la bóveda, vigilando el paso de los peatones, en ese momento se arrojó un señor a la orilla de la bóveda y me preguntó qué están haciendo? y yo sólo le dije, “retírese de allí que se puede caer”, el señor no hizo caso, se enredó con uno de los avisos que allí estaban, reventó la cinta de seguridad y se cayó a la bóveda, la cual tiene una profundidad de 2,50 Mts.

“Inmediatamente me bajé para auxiliarlo pero yo sólo no podía sacarlo por lo que corrí a pedir ayuda; el señor WILLIAM MAYORGA GONZÁLEZ se ofreció a ayudarme voluntariamente y a acompañarlo hasta el Hospital Departamental, donde recibió atención inmediata.

“Por su apariencia y la forma en que me habló, puedo asegurar que el señor ALVARO OMAR ROSERO ERAZO, estaba en condiciones de alcohólicismo (sic).

“Considero que el accidente se lo ocasionó él mismo transeúnte al no acatar la recomendación que le impartió el señor Freddy Cuellar, de retirarse del sitio y en ningún caso se presenta culpabilidad de parte de los trabajadores y/o EMCALI, ya que se había demarcado

convenientemente el área de trabajo con los dispositivos respectivos” (folio 159, cuaderno 1).

Según el informe anterior, un grupo de operarios pertenecientes a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, se encontraban en el lugar de los hechos realizando trabajos de mantenimiento a los equipos de energía situados en el interior de una bóveda ubicada sobre el andén de una calle céntrica de la ciudad de Cali, labor para la cual se requería el retiro de las tapas que la cubrían para acceder a aquéllos, previa señalización del lugar.

A pesar de las señales de peligro dispuestas por los operarios para evitar accidentes, la víctima, quien al parecer se encontraba en estado de embriaguez, se habría acercado imprudentemente a preguntar qué clase de tareas estaban realizando en ese lugar, con tan mala suerte que se enredó con uno de los avisos y cayó al fondo de la bóveda, sufriendo lesiones que ameritaron su traslado oportuno a un centro asistencial para su atención inmediata.

No obstante lo dicho en el citado informe, el cual fue elaborado por la entidad bajo la cual se encontraban a cargo los operarios que adelantaban las tareas de mantenimiento a los equipos de energía en el lugar de los hechos, obran otras pruebas practicadas en el proceso, las cuales conducen a conclusiones diferentes a las allí señaladas.

En efecto, según la declaración de Celmira Montoya de Arias vertida en el proceso, se tiene que la víctima cayó al fondo de una alcantarilla mientras caminaba por un andén, hecho que se debió, según dijo, a la falta de señales que alertaran sobre los trabajos públicos que se estaban realizando en ese lugar. La declarante manifestó al respecto:

“Yo iba caminando por el parque Santa Rosa, al frente de la Iglesia mirando vitrinas, entonces adelante de mí iban unos señores, cuando ví que un señor se desapareció y esto fue porque se fue a un hueco, si yo hubiera ido delante de él me caigo yo, entonces yo miré el hueco y allí habían unas varillas en donde el señor quedó incrustado en una varilla de esas, el señor pedía auxilio, que lo ayudaran y la gente le daba hasta miedo porque él quedó tan mal ahí, engarzado en una varilla entonces entre varias personas lo halaron y lo sacaron, el señor no perdía el conocimiento, porque él hablaba, ningún taxi lo quería recoger por la sangre, hasta que paró uno y yo me con el señor (sic) y el del taxi, me dijo que lo acompañara porque si se llegaba a morir el señor, él no se metía en el problema, lo llevamos al Hospital Departamental, el señor del taxi y el señor accidentado me dijeron que le diera (sic) el número de mi teléfono, entonces yo se lo di al señor del taxi y al señor accidentado por si se le ofrecía alguna cosa. PREGUNTADO: Dígale al Tribunal si el hueco a que usted (sic) aduce, se encontraba en zona de los peatones o sea el andén, o por la zona vehicular. CONTESTÓ: Sí era por el andén y bastante grande, tenía como dos puertas, pero como que las habían quitado, yo no vi nada alrededor. PREGUNTADO: Dígale al Tribunal si usted vio algunas señales

preventivas u obstáculos cerca del sitio donde fue sacada un señor (sic). CONTESTÓ: No, ahí no había nada, si hubiera visto algo creo que el señor no se va tan fácilmente (...)" (folio 202, cuaderno 1).

En el mismo sentido se pronunció el testigo Gilberto Zuleta Rengifo, quien sobre lo ocurrido el 15 de mayo de 1.994 manifestó que transitaba en su taxi por la calle 11 entre carreras 9ª y 10ª, lugar en el cual fue detenido por un trabajador de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, con el propósito de que colaborara en el traslado de una persona que se encontraba herida, debido a un accidente que sufrió al caer a un hueco ubicado sobre el andén, pudiendo constatar que en ese sitio no existía señal alguna que indicara la presencia de trabajos públicos (folios 1 a 5, cuaderno 2).

De acuerdo con lo anterior, se encuentra acreditado que las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, el 15 de mayo de 1.994 adelantaban trabajos de mantenimiento en los equipos de energía ubicados en las bóvedas subterráneas que se encuentran sobre el andén de la calle 11 entre carreras 9ª y 10ª de la ciudad de Cali, lugar en el cual sufrió un accidente el señor Alvaro Omar Rosero Erazo, cuando cayó al fondo de la bóveda, sufriendo lesiones de consideración que ameritaron su hospitalización.

Si bien las citadas empresas municipales manifestaron que tal hecho se debió a la culpa exclusiva de la víctima, pues ésta hizo caso omiso de las normas de seguridad dispuestas en el lugar de los hechos, a pesar de las advertencias que se le habrían formulado en el sentido de que se retirara del lugar por el peligro que ello representaba para su integridad personal, aunado al hecho de que la víctima se habría encontrado en estado de embriaguez, lo cierto es que lo manifestado por dicha entidad corresponde a afirmaciones de los propios operarios que se encontraban realizando trabajos públicos en el lugar de los hechos, las cuales no encuentran respaldo probatorio alguno distinto de lo allí manifestado.

Pero además tales aseveraciones se encuentran refutadas con las declaraciones de Gilberto Zuleta Rengifo y Celmira Montoya de Arias, quienes estuvieron presentes en el lugar de los hechos, testimonios que ameritan plena credibilidad a la Sala, por su espontaneidad, coherencia y claridad en lo dicho, y porque se trata de personas ajenas que no guardan relación alguna con las partes.

En efecto, el primero de los citados es la persona que transportó en su taxi al herido hasta hospital, quien pudo constatar, tal como lo afirmara, que en el lugar de los hechos no existía señalización alguna que indicara la presencia de trabajos públicos; la segunda, porque fue quien presencié el momento en el cual el señor Rosero Erazo cayó en la alcantarilla, sufriendo lesiones de consideración al enterrarse una varilla en el abdomen, pero además porque observó que ese lugar no se encontraba señalizado, como tampoco existía operario

alguno de la citada empresa, circunstancias éstas que contradicen abiertamente lo manifestado por aquélla, en el sentido de que el lugar se encontraba señalizado y que un operario de la empresa era la persona encargada de advertir a los transeúntes el peligro que corrían al caminar por ese sitio.

No hay duda, pues, que el accidente que sufrió el señor Rosero Erazo se debió a la falta de medidas de seguridad en cabeza de las Entidades Municipales de Cali, EMCALI, entidad que se encontraba a cargo de la obra realizada en el lugar de los hechos, lo cual constituye una falla en la prestación del servicio imputable a ésta última.

No resulta predicable hablar en este caso de que las lesiones sufridas por el señor Rosero Erazo se debieron a su propia culpa, habida consideración que no se demostró que éste se encontrara en estado de embriaguez como lo afirmó la citada empresa, mucho menos que se le hubiese advertido de que no transitara por el lugar y que éste hubiera hecho caso omiso a tal advertencia; por el contrario, se acreditó que las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, no adoptaron las medidas requeridas, las cuales resultaban necesarias para el buen desarrollo de las tareas realizadas en el lugar de los hechos; es decir, tal omisión, produjo el accidente en el cual se vio involucrado el señor Rosero Erazo.

Tal como se dijo *ab initio*, si la conducta de la autoridad fue inadecuada, esto es, si el daño que se le imputa es consecuencia 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 la prestación del servicio.

No obstante que se encuentra acreditada la falla del servicio en la cual incurrieron las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, no se predica la misma situación respecto del ente municipal, habida cuenta que las obras de mantenimiento a las redes eléctricas en el lugar en el cual ocurrieron los hechos, era una tarea que se encontraba radicada en cabeza de las empresas aludidas, pero no del citado municipio, las cuales, por lo demás, gozan de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, según el Acuerdo No 50 de 25 de noviembre de 1961, proferido por el

Concejo Municipal de Cali: "Por el cual se constituye el "Establecimiento Publico Empresas Municipales de Cali" –EMCALI-como organismo autónomo con personería jurídica y patrimonio propio", modificado por el Acuerdo No 82 de 1.987. Pero además, el Acuerdo 14 de 26 de diciembre de 1.996, modificado por el Acuerdo No 34 de 15 de enero de 1.999, por medio del cual las citadas empresas se transformaron en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, las definió como una empresa industrial y comercial del Estado, dotada de personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto declaró la responsabilidad de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E., pero la negará respecto del Municipio de Cali, por las razones anotadas.

De igual manera, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto condenó a la aseguradora Colseguros S.A., a rembolsar las sumas de dinero que, como consecuencia de esta sentencia, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E., deban pagar a los demandantes, aclarando que dicho aspecto no fue materia de apelación.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:

Perjuicios morales.

Por las lesiones del señor Omar Alvaro Rosero Erazo concurrieron al proceso, además de la víctima directa del daño, las siguientes personas: Gabriela María Ortega de Rosero, cónyuge, Milena y Mercy Rosero Ortega, hijas, Miguel Ángel Rosero Erazo, padre, Jaime Alberto, Luis Alfredo, Leonor, Miguel Ángel, Carmen Elisa y María Isabel Rosero Erazo, hermanos (folio 47, cuaderno 1).

Por concepto de perjuicios morales, los actores pidieron una suma equivalente, en pesos, a 1.000 gramos de oro, para la víctima directa del

daño, para la cónyuge, para cada una de las dos hijas y para el padre, mientras que para cada uno de los hermanos de la víctima, pidieron una suma equivalente, en pesos, a 500 gramos de oro (folio 47, cuaderno 1).

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca condenó a la demandada a pagar, por dicho concepto, una suma equivalente, en pesos, a 700 gramos de oro, para la víctima directa del daño, a 400 gramos de oro, para la cónyuge, para el padre, y para cada una de sus hijas, y a 200 gramos de oro, para cada uno de sus hermanos (folio 242, cuaderno 1).

De conformidad con el dictamen de Medicinal Legal, la víctima ingresó al Hospital Universitario del Valle el 15 de mayo de 1.994 "con diagnóstico de herida por objeto cortocontundente, torocoabdominal izquierda con desgarró de diafragma y hematoma retroperitoneal; le fue practicada laparatomía y rafia de diafragma, permaneciendo hospitalizado hasta mayo 24 de 1994. Egresó por mejoría. En el momento actual se aprecian dos cicatrices, una en forma angulada de 19 cm de longitud en región dorso lumbar izquierda, ostensible. Cicatriz quirúrgica de 30 cm mediana abdominal supra e infraumbilical, hiperocrómicas, ostensibles y deformantes. Además una herniación de mas o menos 10 cm de diámetro en flanco izquierdo" (folio 50, cuaderno 4).

Según Medicina Legal: "Las cicatrices que presenta descritas en el abdomen no producen deficiencia y en consecuencia tampoco generan discapacidad ni minusvalía que sirvan de base para establecer una incapacidad laboral permanente parcial en porcentaje, por lo tanto se establece que el Sr. Alvaro Omar Rosero Erazo, amerita una incapacidad laboral temporal de 120 (ciento veinte) días" (folio 51, cuaderno 4).

Se encuentra acreditado que, del matrimonio de Alvaro Omar Rosero Erazo y Gabriela María Ortega, son hijas Milena y Mercy Rosero Ortega, de conformidad con los registros de matrimonio y nacimiento provenientes de la Notaría 6ª de Bogotá, 2ª de Pasto y 22 de Bogotá, en su orden (folios 18, 9, 16, cuaderno 1).

De igual manera, se encuentra acreditado que Jaime Alberto, Luis Alfredo, Leonor, Miguel Ángel, Carmen Elisa y María Isabel Rosero Erazo son hermanos del lesionado, y que éstos tienen como padre a Miguel Ángel Rosero Erazo, según los registros civiles de nacimiento provenientes de la Notaría 1ª de Ipiales, el primero de ellos, 2ª de Pasto, el siguiente y 1ª de Pasto, los restantes (folios 8, 10 a 15, cuaderno 1).

Se encuentra acreditado, pues, el parentesco de los demandantes con la víctima directa del daño, así como los poderes debidamente conferidos a su apoderado para que los representara en este proceso (folios 1 a 7, cuaderno 1).

Por su parte, el señor Fidel Ordóñez Gómez manifestó que conocía a todos los miembros de la familia de la víctima hace doce años aproximadamente, cuyos miembros vivieron momentos de mucha angustia como consecuencia de las lesiones que éste padeció. Advirtió de las buenas relaciones que caracterizaban a todos sus integrantes, así como de las dificultades que el lesionado tuvo que padecer para lograr su recuperación (folios 64, 65, cuaderno 1).

En el mismo sentido se pronunciaron Alicia Isabel Ruíz Noguera y Nubia del Carmen Insuasty Zambrano (folios 55 a 57, cuaderno 3).

Acreditadas las relaciones de parentesco entre la víctima directa y los demandantes, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores sufrieron un profundo pesar y dolor por las lesiones del señor Alvaro Omar Rosero Erazo, de manera tal que se encuentra demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales

mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad⁸.

Hechas las anteriores precisiones, es menester señalar que una suma justa, acorde con las lesiones padecidas por el señor Rosero Erazo, las cuales si bien fueron graves, no generaron discapacidad alguna, como tampoco minusvalía, tal como lo dictaminó el Instituto de Medicina Legal, Seccional Pasto (folio 50, cuaderno 4), será la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa, la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales, para la cónyuge, para el padre y para cada una de las dos hijas, y la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de los hermanos.

Perjuicios materiales.

Daño emergente.

Los actores pidieron que se reconociera al lesionado la suma de \$870.860, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente (folios 48, cuaderno 1).

De conformidad con los documentos aportados al plenario, se encuentra acreditado que el lesionado incurrió en gastos, por un valor de \$660.660., como consecuencia de las lesiones sufridas el 15 de mayo de 1.994 (folios 28 a 39, cuaderno 1). Debe anotarse que tales documentos pueden valorarse en este caso, habida cuenta que se encuentran en original, se especificó en cada uno de ellos en qué consistió el gasto, la fecha en la cual se efectuó el pago, la persona que lo hizo y quien lo expidió.

No obstante ello, a folio 38 del cuaderno 1 obra un recibo por un valor de \$360.000, suma que habría sido sufragada por el lesionado a una señora de nombre Graciela, pero no especifica en qué consistió dicho pago, ni por qué concepto se efectuó, razón por la cual no será tenido en cuenta en este caso. La misma situación ocurre con una letra de cambio por un valor de \$174.200, pues ésta no especifica a quién debe pagarse la suma allí señalada, como tampoco la fecha en que debe realizarse, ni por qué concepto (folio 31, cuaderno 1).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

Los documentos aportados demuestran que el señor Rosero Erazo requirió tratamiento médico, hospitalario y de recuperación, lo cual implicó erogaciones de sumas de dinero por la prestación de dichos servicios y la adquisición de varios medicamentos, valores que se encuentran respaldados con los documentos allegados.

Dicha suma deberá actualizarse de conformidad con la fórmula utilizada para ello. En efecto, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor de los gastos) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se efectuaron los gastos.

$$Ra = R (\$ 666.660) \frac{\text{índice final - abril / 2008 (185,35)}}{\text{índice inicial - mayo /1994 (46,45)}} =$$

$$Ra = \$2'660.181.00$$

Lucro cesante.

Los actores pidieron para el lesionado la suma de \$8'800.000.00, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

El Tribunal, por su parte, condenó a la demandada a pagar al lesionado, por dicho concepto, la suma de \$11'357.802, y como quiera que dicho valor fue debidamente calculado por el *a quo*, la Sala procederá a actualizarlo. En efecto, se acreditó en el proceso que la víctima, en su profesión de abogado litigante, devengaba en promedio una suma mensual de \$1'600.000.00., según obra a folio 40 del cuaderno 1. El Tribunal tomó el valor de un día de salario y lo multiplicó por el número de días que la víctima estuvo incapacitada (120), según medicina legal (folio 51, cuaderno 1).

En consecuencia, se actualizará dicha suma de conformidad con la fórmula utilizada para ello. En efecto, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor fijado por el Tribunal) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se profirió la sentencia del Tribunal.

$$Ra = R (\$ 11'357.802) \frac{\text{índice final - abril / 2008 (185,35)}}{\text{índice inicial - dic / 1997 (85,69)}} =$$

$$Ra = \$24'567.261$$

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

FALLA:

1. **MODIFÍCASE** la sentencia de 5 de diciembre de 1.997, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; en su lugar,

2. **DECLÁRASE** responsable a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E, por las lesiones sufridas por el señor Alvaro Omar Rosero Erazo.

3. **CONDÉNASE** a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, E.I.C.E., a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Alvaro Omar Rosero Erazo; la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Gabriela María Ortega de Rosero, Milena Rosero Ortega, Mercy Rosero Ortega y Miguel Ángel Rosero Erazo; la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Jaime Alberto Rosero Erazo, Luis Alfredo Rosero Erazo, Leonor Rosero Erazo, Miguel Ángel Rosero Erazo, Carmen Elisa Rosero Erazo y María Isabel Rosero Erazo.

4. **CONDÉNASE** a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, E.I.C.E., a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de dos millones seiscientos sesenta mil ciento ochenta y un pesos (\$2'660.181) m/cte., para Alvaro Omar Rosero Erazo.

5. **CONDÉNASE** a las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, E.I.C.E., a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de veinticuatro millones quinientos sesenta y siete mil doscientos sesenta y un pesos (\$24'567.261) m/cte., para Alvaro Omar Rosero Erazo.

6. **CONDÉNASE** a la compañía de seguros Colseguros S.A., a rembolsar las sumas de dinero que, como consecuencia de esta sentencia, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI, E.I.C.E., deban pagar los demandantes.

7. **DECLÁRASE** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cali.

8. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

9. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA