

COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Aplicación del principio de congruencia / NO REFORMATIO IN PEJUS - Garantía constitucional / JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Aplicación del principio no reformatio in pejus. Restricciones

Esta Sala ha señalado que la competencia del juez en la segunda instancia viene determinada, en virtud del principio de congruencia -complementado por la garantía constitucional de la no reformatio in pejus - por el contenido de las alegaciones que el recurrente esgrima en su ataque en contra de la decisión que impugna, por manera que el examen del ad quem debe contraerse al estudio, exclusivamente, de aquellos extremos de la litis que no han quedado fijados con el pronunciamiento del a quo por razón de haber sido cuestionados por el censor, así como de los problemas jurídicos íntimamente conectados con estas últimas temáticas. Contrario sensu, el juez que desata el recurso de alzada carece de competencia para abordar el análisis de asuntos que, al no haber sido materia de cuestionamiento alguno en el escrito contentivo de la censura o en su sustentación y si el pronunciamiento objeto de ataque es una sentencia, han hecho tránsito a cosa juzgada una vez el fallo proferido en la primera instancia queda ejecutoriado (...) Son los anteriores parámetros los que debe tomar en consideración la Sala con el fin de precisar los alcances de su competencia en el sub judice, mismos que, de entrada, excluyen los argumentos esgrimidos en su recurso de alzada por el apoderado de la Compañía de Seguros Atlas S.A., comoquiera que, según se refirió en el acápite de antecedentes del presente proveído, el municipio de Pereira, entidad territorial que llamó en garantía a la sociedad aseguradora en mención, desistió del anotado llamamiento y dicho desistimiento fue aceptado dentro del proceso (...) uno de los extremos en los cuales se centra el recurso de alzada impetrado por el municipio en comento con el fin de señalar que no resulta jurídicamente viable atribuir responsabilidad al mismo en el presente proceso, fue el consistente en señalar que el daño cuya reparación reclaman los accionantes es imputable a Empresas Públicas de Pereira, razón por la cual la Sala habrá de ocuparse de examinar si en el sub judice concurren, o no, los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de las dos entidades accionadas, así como la de la llamada en garantía por Empresas Públicas de Pereira, esto es, la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia y el principio dispositivo, consultar Corte Constitucional, sentencia C-583 de 1997. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de en abril 1 de 2009, exp. 32800 y sentencia de 20 de mayo de 2009, exp. 16925

PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Valor probatorio. Valoración probatoria

Los aludidos documentos fotográficos se encuentran aportados al plenario en condición de ser valorados por la Sala comoquiera que, de acuerdo con lo testificado por los señores Diego de Jesús Naranjo Salazar y Ricardo Cardozo Ortiz -según se refirió en precedencia-, ilustran sobre las circunstancias en las cuales se encontraba el lugar en el cual el señor José Norman Duque Restrepo sufrió el traspies que le produjo la tantas veces mencionada caída del 24 de diciembre de 1996 -el desnivel en el andén en el cual tropezó el aludido señor y la tapa del medidor del servicio público de acueducto y alcantarillado sobre la cual cayó-, así como sobre la apariencia externa de las extremidades inferiores del lesionado, con posterioridad a la fecha en mención. Así pues, dado que los testigos en referencia contextualizaron espacial y temporalmente los ámbitos de

realidad reflejados en las fotografías descritas, dichos documentos cuentan con mérito probatorio, según lo ha expresado la Sala

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de las fotografías, consultar sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16287 y sentencia de 25 de noviembre de 2004; exp. AG - 23001-23-31-000-1999-1828-01

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños sufridos por usuarios en las vías públicas. Defectos en su mantenimiento e imperfecciones / REGIMEN APLICABLE - Falla del servicio / IMPUTACION - Análisis sobre la procedibilidad de atribuir la obligación resarcitoria al ente demandado

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio; en efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y el grado de cumplimiento o de observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. (...) Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño (...) la Sala ha venido insistiendo en la necesidad de deslindar plenamente los ámbitos de operatividad y el contenido de las nociones de causalidad y de imputación, como presupuesto necesario para estructurar correctamente el examen respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado, indicando que es, precisamente, el territorio de la responsabilidad por omisión aquél en el cual resulta más relevante dicha distinción, comoquiera que frente a eventos en los cuales se pretende deducir responsabilidad del Estado como consecuencia de un no hacer, el correspondiente examen de causalidad se desenvuelve en un plano meramente hipotético, pues el auténtico análisis sobre la procedibilidad de atribuir la obligación resarcitoria al ente demandado debe realizarse en el terreno de la imputación (...) al realizar el juicio de imputación de cara a examinar la responsabilidad de un agente en la producción de un resultado dañino debe tenerse en cuenta que los seres humanos y, por consiguiente, también las personas jurídicas o las entidades públicas, interactúan en la vida social en condición de portadores de un rol.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de septiembre 11 de 1997, exp. 11764 y sentencia del 8 de marzo de 2.007, exp. 27434.

ENTIDADES PUBLICAS - Contenidos obligaciones / CONTENIDOS OBLIGACIONALES - Noción. Definición. Concepto / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISION - Desconocimiento de los contenidos obligacionales

Los contenidos obligacionales a cargo de las entidades públicas, así como los concretos deberes objetivos de cuidado derivados de dichos contenidos y, por consiguiente, la exigencia de responder frente a defraudaciones del

correspondiente rol que en virtud de los mismos les ha sido asignado no pueden válidamente deducirse, sin más, de enunciados normativos de textura abierta, consagradorios de programas finalísticos o de propósitos orientadores de la acción a cargo del Estado como ocurre con no pocos preceptos constitucionales y/o legales que tienen tal suerte de contenido y de estructura o que no permitan contextualizar, para cada sector de actividad del Estado, atendidas sus posibilidades fácticas concretas, el específico alcance de las obligaciones exigibles de la entidad pública concernida. (...) el papel del reglamento y, especialmente, el del Juez en la determinación del alcance de los tantas veces mencionados contenidos obligacionales, devienen insustituibles y de capital valía, pues específicamente en el ámbito del derecho administrativo, la identificación del contenido de las obligaciones a cargo de las entidades estatales pende de la identificación de los que han dado en denominarse como “estándares de servicio”, es decir, de los niveles mínimos de eficacia y de eficiencia que cabe exigir a la Administración en la prestación de cada servicio, atendidas la idoneidad y la capacidad de los medios de los cuales dispone (...). El anterior planteamiento concuerda plenamente con la jurisprudencia de esta Sala en relación con el tipo de examen que debe llevar a cabo el Juez de lo Contencioso Administrativo en los eventos en los cuales se le demanda que declare la responsabilidad patrimonial de una entidad estatal como consecuencia de una omisión en la cual ésta hubiere incurrido, en el sentido de que en todos los eventos resulta necesario valorar si atendidas las regulaciones, condiciones y posibilidades de prestación del correspondiente servicio en cada caso concreto, resulta razonable sostener que el Estado desconoció el contenido obligacional que le ha sido normativamente impuesto (...). En definitiva, una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales -de haberlos- que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los contenidos obligacionales y la estructuración de la responsabilidad del Estado por su incumplimiento, sentencia de septiembre 11 de 1997, exp. 11764; sentencia del 8 de marzo de 2.007, exp. 27434; sentencia del 3 de febrero de 2000; exp. 14787; sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 16626 y sentencia del 23 de abril de 2009; exp. 16923.

ATRIBUCION NORMATIVA DE LAS ENTIDADES PUBLICAS - Mantenimiento de andenes / ATRIBUCION NORMATIVA DE LAS ENTIDADES PUBLICAS - Mantenimiento de elementos de protección de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en las vías públicas, destinadas a la circulación de personas o de vehículos

La parte actora reclama que se declare la responsabilidad patrimonial tanto del municipio de Pereira como de Empresas Públicas de Pereira porque considera que dichas entidades incumplieron las obligaciones que les conciernen en punto del mantenimiento y de la conservación de las vías públicas, en especial de los andenes y de los elementos de protección de los medidores del servicio público de acueducto y alcantarillado, pues el día 24 de diciembre de 1996, en la carrera 24 bis con calle 73 de la referida ciudad, el señor José Norman Duque Restrepo tropezó con un desnivel existente en un andén y cayó sobre la tapa de uno de los

aludidos medidores, la cual sobresalía del nivel de la acera, irregularidades éstas que no debían estar presentes en la vía pública y que, en el sentir de los actores, son la causa de las serias lesiones que le generaron al mencionado señor y a los demás accionantes, los daños cuya reparación reclaman en el sub judice. (...) La Sala se pronunció respecto de las obligaciones de los municipios, conjuntamente con las de las empresas prestadoras del servicio público de acueducto y alcantarillado, por cuanto tiene que ver con el mantenimiento y cuidado de las áreas que en las vías públicas precisan de la realización de obras relacionadas con la prestación del aludido servicio de alcantarillado; concretamente, en el caso del fallecimiento de un niño a causa de su caída en un hueco carente de elemento protector o preventivo alguno que avisara de su presencia como resultado de haber quedado inconclusa la realización de unas obras por parte de la entidad prestadora del servicio público de alcantarillado en la ciudad de Cali, esta Sección concluyó que la responsabilidad por los daños causados era imputable tanto a dicha entidad –EMCALI- como al municipio de Cali (...) El conjunto normativo al cual se hace referencia en el pronunciamiento citado, al igual que los razonamientos efectuados por la Sala en aplicación del mismo, no dejan lugar a la menor hesitación en el sentido de que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, la cual, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías, concurre con la correspondiente responsabilidad atinente a la empresa o entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio público; entre éstas últimas -en su caso- y la entidad territorial respectiva resulta insoslayable la observancia, por otra parte, del imperativo constitucional y legalmente impuesto a todas las entidades administrativas consistente en coordinar adecuadamente sus actuaciones con miras a propender por la satisfacción de los intereses generales, como con claridad lo prevén los artículos 209 superior y 6 de la Ley 489 de 1998:

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 209 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16287

ADMINISTRACION MUNICIPAL - Conservación y mantenimiento de las vías públicas / ADMINISTRACION MUNICIPAL - Contenido obligacional. Marco normativo

Indudablemente existe un contenido obligacional normativamente asignado a las administraciones municipales en cuanto atañe a la conservación y mantenimiento de las vías públicas -los andenes entre ellas-, incluso tratándose de los desperfectos que en las mismas pudieren evidenciarse como consecuencia de la ausencia y/o deterioro de elementos integrantes de las redes de servicios públicos domiciliarios, evento éste último en el cual la responsabilidad de la entidad territorial concurre con la del prestador del servicio del cual se trate. No puede perderse de vista, adicionalmente y en relación con las obligaciones a cargo de las aludidas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que el marco normativo vigente para el momento en el cual ocurrieron los hechos que dieron lugar a la iniciación del presente proceso -24 de diciembre de 1996-, esto es, el Decreto 951 de 1989 y la Ley 142 de 1994, era -es, en el caso del último cuerpo normativo citado- claro al establecer que las redes de acueducto y alcantarillado deben discurrir por la vía pública -soterradamente, según lo precisa el artículo 26 de la Ley 142 en cita-, que dentro del concepto de red deben incluirse el medidor y el habitáculo que lo protege y que la conservación y el mantenimiento de dichas

instalaciones constituye responsabilidad de la empresa de servicios públicos respectiva, la cual debe asumir la responsabilidad derivada de los daños atribuibles a defectos o fallas en la construcción o funcionamiento de las referidas redes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 951 DE 1989 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 26

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Lesiones sufridas por ciudadano al tropezar y caer sobre la tapa de un contador de agua que se encontraba en un andén / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - No se configuró / MUNICIPIO DE PEREIRA - Cumplimiento del contenido obligacional / EMPRESAS PUBLICAS DE PEREIRA - Cumplimiento del contenido obligacional

Ni el municipio de Pereira ni las Empresas Públicas de dicha ciudad desconocieron contenido obligacional alguno a su cargo, de lo cual hubiere podido derivarse una afectación para la integridad del señor José Norman Duque, por razón de los hechos que originaron este proceso (...) visto que la normatividad jurídicamente vinculante aplicable al presente caso reviste tal grado de generalidad que, incluso, no refiere cuáles son los precisos estándares de prestación del servicio aplicables, puede sin mayor dificultad colegirse que dicho conjunto normativo resulta igualmente insuficiente para establecer si en el supuesto bajo examen las entidades accionadas han creado riesgos no amparados por el sistema jurídico o incumplido con las funciones a su cargo. (...) revisado el contenido de las normas técnicas en mención, nada en ellas se refiere a o dice relación con exigencias puntuales respecto de la ubicación de los medidores y de sus elementos protectivos en la vía pública; tampoco se demostró en el plenario la trasgresión de éstos o de otros preceptos técnicos, por parte de la Empresa de Servicios Públicos de Pereira, al instalar el tantas veces mencionado medidor sobre cuya tapa cayó el señor José Norman Duque Restrepo, razón por la cual el examen del proceder de esta accionada a la luz de las exigencias de la ciencia y de la técnica, igualmente descarta la posibilidad de concluir, razonablemente, que desatendió alguna obligación a su cargo y, por tanto, que incurrió en una falla en el servicio. (...) no quiere la Sala dejar de hacer referencia a las serias dudas que en el presente asunto se advierten en relación con el origen de las lesiones y de las secuelas padecidas por el señor José Norman Duque Restrepo, pues si bien es cierto que el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es rotundo al concluir que las mismas se desprenden del trauma sufrido por el mencionado señor el día 24 de diciembre de 1996, no es menos cierto que en el contenido de la experticia misma en cuestión se deja constancia de que la perturbación funcional del miembro inferior izquierdo del lesionado es el resultado de dos fracturas, una de ellas acaecida antes de la fecha en mención y sin que se conozca la funcionalidad del paciente antes de la fractura de 1996 (...) que tampoco se encuentra acreditado que el daño cuya reparación reclama la parte actora tenga conexidad con el accidente acaecido el 24 de diciembre de 1996, razón por la cual no se encontraría tampoco configurado otro de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y, en consecuencia, también por este motivo, han de ser desestimadas las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03870-01(17613)

Actor: JOSE NORMAN DUQUE RESTREPO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Y EMPRESAS PULICAS DE PEREIRA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 1999 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, la cual, en su parte resolutive, dispuso:

«1. No prosperan las excepciones propuestas por el municipio de Pereira.

2. Declarar administrativamente responsable al municipio de Pereira, de las lesiones ocasionadas al señor José Norman Duque Restrepo, descritas en la parte motiva.

3. Como consecuencia de lo anterior, se condena a la entidad mencionada a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente a 400 gramos de oro al señor José Norman Duque Restrepo; a la esposa Ana Ofelia Guerrero Arana, el equivalente a 300 gramos de oro y a cada uno de los hijos: Víctor Daniel Duque Cruz, Asdrúbal, María Lorena y José Norman Duque Guerrero el equivalente a 100 gramos de oro.

4. Igualmente, la entidad territorial mencionada le pagará al señor José Norman Duque Restrepo, en concreto, por concepto de perjuicios materiales, los dineros que resulten de aplicar las fórmulas que se dejaron precisadas en la parte considerativa.

5. La Compañía de Seguros Atlas S.A. llamada en garantía, dentro de los términos y limitaciones de la póliza N° 374, que sirvió de base para el llamamiento en garantía, suscrita con el municipio de Pereira, le reembolsará a ésta los dineros que él pague con ocasión de la condena que aquí se le ha impuesto, por concepto de perjuicios materiales.

6. Prospera la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por las Empresas Públicas de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva.

7. Se niegan las demás súplicas de la demanda».

1. ANTECEDENTES.

1.1 Lo que se demanda.

Mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 1997 (fls. 42-53, c. 1), a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los ciudadanos José Norman Duque Restrepo, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Víctor Daniel Duque Cruz y Luis Asdrúbal Duque Guerrero; Ana Ofelia Guerrero Arana, María Lorena Duque Guerrero y José Norman Duque Guerrero, instauraron demanda encaminada a que se declare al municipio de Pereira y a las Empresas Públicas de Pereira S.A., E.S.P., responsables de los perjuicios morales y materiales causados a los accionantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor José Norman Duque Restrepo a raíz del accidente en el cual se vio envuelto al tropezar en un andén y caer sobre una tapa de contador de agua instalado por las Empresas Públicas de Pereira, el día 24 de diciembre de 1996.

A título de indemnización se reclama el pago, por concepto de perjuicios morales, del equivalente, en moneda nacional, a ochocientos (800) gramos de oro fino para cada uno de los accionantes; por concepto de perjuicios materiales, el pago de las cantidades que correspondan a aquellos que se demuestren en el proceso en las modalidades de daño emergente y de lucro cesante y por concepto del rubro que se denomina "*perjuicios fisiológicos*", la suma de 18'000.000 en favor del señor José Norman Duque Restrepo "*o en su defecto condenar en pesos colombianos, de conformidad con las pruebas alusivas al daño en su salud, según la jurisprudencia del Consejo de Estado*".

Igualmente se solicita en el libelo demandatorio que todas las cantidades cuyo pago se depreca sean actualizadas a la fecha de la sentencia de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor y que las entidades demandadas paguen intereses comerciales y moratorios sobre dichas sumas en los términos previstos en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo —C.C.A.—.

1.2 Los hechos.

Se narra en la demanda que el señor José Norman Duque Restrepo, mientras desarrollaba su actividad habitual de vendedor de lotería, se desplazaba el día 24 de diciembre de 1996 por la parte céntrica de la ciudadela Cuba, en la zona urbana del municipio de Pereira y, aproximadamente a la 1:30 P.M., al pasar por el andén de la carrera 24 bis con calle 73 de dicha localidad, tropezó y cayó sobre la tapa de un contador de agua que se encontraba instalada sobre la superficie del andén y que sobresalía varios centímetros por encima de ésta; la caída le produjo graves fracturas en el miembro inferior izquierdo, lo cual le impidió levantarse, al punto que tuvo que ser auxiliado por los integrantes de una patrulla motorizada de la Policía Nacional que se encontraban en el lugar y lo trasladaron a un hospital.

Como consecuencia del accidente, el señor Duque Restrepo tuvo que ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas y a la implantación de una platina que reemplazara una parte de su fémur y de otras estructuras óseas destrozadas a raíz del descrito percance; las lesiones en comento causaron al señor José Norman Duque Restrepo alteración permanente del órgano de la locomoción, circunstancia que lo obligó a continuar caminando con la ayuda de muletas, con la consecuente merma de su capacidad laboral e imposibilidad de seguir desarrollando su actividad de venta de lotería, misma que demanda permanente desplazamiento por diferentes lugares, a lo cual debe sumarse la inhabilidad para desplegar actividades recreativas, deportivas, sociales o familiares, con el consiguiente desmedro para su calidad de vida y para la de sus seres queridos.

1.3 Trámite de la primera instancia.

El municipio de Pereira dio oportuna contestación al libelo introductorio del proceso, solicitó la práctica de algunas pruebas y se opuso a las pretensiones

elevadas por la parte actora por considerar que tanto la copia de la historia clínica como las fotografías aportadas con la demanda evidencian que el señor Duque Restrepo había sido intervenido quirúrgicamente años atrás a causa de deformidades fisiológicas en su rodilla izquierda, circunstancia que determina el rompimiento del nexo causal comoquiera que *“el hecho y el daño no tienen ninguna relación de causalidad para imputarle una falla en el servicio al municipio de Pereira”* y, adicionalmente, las características del lugar en el cual ocurrieron los hechos no permiten advertir cómo podría presentarse un accidente con las consecuencias que refieren los accionantes, pues si una persona en condiciones normales cayera allí, en el peor de los casos apenas sufriría unas pequeñas raspaduras y no las lesiones alegadas por el señor Duque Restrepo.

La entidad territorial demandada propuso las excepciones que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, basada en que el ente encargado directamente de velar por la instalación y el mantenimiento de los contadores de agua es Empresas Públicas de Pereira, a través de la dependencia de acueducto y alcantarillado, de un lado y, de otro, la que llamó *“rompimiento del nexo causal”* e hizo consistir en que *“aunque nos encontramos en presencia de un daño que le es imputable a un ente público, no es precisamente imputable al municipio de Pereira y en consecuencia no es contra esta entidad territorial que debió dirigirse la demanda”* (fls. 67-71, c. 1).

Por otra parte, mediante escrito separado, el municipio de Pereira llamó en garantía a la Compañía de Seguros Atlas S.A., para que con fundamento en la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual número 374, responda por el pago de la indemnización reclamada por los accionantes en el evento de prosperar las pretensiones elevadas en el libelo introductorio de la litis (fls. 73-74, c. 1).

La entidad Empresas Públicas de Pereira Multiservicios S.A., también contestó oportunamente la demanda mediante escrito en el cual aceptó como ciertos algunos de los hechos narrados en aquella, negó y pidió que fueran probados otros; en ese orden de ideas, señaló que las cajas protectoras de los contadores de agua están fabricadas en metal, que los funcionarios encargados de colocarlas lo hacen de conformidad con normas técnicas y con el nivel del tubo que el constructor del inmueble haya colocado y que es el andén el que debe ubicarse al nivel de la caja de protección. Remarcó esta demandada que de la

lectura de la historia clínica se desprende que el señor José Norman Duque, previamente a la ocurrencia de los hechos en los cuales se origina el *sub judice*, sufrió una fractura del fémur, que tenía un problema de rodilla desde 26 años atrás y que además la víctima directa del daño inicialmente tropezó con un borde de concreto en el cual existía una elevación, por manera que es ésta la causa directa del percance en la medida en que una vez el señor Duque Restrepo se topó con la referida sinuosidad, pudo caer sobre cualquier otro obstáculo.

También señaló el apoderado de Empresas Públicas de Pereira que dicha entidad no es la propietaria de los elementos necesarios para la prestación de los servicios públicos de acuerdo con lo normado por el artículo 135 de la Ley 142 de 1994, precepto por cuya virtud el dueño de dichos artefactos es quien construye el inmueble; finalmente, la entidad en comento propuso dos excepciones, a saber: en primer lugar —según sus propios términos— “[F]alta de legitimación en la causa por pasiva ya que Empresas Públicas de Pereira no es la encargada de construir los andenes. Esta función la desempeña el Municipio de Pereira o los urbanizadores” y, en segundo término, “[R]ompimiento del nexo causal en atención en que en (sic) daño no fue producido directamente por omisión en la prestación del servicio” (fls. 88-92, c. 1).

Adicionalmente, Empresas Públicas de Pereira presentó escrito mediante el cual llamó en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., con base en la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual número UO-492560, con el fin de que la llamada en garantía asuma la responsabilidad de pagar la indemnización pedida por los accionantes, en el evento de tener éxito las pretensiones por éstos elevadas en el *sub lite* (fls. 93-95, c. 1).

Mediante providencia de fecha 23 de enero de 1998 el *a quo* admitió los llamamientos en garantía antes mencionados y dispuso la citación de las personas jurídicas convocadas; la Compañía de Seguros Atlas S.A., presentó respuesta oportuna al llamamiento del cual fue objeto mediante escrito en el cual alegó la ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para el evento base de la demanda, pues según lo expresó el apoderado de la sociedad en cuestión, los demandantes buscan hacer que parezca descomunal un desnivel de centímetros en un andén, circunstancia que mal puede configurar una falla en

el servicio a cargo del municipio de Pereira comoquiera que *“la naturaleza nos enseña que no hay nada uniforme”* y el municipio asegurado no ha realizado ni dejado de realizar actividad alguna propia de sus funciones, condición *sine qua non* para afectar la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

También hizo referencia la sociedad llamada en garantía a los *“límites máximos de indemnización”* y al *“deducible”* como elementos que solicita sean tenidos en cuenta por el fallador y culminó señalando que el monto de lo indemnizado no puede constituirse en fuente de enriquecimiento sin causa y que el contrato de seguro celebrado entre el municipio de Pereira y la Compañía de Seguros Atlas S.A., no ampara daños extrapatrimoniales como los morales cuya reparación reclaman los accionantes (fls. 137-148, c. 1).

La Compañía de Seguros La Previsora S.A., también contestó la demanda dentro de la oportunidad pertinente; señaló que en la historia clínica aportada por el apoderado de los actores consta que el señor José Norman Duque Restrepo tiene antecedentes de cirugía ortopédica en fémur izquierdo y patelectomía desde hace aproximadamente 26 años y que en el momento en el cual se hizo la anotación respectiva en la historia clínica, acudió a consulta médica por razón de una caída desde su propia altura, con deformidad y dolor en el fémur izquierdo; así las cosas, sostiene el apoderado de la llamada en garantía en cuestión que las secuelas en las cuales se soportan las pretensiones de la demanda eran anteriores al tropiezo del señor Duque Restrepo con el andén y que el cuadro de perjuicios cuya indemnización deprecian los accionantes *“desborda los límites de cualquier lógica y sólo muestra a unos administrados no encaminados a obtener la reparación integral del daño sufrido, si fue que éste efectivamente se presentó, sino un enriquecimiento ilícito a expensas del Estado”*.

Además, alegó el apoderado de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., que Empresas Públicas de Pereira no es la encargada de construir andenes ni la propietaria de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa, razones por las cuales solicita se denieguen las súplicas de la demanda; añadió que en la póliza de seguro con base en la cual se realizó el llamamiento en garantía se pactó un deducible a cargo del asegurado, a lo cual se suma que las reservas realizadas por la Compañía para atender otros procesos deben ser tenidas en cuenta en caso de una eventual condena al pago de perjuicios —límite de valor asegurado— (fls. 154-164, c. 1).

Mediante providencia calendada el 28 de mayo de 1998 se abrió el proceso a pruebas (fls. 185-189, c. 1) y una vez expirado el correspondiente período probatorio, se convocó a audiencia de conciliación —auto del 14 de enero de 1999 (fl. 193, c. 1)—, la cual resultó fallida en consideración a que las entidades demandadas manifestaron su falta de ánimo conciliatorio; a través de proveído de fecha 30 de abril de 1999 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la primera instancia (fl. 208, c. 1).

Se pronunciaron los apoderados de Empresas Públicas de Pereira, del municipio de Pereira, de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., y el Ministerio Público; la parte actora guardó silencio. Empresas Públicas de Pereira señaló que la causa de la caída del señor Norman Duque fue su falta de prudencia al caminar por una vía pública, circunstancia que lo llevó a tropezar con el borde del andén y a caer sobre el contador, a lo cual debe añadirse lo debilitado de su organismo, así como sus viejas lesiones óseas y articulares que se vieron recrudecidas con el referido accidente, pues resulta evidente —en criterio del respectivo libelista— que una persona en condiciones normales de salud física, al sufrir una caída desde su propia altura, no debe padecer las fracturas, las contusiones y las consecuencias catastróficas que supuestamente padeció el lesionado, más allá de que después de tropezar, pudo haberse golpeado con cualquier otro elemento situado en la vía, sin que la tapa de un contador pueda catalogarse como un elemento empleado en el despliegue de una actividad peligrosa.

La presencia de lesiones graves en la extremidad inferior izquierda del señor Duque Restrepo con bastante anterioridad al acaecimiento del percance en el cual se origina el presente litigio, según lo expone la entidad accionada en mención, se encuentra demostrada en el plenario tanto con la historia clínica del señor José Norman Duque Restrepo, como con el testimonio del médico especialista en traumatología que le atendió; por consiguiente, no existe falla en el servicio atribuible a la Administración, comoquiera que el daño cuya reparación se solicita no fue producido por una omisión en la prestación de un servicio y condenar a las demandadas en este caso conduciría a que *“cualquier situación originada por los avatares del destino, que tenga ocurrencia en una vía pública en*

forma por demás poco transparente y convincente, sea endilgada siempre a la administración, sin ninguna causal excluyente de responsabilidad” (fls. 209-213, c. 1).

El municipio de Pereira, a su turno, reiteró que los daños supuestamente causados al señor Duque Restrepo no fueron consecuencia del accidente que da lugar al *sub judice*, toda vez que el mencionado señor presentaba deformaciones físicas y antecedentes de una antigua cirugía de los cuales no puede responsabilizarse a la entidad territorial en cuestión, según se desprende de la historia clínica que obra en el expediente; además, insistió el interviniente en comento en que el ente encargado de la instalación y el mantenimiento de los contadores de agua es Empresas Públicas de Pereira, razón por la cual no procedería deducir responsabilidad alguna a la administración municipal en el presente asunto (fls. 220-221, c. 1).

El apoderado de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., a su vez, analiza detalladamente el material probatorio acopiado en el plenario y concluye que no goza de suficiente claridad la idea en virtud de la cual el señor José Norman Duque Restrepo gozaba de una vida plenamente saludable con anterioridad al accidente y, al contrario, existe evidencia suficiente de que las lesiones sufridas por el mencionado señor preexistían al percance de marras; añadió que Empresas Públicas de Pereira no es la encargada de construir andenes ni la propietaria de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa (fls. 214-219, c. 1).

El Ministerio Público, finalmente, señaló que el elemento con el cual a la postre se causó el daño el señor Duque Restrepo *“es propiedad del ente demandado”* y las secuelas que presenta el mencionado señor son consecuencia directa de la caída que sufrió, misma que fue detalladamente descrita por los policiales que atendieron la correspondiente emergencia; además, los testimonios acopiados en el expediente dan cuenta de que José Norman Duque Restrepo, antes del accidente ocurrido el 24 de diciembre de 1996, no precisaba *“de elementos extraños para poder desplazarse, en otras palabras, no utilizaba muletas”*, instrumentos éstos de los cuales sí requiere en la actualidad para poder caminar; añade la Vista Fiscal que el experticio practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses demuestra, sin equívoco alguno, que las secuelas que presenta el paciente son el resultado de la caída sobre la tapa del

medidor, por manera que, en criterio de la agencia de la Procuraduría General de la Nación, se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y debe accederse a las súplicas de la demanda (fls. 224-225, c. 1).

1.4 La sentencia apelada.

El *a quo*, tras efectuar un recuento de lo actuado en la primera instancia, accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora; aquél comenzó su argumentación negando prosperidad a la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el municipio de Pereira en consideración a que los accionantes —según lo explicó el Tribunal sentenciador— atribuyen responsabilidad a dicha entidad territorial por la omisión respecto de su obligación consistente en mantener las vías peatonales en buen estado y, en consecuencia, sí puede imputarse responsabilidad al municipio accionado con fundamento en lo preceptuado por los artículos 1 y 5 letra i) del Decreto 1504 de 1998, preceptos que asignan al municipio la obligación de mantener en buen estado los elementos integrantes del espacio público, así como con base en los testimonios rendidos por los señores Diego de Jesús Naranjo Salazar y Ricardo Cardozo Ruiz, quienes presenciaron el accidente sufrido por el señor José Norman Duque Restrepo.

El Tribunal Administrativo de Risaralda igualmente desestimó la excepción que el municipio denominó “*rompimiento del nexa causal*” pues, en criterio del *a quo*, la circunstancia consistente en que las secuelas padecidas por el señor Duque Restrepo provienen del accidente en el cual se origina el presente litigio y no de sucesos acaecidos con anterioridad al aludido percance, se encuentra plenamente demostrada con base en el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses dentro del plenario.

Sin embargo, el fallo de primera instancia sí reconoció vocación de prosperidad a la excepción de falta de legitimación en la causa planteada por Empresas Públicas de Pereira, pues a juicio del *a quo* está demostrado que la causa directa del accidente fue el tropiezo de José Norman Duque Restrepo con el borde del andén y no constituye responsabilidad de esta demandada la construcción de andenes; por la misma razón, el Tribunal de primera instancia consideró innecesario hacer alusión a las alegaciones formuladas por la Compañía

de Seguros La Previsora S.A., llamada en garantía por Empresas Públicas de Pereira.

En cuanto a lo argumentado por la Compañía de Seguros Atlas S.A., el Tribunal remitió a los mismos argumentos con base en los cuales desestimó la defensa planteada por el municipio de Pereira y determinó que esta última sociedad llamada en garantía tendrá que responder hasta por el monto estipulado en el contrato de seguro correspondiente, por cuanto respecta a los perjuicios materiales a cuya indemnización se condene a la entidad asegurada.

Con fundamento en lo anterior, mediante el fallo apelado se condenó al municipio de Pereira a indemnizar los perjuicios morales causados al señor José Norman Duque Restrepo —en cuyo favor se ordenó pagar el equivalente a 400 gramos de oro—, a su esposa —a quien se reconoció el derecho a percibir el equivalente a 300 gramos del mismo material— y a sus hijos —en cuyo beneficio se impuso la obligación de pagar la suma de dinero correspondiente al valor de 100 gramos del referido metal, para cada uno de ellos—; también se dispuso pagar los perjuicios materiales causados solamente en favor del primero de los nombrados accionantes, teniendo en cuenta que el mismo aún vive y que perdió su capacidad para laborar en un 46%, de suerte que se ordenó el pago del respectivo lucro cesante en consideración a que el señor Duque Restrepo desempeñaba la actividad de venta de lotería antes del accidente que le impidió continuar desplazándose con normalidad; finalmente, se negó el reconocimiento de los que en la demanda se denominaron “*perjuicios fisiológicos*”, toda vez que, en el parecer del Tribunal de primera instancia, no se demostró en el expediente que el lesionado “*haya dejado de realizar actividades vitales que aunque no le producen rendimiento patrimonial, le hacían agradable la existencia*” (fls. 228-242, c. 4).

1.5 Los recursos de apelación.

Inconformes con el pronunciamiento referido en el acápite anterior, la parte demandante, el municipio de Pereira y la Compañía de Seguros Atlas S.A., interpusieron el recurso de apelación (fls. 274, 245-249 y 250-253, c. 4, respectivamente); la entidad territorial y la sociedad llamada en garantía sustentaron sus impugnaciones en los mismos escritos mediante los cuales las presentaron.

El municipio de Pereira fundamentó su discrepancia con el fallo censurado en que, a su entender, para la época del accidente la sección de Acueducto y Alcantarillado de Empresas Públicas de Pereira era la responsable directa de la instalación y el mantenimiento de contadores de agua y la omisión en el cumplimiento de dicha labor fue la que dio lugar a que ocurriera el accidente en el cual se vio envuelto el señor José Norman Duque Restrepo; adicionalmente, sostiene la entidad territorial recurrente que la historia clínica obrante en el expediente da cuenta de la existencia de serias lesiones en el miembro inferior izquierdo de la víctima directa del daño, con bastante antelación al acaecimiento del percance en el cual se origina el presente litigio y dicho documento no fue tenido en cuenta por el experto del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al rendir su dictamen, el cual, por consiguiente, resulta incompleto; en ese orden de ideas, solicita el municipio apelante que el *ad quem* “proceda a revocar totalmente la sentencia de primera instancia de fecha 30 de septiembre de 1999, en el proceso de la referencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda por las razones expuestas en el presente escrito” (fls. 250-253, c. 4).

La Compañía de Seguros Atlas S.A., a su turno, sustentó el recurso de alzada en que el daño cuya reparación se solicita en la demanda se produjo como consecuencia de que el señor José Norman Duque Restrepo tropezó con un borde de concreto propio del desnivel de los andenes entre una casa y otra, borde que se considera por el *a quo* un desperfecto que debió ser eliminado por el municipio demandado en cumplimiento de su función de mantenimiento del espacio público; sin embargo, el recurrente señala que las ciudades colombianas no son planas, al contrario, muchas de sus calles son empinadas y de ahí que incluso deban habilitarse las correspondientes escaleras; por lo mismo, no todas las casas están construidas al mismo nivel de la calle o de los andenes y ello determina la existencia de desniveles y de los consiguientes escalones, que mal podrían ser catalogados como desperfectos.

Por consiguiente, en criterio del impugnante las fotografías aportadas al plenario lejos de evidenciar la existencia de irregularidad alguna en el andén en el cual se produjo el accidente sufrido por el señor Duque Restrepo, muestran “el desnivel propio de un andén de una casa y un andén de la casa siguiente, muy común en nuestras ciudades. A lo que los ciudadanos estamos acostumbrados y manejamos con la prudencia que exige subir o bajar escalones o una pendiente”, por manera que el desnivel existente en el andén no puede conducir a “la sutileza

de que es imperfecto y por lo tanto el municipio debió nivelarlo y por tanto debe asumir las consecuencias administrativas por esa omisión”, comoquiera que semejante conclusión obligaría a las entidades territoriales a “dedicarle la totalidad del presupuesto de obras a los andenes para evitar que una persona que da un mal paso no las demande y acceda a fortunas que nunca vería de otra forma”.

Añade el impugnante que la víctima directa del daño transitaba con frecuencia por el lugar en el cual se produjo el accidente de marras, de suerte que conocía el desnivel en el andén; adicionalmente, el apelante cuestiona que las lesiones que afectaron al señor Duque Restrepo puedan derivarse de una caída desde su propia altura y que dicha conclusión no tiene por qué verse modificada por las infundadas aseveraciones que realiza en su dictamen, dentro del presente proceso, un auxiliar de la justicia que atribuye la mayor parte de las perturbaciones que aquejan al mencionado demandante, al percance que éste sufrió el 24 de diciembre de 1996, cuando líneas atrás en la experticia en comento se expresa que “[N]o se conoce la funcionalidad del paciente antes de la fractura de 1996”.

En ese orden de ideas, entiende el recurrente que la prueba pericial en referencia debe ser apreciada por el juez en conjunto con los demás elementos probatorios obrantes en el plenario, proceder que debe conducir al *ad quem* a desestimar el valor acreditativo de la pericia y, en consecuencia, al no existir prueba que aporte certeza respecto de la circunstancia consistente en que los daños sufridos por el señor José Norman Duque se originaron en su tantas veces mencionada caída de 1996, se impone desestimar las pretensiones de la demanda (fls. 245-249, c. 1).

1.6 Trámite de la segunda instancia.

Los recursos de apelación fueron concedidos mediante providencia calendada el 21 de octubre de 1999 (fl. 255, c. 4); la parte actora sustentó su impugnación mediante memorial radicado ante la Sección Tercera de esta Corporación el día 8 de febrero de 2000 y centró su inconformidad con el fallo atacado tanto en la cuantía de la indemnización que por concepto de perjuicios morales se reconoció a los actores —la cual estimó injusta, de modo que reclamó

el reconocimiento de las cantidades pedidas con la demanda—, como en la negativa del *a quo* a condenar a las demandadas al pago de las sumas que por concepto de perjuicios fisiológicos fueron igualmente deprecadas en el libelo introductorio del litigio, pues en criterio del apoderado de los accionantes en el expediente se encuentran suficientemente acreditados los daños irrogados a los actores por el aludido rubro, especialmente al señor José Norman Duque Restrepo, quien al ver disminuida su capacidad de locomoción, perdió la posibilidad de disfrutar de actividades placenteras en la vida como trotar, montar en bicicleta o pasear a pie con su familia, entre otras (fls. 258-261, c. 1).

Los recursos de apelación interpuestos por el municipio de Pereira, por la Compañía de Seguros Atlas S.A., y por la parte actora, fueron admitidos a través de auto de fecha 24 de febrero de 2000 (fl. 263, c. 4); una vez se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la segunda instancia (fl. 265, *idem*), tanto aquéllas como éste guardaron silencio.

Posteriormente, mediante memorial radicado en la Sección Tercera del Consejo de Estado el día 5 de febrero de 2004, el municipio de Pereira desistió del llamamiento en garantía que realizara respecto de la Compañía de Seguros Atlas S.A., contando para tal efecto con la coadyuvancia del apoderado de la sociedad llamada en garantía; el aludido desistimiento fue aceptado mediante providencia calendada el 1 de agosto de 2008 (fls. 303-304 vto., c. 4).

En este estado del proceso y sin que se observe la configuración de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual efectuará las siguientes

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Lo que se debate.

Teniendo en cuenta el panorama que se deja expuesto, considera la Sala que para resolver el asunto que se somete a su consideración por razón del

recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda dentro del presente proceso, resulta imperativo despejar los siguientes problemas jurídicos:

(i) Precisar cuáles son los extremos de la litis en relación con los cuales debe pronunciarse la Sala en la segunda instancia, con fundamento en el alcance de los recursos de apelación interpuestos contra el fallo proferido por el Tribunal a quo.

(ii) Previa relación del material probatorio obrante en el expediente, concretar cuál es el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial del Estado cuando se alega, por los demandantes, que los daños que les han sido irrogados derivan de la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las entidades estatales;

(iii) Precisar si las entidades demandadas tienen normativamente asignadas, o no, responsabilidades relacionadas con el mantenimiento y conservación de instalaciones como las que, en criterio de la parte actora, ocasionaron el accidente y las lesiones que sufrió el señor José Norman Duque Restrepo, esto es, de los andenes y de los elementos de protección de los medidores del servicio público de acueducto y alcantarillado que deben localizarse en las vías públicas destinadas a la circulación de personas o de vehículos de diversa índole;

(iv) De conformidad con lo anterior y atendidas las circunstancias del caso concreto, establecer si el material probatorio recaudado en el *sub examine* permite concluir que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por las lesiones que sufrió el señor José Norman Duque Restrepo a raíz del accidente en el cual se origina el presente litigio, es decir, si se encuentra demostrado en el expediente que alguna de las entidades incurrió en una falla en el servicio que se concretó en la causación del resultado dañoso cuya reparación reclaman los accionantes.

2.2 Los alcances de la competencia de la Sala para efectuar un pronunciamiento de fondo en el presente proceso.

Esta Sala ha señalado que la competencia del juez en la segunda instancia viene determinada, en virtud del principio de congruencia —complementado por la garantía constitucional de la *no reformatio in pejus*— por el contenido de las alegaciones que el recurrente esgrima en su ataque en contra de la decisión que impugna, por manera que el examen del *ad quem* debe contraerse al estudio, exclusivamente, de aquellos extremos de la litis que no han quedado fijados con el pronunciamiento del *a quo* por razón de haber sido cuestionados por el censor, así como de los problemas jurídicos íntimamente conectados con estas últimas temáticas.

Contrario sensu, el juez que desata el recurso de alzada carece de competencia para abordar el análisis de asuntos que, al no haber sido materia de cuestionamiento alguno en el escrito contentivo de la censura o en su sustentación y si el pronunciamiento objeto de ataque es una sentencia, han hecho tránsito a cosa juzgada una vez el fallo proferido en la primera instancia queda ejecutoriado; en el anotado sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sección:

“Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial —en este caso la que contiene una sentencia—, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los aspectos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

*“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. (... ..)”*
(negrillas adicionales).

En este orden de ideas resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los

planteados por los recurrentes, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia¹ de la sentencia como el principio dispositivo², razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*³.

Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente no sólo debe señalar en forma oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos por la ley, los asuntos que considere lesivos de sus derechos, sino que, además, debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez⁴. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia debe sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la

¹ Nota original de la sentencia citada: En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrado Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

² Nota original de la sentencia citada: Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”

“Son características de esta regla las siguientes:

“(…). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

³ Nota original de la sentencia citada: Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

⁴ Nota original de la sentencia citada: Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez.

declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (art. 212 C.C.A.).

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

"Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo"⁵.

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

"De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional"⁶.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único en la sentencia de primera instancia.

⁵ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

⁶ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, a cuyo tenor:

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

(...)

Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos⁷.

De esta manera resulta claro que el límite material que para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.

⁷ Nota original de la sentencia citada: Al respecto consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril del 2009, Exp. 17160.

Es por ello que en el presente caso hay lugar a concluir que la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, ha de limitarse a examinar y a resolver la apelación que le ha sido planteada, sin exceder la materia de impugnación que en relación con el fallo de primera instancia le ha señalado y establecido la parte recurrente⁸ (subrayas fuera del texto original).

Son los anteriores parámetros los que debe tomar en consideración la Sala con el fin de precisar los alcances de su competencia en el *sub judice*, mismos que, de entrada, excluyen los argumentos esgrimidos en su recurso de alzada por el apoderado de la Compañía de Seguros Atlas S.A., comoquiera que, según se refirió en el acápite de antecedentes del presente proveído, el municipio de Pereira, entidad territorial que llamó en garantía a la sociedad aseguradora en mención, desistió del anotado llamamiento y dicho desistimiento fue aceptado dentro del proceso, razón por la cual la Compañía aludida perdió todo interés en el trámite y resolución de la apelación que en su momento interpuso; por consiguiente, la Sala no entrará a ocuparse del análisis de los planteamientos formulados en la referida impugnación y revocará el numeral quinto del pronunciamiento apelado —numeral en el cual se ordenó a la Compañía de Seguros Atlas S.A., reembolsar al municipio de Pereira las sumas que éste fuere condenado a pagar a los actores por concepto de perjuicios materiales— pues la Compañía en cuestión fue excluida de la relación procesal por virtud del mencionado desistimiento.

Por otra parte, aunque algo similar en principio cabría concluir respecto de la necesidad de abordar el examen de la responsabilidad de Empresas Públicas de Pereira y de la Compañía de Seguros La Previsora S.A. —ésta última llamada en garantía por aquella—, toda vez que la primera entidad en mención fue exonerada de responsabilidad en el fallo de primera instancia y no interpuso recurso de alzada en contra de dicho pronunciamiento, no puede perderse de vista que uno de los argumentos sobre la base de los cuales estructura su impugnación el municipio de Pereira es el consistente en que, en criterio del apoderado de esta entidad territorial, la sección de Acueducto y Alcantarillado de Empresas Públicas de Pereira era la responsable directa de la instalación y el mantenimiento de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de mayo de 2009; Radicación No.: 760012331000199602818 01; Expediente: 16.925.

contadores de agua en dicha ciudad y la omisión en el cumplimiento de tal labor fue la causa del accidente en el cual se vio envuelto el señor José Norman Duque Restrepo.

En ese orden de ideas, uno de los extremos en los cuales se centra el recurso de alzada impetrado por el municipio en comento con el fin de señalar que no resulta jurídicamente viable atribuir responsabilidad al mismo en el presente proceso, fue el consistente en señalar que el daño cuya reparación reclaman los accionantes es imputable a Empresas Públicas de Pereira, razón por la cual la Sala habrá de ocuparse de examinar si en el *sub judice* concurren, o no, los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de las dos entidades accionadas, así como la de la llamada en garantía por Empresas Públicas de Pereira, esto es, la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

Naturalmente, en el evento en el cual la Sala concluya que debe declararse la responsabilidad patrimonial de alguna de las demandadas en el presente encuadernamiento, deberá pasar a ocuparse de la inconformidad expresada en su impugnación por la parte actora, respecto de la cuantía de las indemnizaciones cuyo reconocimiento y pago fue ordenado en el fallo recurrido.

2.3. El caudal probatorio recaudado en el plenario.

Los siguientes son los elementos acreditativos de los cuales se ha hecho acopio en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a los accionantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor José Norman Duque Restrepo a raíz del percance en el cual se vio envuelto el día 24 de diciembre de 1996 en la ciudad de Pereira:

a. Declaración rendida dentro del presente proceso por el señor José Norman Duque Restrepo, quien preguntado por las circunstancias que rodearon el accidente que dio origen al litigio *sub examine*, manifestó:

"El 24 de diciembre de 1996, venía de la casa hacia el parque de Cuba a vender la extra de navidad, lotería, entonces ahí en el parqucito que llama León, carrera 24 Bis con calles 72 y 73, yo subía ahí estaba la patrulla requisando a unos muchachos yo pasé junto de ellos y como a los cuatro metros estaban ellos, había un borde del andén, y más allacito (sic) estaba el contador con la caja salida, me tropecé contra el borde del andén y me mandó allá y caí sobre la rodilla izquierda, entonces quedé tirado y los agentes llegaron, me dijeron mucho dolor qué le pasó, les contesté que tenía un dolor profundo en la rodilla, me alzarón y me subieron a la patrulla me llevaron al hospital de Cuba. 4°. Dígale al Despacho si con anterioridad al 24 de diciembre de 1996, su pierna izquierda había sufrido alguna perturbación. CONTESTO: Tenía una fractura acá, señala la parte superior de la rodilla izquierda, lado interior, pero no me perjudicaba para nada. En este momento el despacho constata la forma de su extremidad inferior izquierda, guardando relación con la fotografía No. 6, obrante a folio 39. La fractura anterior se originó cuando me estaban operando el menisco, yo estaba privado y resulté con esa platina. Yo no sufrí ninguna fractura en esa parte. 5°. Diga si la deformidad que presentan sus extremidades inferiores eran preexistentes al día 24 de diciembre de 1996. CONTESTO: No, así como está acá no. 6°. Díganos si hubo testigos presenciales del accidente, en caso positivo, sírvase indicar el nombre de los mismos. CONTESTO: Los agentes de Policía, uno de apellido Naranjo y mi primero Muñoz. Ellos estaban a los tres metros de donde yo caí. Yo iba sólo. Eso fue de una a una y media de la tarde..." (fls. 107-110, c. 2).

b. Testimonio rendido en el presente expediente por el señor Diego de Jesús Naranjo Salazar, agente de la Policía Nacional para el momento en el cual ocurrió el percance sufrido por el señor José Norman Duque Restrepo; el testigo expresó lo siguiente a dicho respecto:

"Si, me encontraba estacionado con la patrulla 023 en la calle 24 con 73, metros delante de la patrulla, el señor Norman, tropezó contra un borde de andén cayendo sobre

la tapa de un contador de agua que había o hay en el andén, vimos que el señor no se paraba de ahí, coloqué el carro en marcha y me acerqué donde él estaba, en compañía del sargento Cardozo y lo subimos a la panel y lo trasladamos al hospital de Cuba, minutos más tarde lo remitieron al hospital San Jorge. Meses después que me encontré con el hijo de él le pregunté por la salud del papá, me dijo que estaba muy mal que se encontraba en la casa en una silla de ruedas, entonces fui a visitarlo y en verdad se encontraba mal el señor de acuerdo a esa caída que sufrió. Digo esto porque el mismo señor me decía que no era capaz de caminar por ese golpe. Yo presencié el momento en que el señor Norman tropezó contra el borde del andén, eso fue entre 1,00 y 1,30 de la tarde, no recuerdo bien la hora. Este hecho también fue presenciado por varias personas, entre ellas un abogado que trabaja aquí en este Palacio, me parece que es fiscal, pero no le puedo dar nombres. Mi sargento Cardozo era el único que estaba conmigo en ese momento. El señor Norman lo vi sólo en ese momento. Él iba por todo el andén, pero tropezó contra un borde que hay ahí, dándose la caída. Yo conozco al señor Norman desde hace por ahí unos ocho años, porque él siempre ha sido lotero en Cuba; incluso él andaba por todo Cuba en bicicleta vendiendo lotería. Lo he visto en estos días en muletas, ya no puede ejercer la profesión, porque se le incomoda en esas muletas. Digo que cayó en un contador, porque cuando yo lo recogí la rodilla le quedó sobre la tapa del contador. Anterior al accidente no le conocí a él ninguna limitación física para su desplazamiento. Con anterioridad a este accidente no me he enterado que haya tenido ninguna operación. PREGUNTADO: A folios 37, 38 y 39 aparecen unas fotografías que fueron presentadas con la demanda. Las mismas se le ponen de presente para que diga si reconoce el lugar y la persona que enseñan ellas. CONTESTO: La fotografía número 1 enseña el borde del andén en el cual él tropezó y ahí aparece la tapa del contador donde cayó el señor. La fotografía No. 2, es el mismo contador mencionado antes y las fotografías No. 3 y 4, son las mismas. La fotografía del folio 39 corresponde al señor Norman" (fls. 99-101, c. 2; subrayas fuera de texto).

c. Declaración rendida dentro del presente proceso por el señor Ricardo Cardozo Ortiz, también agente de la Policía Nacional para el momento en el cual ocurrieron los hechos de los cuales deriva el presente encuadernamiento y quien preguntado en relación con las circunstancias en las cuales se produjeron los mismos, expresó:

"El 24 de diciembre de 1996 siendo aproximadamente la una de la tarde, cuando me encontraba de patrulla policial 023 compuesta por el agente Diego de Jesús Naranjo Salazar y el suscrito, nos dimos cuenta que en la Cra. 24 bis con calle 73 un señor de apellido Duque se tropezó con borde el pavimento (sic), cayó sobre una tapa del acueducto que se encontraba ligeramente sobresalida, en donde se fracturó la rodilla izquierda, de inmediato lo trasladamos en la patrulla hasta el hospital de Cuba, en donde por la gravedad de la lesión fue remitido al hospital San Jorge de Pereira, eso fue lo que pasó (...) PREGUNTADO: Cuál era la distancia que lo separaba a usted del señor que resultó lesionado en el momento en que ocurrió el accidente? CONTESTO: No se podría precisar pero sí me encontraba por la misma calle donde ocurrió el hecho, aproximadamente a unos cinco metros. PREGUNTADO: Iba por la misma acera o por aceras contrarias, usted respecto del señor? CONTESTO: En la acera contraria. PREGUNTADO: Usted lo estaba mirando cuando él se tropezó? CONTESTO: Efectivamente yo lo estaba mirando. PREGUNTADO: Cuando usted se acercó al lesionado, dialogó con él? CONTESTO: No, solamente lo echamos a la patrulla y lo trasladamos hasta el hospital para que le hicieran la intervención quirúrgica. PREGUNTADO: Usted detectó alguna lesión en la humanidad del caído? CONTESTO: Se le veía que estaba sangrando en la rodilla izquierda y por eso fuimos a prestarle la ayuda del caso. PREGUNTADO: Exactamente quién lo levantó de la acera del andén? CONTESTO: Exactamente el agente DIEGO DE JESÚS NARANJO y mi persona (...) PREGUNTADO: Usted nos puede referir exactamente con qué fue que se tropezó el señor Duque y con qué fue que se produjo el golpe causante de la lesión (al testigo se le ponen de presente las fotografías obrantes a fls. 37 y ss.)? CONTESTO: Él se tropezó con el borde del cemento que se observa en la fotografía No. 1 y cae sobre el borde de la tapa metálica del acueducto obrante en la fotografía No. 2. PREGUNTADO: Usted observó caminar, previamente a los hechos, al señor JOSÉ NORMAN DUQUE? CONTESTO: Sí, aproximadamente unos dos metros antes de tropezarse. PREGUNTADO: Cuál es su concepto sobre la forma de caminar del señor Duque? CONTESTO: Caminaba normalmente. PREGUNTADO: Usted conocía al señor Duque con anterioridad al accidente? CONTESTO: Como en dos ocasiones lo había visto que él vendía lotería y posteriormente como fui trasladado a otra estación no supe más de él. PREGUNTADO: Usted conoce al señor que aparece en la fotografía No. 5 que se le pone de presente? CONTESTO: Es precisamente el que se tropezó, el que cayó en la tapa del acueducto" (fls. 130-132, c. 2; subraya la Sala).

d. Declaración rendida dentro del presente proceso por el señor Bernardo Covo Torres, médico quien atendió al señor José Norman Duque Restrepo el día 24 de diciembre de 1996 —y también con posterioridad a dicha fecha—, tras ocurrir el accidente en el cual éste se vio comprometido; el galeno en cuestión manifestó lo siguiente en su testimonio:

“Si, lo recuerdo [al señor José Norman Duque Restrepo] porque se trataba de un caso muy peculiar, por las características clínicas del paciente, que añadían, a la deformidad propia de la fractura, una hipotrofia del miembro afectado y una luxación permanente de la rótula. No recuerdo de qué lado, creo que era de la izquierda, pero no puedo afirmar en este momento con exactitud. Lo atendí en la sala de yesos del Hospital Universitario San Jorge, lo atendí como funcionario del Hospital, estaba de turno de mi especialidad en ese momento. La atención consistió inicialmente, en la evaluación del caso, prescripción de analgésicos, inmovilización temporal y solicitud del material de osteosíntesis y los exámenes previos a la cirugía. Algunos días después se sometió a la operación, cuando las circunstancias se dieron. La intervención que se realizó consistió en reducción abierta más osteosíntesis de la fractura, más realineación del mecanismo extensor. El hueso fracturado fue el fémur, inmediatamente adyacente a donde existía una placa (material de osteosíntesis) que había sido colocado por otro cirujano, muchos años antes, creo que el paciente refiere unos 20 años, no recuerdo bien. Con posterioridad a la intervención el paciente fue dado de alta con indicaciones y se observó en controles por consulta externa (...) El paciente lo dejé de ver por un largo período de tiempo (...) lo que me impidió valorar adecuadamente la evolución. Volví a saber de él en ocasión de la presente citación y lo atendí la semana pasada, en consulta externa del Hospital, Sala de Yesos. El paciente presenta limitación para la extensión de la rodilla, persiste hipotrofia global del miembro fracturado y luxación permanente de la rótula. Clínicamente se aprecia consolidación, pero carecía de radiografía actualizada de control que fue solicitada y que el paciente deberá llevar a posterior consulta. La recuperación no cumplía las expectativas porque el paciente esperaba deambular con mayor soltura y recuperar un movimiento adecuado de la rodilla. Esto, habida cuenta los antecedentes del paciente, las características de la última fractura y de la hipotrofia previa, era difícil de esperar. No se estableció la etiología de la hipotrofia previa, hasta el momento no se ha establecido

con certeza, porque la atención se focalizó inicialmente en el tratamiento del episodio agudo, que era la fractura, y cuando el paciente se encontraba en período de recuperación, después de la junta médica, hubo un largo período de tiempo en que perdimos el contacto médico-paciente, y no fue posible realizar investigaciones ulteriores. **Evidentemente, incidió en la recuperación del paciente la patología que presentaba cuando ocurrió la última fractura.** Pero es difícil precisar con exactitud, en términos cuantitativos, cuánto de su incapacidad actual se debe al trauma actual, y qué tanto al previo, pues no dispongo de datos fehacientes con respecto al desempeño funcional del paciente, previo a la cirugía que le realicé. En la historia clínica quedaron registrados los hallazgos, intervenciones y controles a que hice referencia anteriormente (...)

PREGUNTADO: Constituyendo el cuaderno 3, se tiene la historia clínica del paciente a que se ha hecho referencia en esta audiencia. La misma se le entrega para que sea revisada por usted, hecho ello, proceda a indicarnos los folios donde quedaron los registros anteriores. CONTESTO: En el folio 3 vto. se indica la cirugía que se le había realizado en rodilla izquierda hace 26 años. En la historia del médico de urgencias está consignada Patelectomía (retiro de rótula), pero en la radiografía y en la cirugía se encontró una fractura previa consolidada de fémur con material de osteosíntesis (placa y tornillos), lo cual confirma que hubo una fractura previa del fémur. La intervención quirúrgica que le hice está registrada en el folio 5, se hizo el 27 de diciembre de 1996 ..." (fls. 90-96, c. 2; énfasis añadido).

e. Dictamen rendido dentro del presente proceso por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en relación con las lesiones sufridas por el señor José Norman Duque Restrepo, documento en el cual puede leerse lo siguiente:

"PREGUNTA No. 2. "Perturbaciones de que es sujeto al momento del examen, su antigüedad y origen".

RESPUESTA. El examinado presenta perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y del órgano de la locomoción. El origen de estas lesiones está en las fracturas que ha presentado en el fémur izquierdo en dos ocasiones, la última de las cuales el 24-12-96. No se conoce la funcionalidad del paciente antes de la fractura de 1996. Teniendo en cuenta que a raíz de la fractura de 1996 se le recomendaron muletas, se considera que la mayor parte de

tales perturbaciones está originada en la fractura sufrida el 24-12-96.

PREGUNTA No. 3. "Si los hallazgos relacionados en la historia clínica elaborada en el H.U.S.J. de Pereira, el 24 de diciembre de 1996, fueron producto o no de posible caída desde su propia altura, padecida por el examinado en la misma fecha; o por el contrario, correspondían a traumas o perturbaciones anteriores al hecho".

RESPUESTA. Examinado el 24-12-96 en el H.U.S.J. se le encontró fractura de fémur izquierdo ocasionada el mismo día a causa de caída desde su propia altura. Como antecedente se encontró que el paciente había presentado fractura similar 26 años antes, la cual había recibido tratamiento ortopédico mediante reducción y osteosíntesis.

PREGUNTA No. 4. "Si el señor Duque Restrepo, antes del alegado accidente del 24 de diciembre de 1996, ante sus condiciones particulares que le acompañan, concretamente en sus miembros inferiores, debía o no utilizar muletas u otros elementos que le ayudaran en su desplazamiento".

RESPUESTA. No existen datos que permitan afirmar que el paciente utilizaba muletas antes del accidente del 24-12-96.

PREGUNTA No. 5. "Si fruto del hecho ocurrido el 24 de diciembre de 1996, el mismo ha quedado con deformidad física de carácter permanente o transitoria en la rodilla izquierda por cicatrices u otros aspectos, y si ha quedado con perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y/o perturbación funcional del órgano de la locomoción, o de otro, incluido el sexual".

RESPUESTA.

a. No hay lugar a dictaminar deformidad física como consecuencia del hecho ocurrido el 24-12-96, debido a que la presanidad estética se encontraba previamente alterada, por la presencia de cicatrices antiguas y atrofia muscular.

b. Como consecuencia del trauma ocurrido el 24-12-96 se dictaminan como secuelas:

1. Perturbación funcional del miembro inferior izquierdo de carácter permanente.

2. Perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente" (fls. 119-120, c. 1; subraya la Sala).

f. Dictamen rendido por el entonces denominado Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección Seccional Risaralda, el día 11 de noviembre de 1998, en relación con la pérdida de la capacidad laboral del señor José Norman Duque Restrepo como consecuencia de las secuelas precedentemente referidas; en la experticia en cuestión se concluye que el mencionado señor presenta una merma de su capacidad laboral de un cuarenta y seis por ciento (46%).

g. Complementación del dictamen referido en el apartado inmediatamente anterior, realizada mediante memorial calendado el 28 de diciembre de 1998, en la cual se deja consignada la siguiente información:

“En la información aportada no hay ninguna evidencia sobre el estado del sr. José Norman antes del 24 de diciembre de 1996. Se sabe que había sufrido una fractura en el fémur izquierdo y que en ese mismo hueso y en ese mismo segmento se produjo la fractura del 24 de diciembre de 1996.

(...)

La valuación planteada en el oficio Nro. 156 del 11.11.98 se realizó en base a las deficiencias evidenciadas en el miembro inferior izquierdo y a las discapacidades y minusvalías derivadas de esa deficiencia. Según los documentos aportados como elementos de juicio para hacer la evaluación, la causa de dicha deficiencia fue el accidente sufrido el 24 de diciembre de 1996 cuando al caer de su propia altura se fracturó el fémur izquierdo. No tengo ningún soporte para valuar las secuelas de la supuesta fractura antigua de hace unos 26 años” (fls. 150-151, c. 2; subraya la Sala).

h. Fotografías presentadas junto con la demanda, del que según el libelo introductorio del proceso constituye el lugar en el cual ocurrió el accidente que originó las lesiones que dieron lugar al presente litigio, en la persona de José Norman Duque Restrepo y fotografías de éste último —de acuerdo con lo expresado en la propia demanda— con posterioridad al varias veces mencionado accidente (fls. 37-39, c. 1).

Los aludidos documentos fotográficos se encuentran aportados al plenario en condición de ser valorados por la Sala comoquiera que, de acuerdo con lo testificado por los señores Diego de Jesús Naranjo Salazar y Ricardo Cardozo Ortiz —según se refirió en precedencia—, ilustran sobre las circunstancias en las cuales se encontraba el lugar en el cual el señor José Norman Duque Restrepo sufrió el traspies que le produjo la tantas veces mencionada caída del 24 de diciembre de 1996 —el desnivel en el andén en el cual tropezó el aludido señor y la tapa del medidor del servicio público de acueducto y alcantarillado sobre la cual cayó—, así como sobre la apariencia externa de las extremidades inferiores del

lesionado, con posterioridad a la fecha en mención. Así pues, dado que los testigos en referencia contextualizaron espacial y temporalmente los ámbitos de realidad reflejados en las fotografías descritas, dichos documentos cuentan con mérito probatorio, según lo ha expresado la Sala, en los siguientes términos:

“Respecto de **las fotografías** que se allegaron con la demanda, son documentos privados porque no fueron expedidos por funcionario público; gozan de autenticidad en atención a que según el artículo 252 del C. P. C., que recogió lo consagrado en el artículo 25 del Decreto Ley 2.651 de 1991, *‘los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación’*. La fecha cierta de las fotografías es, en este caso, la de cuando se aportaron al proceso, de acuerdo con lo que establece el artículo 280 del C. P. C.. Su veracidad y realidad se valorará libremente por el juzgador⁹, análisis que tendrá mayor solidez si la prueba testimonial que se practicó reconoce en la fotografía, como lo dice la doctrina, a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido¹⁰. EN ESTE CASO, en la declaración de HUMBERTO MARMOLEJO MARMOLEJO, Jefe de Sección Alcantarillado Zona Norte de EMCALI el día 6 de diciembre de 1994 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, reconoció en las fotografías el estado del lugar del accidente del menor Montenegro Buendía y la construcción por parte de varios funcionarios de la misma empresa, de la baranda o muro, de lo cual fue testigo presencial (fols. 194 y 195 c.1; énfasis en el texto original)”¹¹.

De igual modo, se ha indicado que las fotografías pueden constituir un importante apoyo en la apreciación del contenido de la prueba testimonial acopiada al expediente, siempre que los testigos hayan tomado parte en o presenciado la escena que el documento fotográfico refleja —cosa que ocurre en el *sub judice*—:

⁹ Nota original de la sentencia citada: Rocha, Antonio. *De la Prueba en Derecho*, Editorial Lerner, Bogotá 1967, pp. 495.

¹⁰ Nota original de la sentencia citada: Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo 2, Editorial Temis 2002, pp.565.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006; Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-08858-01(16287); en el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan" (subraya la Sala)¹².

i. Copia auténtica de la historia clínica número 417987, correspondiente al señor José Norman Duque Restrepo en el Hospital Universitario "San Jorge" de la ciudad de Pereira, remitida al presente encuadernamiento por quien suscribe en condición de "*Jefe Grupo Proceso, Almacenamiento y Gestión de Datos*" de dicha institución hospitalaria, mediante oficio de fecha 30 de junio de 1998 (fl. 76, c. 2); en la mencionada historia clínica consta la siguiente información:

"XII-24-96.

Paciente con antecedente de cirugía ortopédica en fémur izquierdo y pateleotomía hace + - (sic) 26 años y que consulta por caída desde su propia altura con deformidad y dolor en fémur izq (sic)

(...)

Deformidad en 1/3 distal de fémur izq (sic) dolor a la palpación" (fl 2, c. 3; subraya la Sala).

noviembre de 2004; Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 23001-23-31-000-1999-1828-01(AG).

¹² DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo segundo, Temis, Bogotá, 2.002, p. 565.

j. Oficio calendado el 25 de junio de 1998, dirigido por quien suscribe en condición de gerente general de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P., al presente proceso, en el cual se consigna lo siguiente:

“En atención a las solicitudes de oficio 1012 y 1014 de junio 8 de 1998, dentro del proceso de reparación directa, donde aparece como actor José Norman Duque Restrepo y otros, demandado el municipio de Pereira y otros; le remito la información requerida:

1. Le remito copia de la norma Icontec 1063-2 medición del flujo de agua en conductos cerrados, medidores para agua potable fría. Parte 2: Requisitos para su instalación, que es lo aplicado actualmente en nuestra empresa.

2. En el predio ubicado en la carrera 24B No. 72B-15, se encuentra ubicado el medidor diámetro de 1/2" No. 61419; este medidor fue instalado en el año 1990; con la división de las Empresas Públicas de Pereira en cinco (5) empresas independientes, la interacción de cobranzas quedó en la Empresa Multiservicios y al realizar la solicitud de la copia de la orden, no se tuvo disponibilidad de la misma.

3. La entidad autorizada el 24 de diciembre de 1996, para suministrar e instalar los medidores de agua de los andenes de las respectivas viviendas urbanas de la ciudad eran las Empresas Públicas de Pereira” (fls. 16-75, c. 2; subraya la Sala).

2.3 La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por usuarios de las vías públicas quienes sufren accidentes que atribuyen a defectos en el mantenimiento de las mismas o a imperfecciones en los elementos en ellas ubicados para garantizar la seguridad de personas y de vehículos.

2.3.1 Responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio; en efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y el grado de cumplimiento o de observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que la

«...responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

"1. - En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue

inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

2. - Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente" (mayúsculas dentro del texto original. Subrayas fuera de él)¹³.

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño; en esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente:

“En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial De Bogotá.

o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”¹⁴.

Sin embargo, la Sala ha venido insistiendo en la necesidad de deslindar plenamente los ámbitos de operatividad y el contenido de las nociones de causalidad y de imputación, como presupuesto necesario para estructurar correctamente el examen respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado, indicando que es, precisamente, el territorio de la responsabilidad por omisión aquél en el cual resulta más relevante dicha distinción, comoquiera que frente a eventos en los cuales se pretende deducir responsabilidad del Estado como consecuencia de un *no hacer*, el correspondiente examen de causalidad se desenvuelve en un plano meramente hipotético, pues el auténtico análisis sobre la procedibilidad de atribuir la obligación resarcitoria al ente demandado debe realizarse en el terreno de la imputación:

“Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada¹⁵, de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza *normativa* a la causalidad¹⁶, ha de negarse la existencia de una *causalidad*

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2.007; Radicación No.: 250002326000200002359 01; Expediente No. 27.434.

¹⁵ Nota original de la sentencia citada: Resulta ilustrativa, en este sentido, la prolija referencia tanto a la doctrina como a la jurisprudencia alemana y española efectuada por MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, 2000, especialmente pp. 69 y ss.

¹⁶ Nota original de la sentencia citada: Y es que si con detenimiento se analiza la consecuencia de remitir la causalidad exclusivamente al terreno de los hechos y, por tanto, al funcionamiento de las “leyes naturales”, habrá que admitir que entre *hechos* sin más, hechos “en bruto”, no es posible efectuar distinciones sin acudir a criterios valorativos o normativos, de suerte que todos esos *hechos* merecerán una catalogación equivalente de cara a la producción de un determinado resultado; en otros términos, puesta la causalidad en un terreno exclusivamente empírico, desprovisto de cualquier consideración normativo-valorativa que permita distinguir entre los referidos hechos, será la tan demeritada teoría de la equivalencia de condiciones la explicativa de la relación de

de tipo jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es *siempre* una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas —imputación—, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del Derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de *relación de causalidad* entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de *inmutable* en cuanto dicha relación pende de las leyes

causalidad, pues, como la aludida teoría lo preconiza, toda condición de un resultado será considerada *causa* del mismo y, a su vez, habrá de reputarse condición de ése resultado toda aquella que, suprimida mentalmente, comporte la desaparición de tal resultado (así pues, en el ejemplo provisto por Mir Puigpelat, el hecho de que en un hospital público se recete a un paciente unos potentes barbitúricos, será *causa* del suicidio de dicho paciente debido a la ingesta de una dosis letal de tales medicamentos).

Pues bien, precisamente con el propósito de evitar el *regressus ad infinitum* inherente a la teoría de la equivalencia de condiciones, el positivismo —filosófico y jurídico— decimonónico construyó el que hubo de denominarse “dogma causal”, a través del cual se pretendió atribuir naturaleza *normativa* —que no fenoménica o meramente naturalística— a la causalidad, a fin de depurar, con base —se itera— en criterios normativos, el concepto de causa. Surgen así las que dieron en denominarse “teorías individualizadoras de la causalidad”, las cuales, partiendo de la distinción entre los conceptos de causa y condición, señalan que no toda condición es causa del resultado e *individualizan*, de entre todas las condiciones concurrentes, aquella a la cual se le atribuye —de acuerdo con el criterio (que supone un juicio de valor) que la teoría preconiza— mayor eficacia causal y a la cual, por tanto, puede considerársele causa del resultado; así, para algunos lo será la “causa *próxima*”, para otros la “causa *eficiente*” o la “causa *preponderante*”, etcétera. Con ese mismo propósito aparece la hoy mayoritariamente aceptada *teoría de la causalidad adecuada*, misma que será útil no ya para proporcionar un concepto de causa que —si se remite la causalidad al terreno que lo corresponde, esto es, al exclusivamente fáctico-ontológico— perfectamente provee la teoría de la equivalencia de condiciones, sino para seleccionar, con fundamento en un criterio jurídico-valorativo —el del “espectador objetivo y prudente” al cual se sitúa en el momento de la acción y se le dota de todos los conocimientos necesarios para identificar aquella condición que parezca la que más probablemente desencadenará el resultado, de suerte que no será “adecuada” la condición cuando resulte muy improbable que produzca el resultado—, las conductas a las cuales cabe atribuir el resultado. Se trata, por tanto, de criterios *normativos o valorativos* que se incorporan en el territorio de la causalidad, exclusivamente *empírico o naturalístico*, según ya se ha explicado y, por tanto, extraños a él, pero útiles con el propósito de evitar el “regreso al infinito” que la operatividad de las solas “leyes naturales” haría inevitable. Sin embargo, como fácil resulta advertirlo, todas las teorías normativas recién referidas —“causa *próxima*”, “causa *eficiente*”, “causa *preponderante*” o “causa *adecuada*”, lejos de constituir teorías de la *causalidad* como elemento naturalístico y atendiendo a la distinción que se viene efectuando entre causalidad e imputación, son, en realidad, teorías de la *imputación*. Es eso lo que les permite ser *varias* y mutar en la medida en que se modifique el contexto jurídico dentro del cual se ha de llevar a cabo el juicio de imputación, acondicionarse a la concepción de justicia imperante en cada momento y lugar. Una más amplia referencia a los temas aquí abordados puede encontrarse en MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 71-81 y 246 y ss., así como en GOLDENGERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., pp. 15-37.

de la naturaleza¹⁷, la *atribución o imputación* de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente *contingente*, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en ese orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación.

(...)

b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, el análisis de la causalidad es un requisito *necesario* —con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión¹⁸—, más no

¹⁷ Sin que se escape a la Sala, como con acierto lo pone de presente Goldenberg —quien refleja de muy ilustrativa manera la altamente compleja idea de la *relatividad* desarrollada, entre otros, por Albert Einstein—, que “*la física moderna ha reformulado el concepto de causalidad a partir del cuestionamiento del postulado tradicional de “uniformidad de la naturaleza” de acuerdo al cual dado un antecedente el resultado opera inexorablemente de la misma manera. Actualmente no es aceptable ya un determinismo causal rígido, en virtud de la comprobación que la energía se libera en saltos discontinuos e irregulares cuyo origen y dirección no son aún conocidos.*”

*El riguroso mecanicismo es reemplazado por el concepto de **probabilidad** como medida del azar: junto al mundo de la causalidad está también lo fortuito, la física cuántica ha combinado las ideas de causación y azar; lo que anteriormente se consideraban leyes comprobadas ahora se reputan verdades aproximadas, simples posibilidades, lo que conduce a un concepto **flexibilizado de causa**”* (énfasis en el texto original). GOLDENBERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 7.

¹⁸ Nota original de la sentencia citada: Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria — aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “*resulta imposible sostener que un resultado **positivo** pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro **no hacer (ex nihilo nihil fit)**”* (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “*La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit”), afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, *apud* MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 241-242...*

suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la *causalidad*, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de *imputación*.

(...)

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. ***Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.***

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea *jurídicamente atribuible o imputable* a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,

“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el **deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción —debida— omitida capacidad para evitarlo.** En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se

plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en **posición de garante de la víctima**) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión". Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244¹⁹ (subrayas fuera del texto original).

En línea con lo expuesto, Günter Jakobs señala que resulta evidente que la causación o causalidad —así sea entendida como “causación adecuada”— es insuficiente para fundamentar, por sí sola, la imputación, pues “*si a la hora de todo contacto social todos hubiesen de tener en cuenta todas las consecuencias posibles desde el punto de vista cognitivo, la sociedad quedaría paralizada (...) la interacción social quedaría asfixiada por funciones de supervisión y auxiliares*”²⁰; de ahí la necesidad de seleccionar, de la red de relaciones causales cuya existencia cabe establecer con ocasión del acaecimiento de un contacto que produce un daño, un hilo determinado que se define como riesgo decisivo que compete a uno o a varios de los intervinientes en el curso causal: se trata, en definitiva, de “*explicar a través de imputación el curso lesivo*”²¹.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009; Radicación No.: 050012326000-1995-01203-01; Expediente No. 17145. En idéntico sentido, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 20 de mayo de 2009; Expediente: 20001231500019990123 00; No. Interno: 17.405.

²⁰ JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el derecho penal*, traducción de Manuel Cancio Meliá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 24.

²¹ Dicho en otros términos, para Jakobs “*explicar a través de imputación*” supone admitir que existen varias posibles explicaciones de un curso lesivo —todas las cuales pueden ser combinadas—, cada una de las cuales determina que debe responder uno o algunos de los intervinientes, mientras que todas las demás condiciones se consideran no decisivas. Tales posibles explicaciones son: (i) comportamiento incorrecto de la víctima —vgr., quien manipula una máquina nueva crea, a través del apartamiento de sus deberes de autoprotección, el riesgo de sufrir una lesión—; (ii) comportamiento incorrecto del autor —vgr., quien incorpora en el mercado máquinas nuevas debe ocuparse de que ningún curioso se lesione—; (iii) comportamiento incorrecto de un tercero —vgr., el distribuidor de la máquina debe ocuparse de que en su ensamblaje, todas las piezas peligrosas sean instaladas en condiciones seguras— o (iv) —sin que se produzca imputación alguna— desgracia. Jakobs parte de que la elección de la solución al caso de entre esa panorámica de posibilidades depende del contexto social, esto es, del “*estadio de desarrollo alcanzado por la sociedad concreta en cuestión*”, examen que comporta el tipo de juicios valorativos o normativos propios de la imputación —como ya lo ha explicado esta Sala—

La explicación de un curso lesivo a través de imputación requiere, en consecuencia, de conocer cuál es el “rol” que el ordenamiento jurídico asigna a cada uno de los intervinientes en el proceso causal respectivo, pues será quien o quienes hayan defraudado las expectativas, deberes u obligaciones que dicho rol les asigna, los llamados a asumir la responsabilidad de reparar el daño causado:

“Formulándolo de modo más general: las garantías normativas establecidas por el Derecho no tienen el contenido de que todos intenten evitar todos los daños posibles —si así fuese, se produciría una paralización inmediata de la vida social—, sino que adscriben a determinadas personas que ocupan determinadas posiciones en el contexto de interacción —y no a todas las personas— determinados cometidos, es decir, aseguran estándares personales, roles que deben ser cumplidos, y de este modo hacen posible una orientación con base en patrones generales, sin conocimiento de las características personales de cada persona que actúa. Sólo de este modo pueden hacerse posibles contactos anónimos o al menos parcialmente anónimos; no es necesario averiguar el perfil individual de quien tenemos en frente, sino que es tomado como portador de un rol...

(...)

De este modo queda claro lo que es objetivo en la imputación objetiva del comportamiento: se imputan aquellas desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol (...) refiriéndose la denominación “rol” a un sistema de posiciones definidas de modo normativo y que puede estar ocupado por individuos cambiantes” (énfasis añadido)²².

Así las cosas, al realizar el juicio de imputación de cara a examinar la responsabilidad de un agente en la producción de un resultado dañino debe tenerse en cuenta que los seres humanos y, por consiguiente, también las personas jurídicas o las entidades públicas, interactúan en la vida social en condición de portadores de un rol o, dicho de otro modo, en tanto que sujetos responsables de administrar un específico segmento del acontecer social de

que no de la mera causalidad. Cfr. JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el derecho penal*, cit., pp. 19-24.

conformidad con los dictados —normativamente establecidos— de un determinado estándar; de esta manera, en todo curso lesivo lo que debe establecerse es a cuál(es) de los intervinientes, según el rol que desempeñe(n), le(s) corresponde asumir la correspondiente responsabilidad, por haber quebrantado su rol al administrarlo de modo deficiente; resulta a estos efectos, por tanto, innecesario preguntarse por la opinión del respectivo interviniente respecto de su rol o por la interpretación que dicho sujeto dispense a su actuación, pues la que resulta jurídicamente relevante es la interpretación objetiva, orientada con base en el tantas veces mencionado rol, a efectos de establecer si dicho sujeto defraudó, o no, las expectativas o los deberes de seguridad derivados de su rol, pues

“... la finalidad de la imputación es precisar si un suceso se encuentra o no dentro del ámbito de responsabilidad de un sujeto; si el hecho es de su incumbencia (...) Es decir, sólo responderá si estaba dentro de su competencia evitar un determinado resultado. Lo demás no le concierne. En consecuencia, el deber de evitación no surge por el simple hecho de originar una relación causal; se origina de las expectativas propias del papel que ostenta el sujeto en la vida social.

(...)

En consecuencia, la causación, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, la cognoscibilidad y evitabilidad del daño, no son suficientes para la imputación de un suceso. Lo determinante es si el ciudadano se comportó dentro del ámbito de competencia que le es propio; si defraudó o no las expectativas que dimanaban de sus *status*²³.

²² JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el derecho penal*, cit., pp. 25-26.

²³ Con fundamento en las razones expuestas, la profesora López Díaz —de cuya obra se toma la anterior cita— ha señalado que los trabajos de Jakobs y la teoría de la imputación objetiva constituyen una crítica a concepciones naturalistas del derecho penal, las cuales habían estructurado la teoría del delito sobre la base de la causalidad, de la lesión o de la puesta en peligro de bienes jurídicos, de la evitabilidad o de la cognoscibilidad del daño; ello por cuanto para Jakobs la imputación debe elaborarse en la forma como está organizada la sociedad y atendiendo al papel que en ella cumple el ordenamiento jurídico, pues dicha sociedad no puede ser entendida como un sistema orientado exclusivamente a la protección de bienes jurídicos, si se tiene en cuenta que la realidad demuestra que tales bienes están constantemente expuestos al peligro —como lo evidencian, por vía de ejemplo, el desarrollo del transporte aéreo, de la industria y, en general, los avances de la tecnología—, por manera que el sistema jurídico debe propender por facilitar la interacción, el intercambio de bienes y servicios en conglomerados con variadas relaciones cuya complejidad sólo puede reducirse

“... mediante la creación de roles, es decir, señalándole a cada persona un determinado **status** en la vida de relación; *status* que le generan a su vez, un haz de deberes y obligaciones. Esto implica que el hombre no debe ser considerado individualmente, sino

Lo expuesto conduce a destacar que la responsabilidad —penal, patrimonial o de otra índole— no debería sustentarse —al menos no exclusivamente— en elementos naturalistas —como la causalidad o la intención del agente (dolo, culpa grave)—, sino que resulta esencial que concurra el quebrantamiento de un rol²⁴;

como portador de un rol. Con base en la asignación de funciones, la sociedad delimita ámbitos de responsabilidad, en el sentido de que su titular sólo está obligado a lo que le compete dentro de las expectativas que genera el status. Lo demás, no le concierne. El rol asignado establece pautas de comportamiento para la administración de los riesgos, y si el ciudadano se comporta dentro de esos parámetros, no defrauda expectativas sociales...” (subrayas fuera del texto original). Cfr. LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 86-87 y 90-96.

En idéntica dirección, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“14. El moderno derecho penal de orientación normativista, se caracteriza por el abandono de los criterios con base en los cuales la dogmática naturalista del siglo XIX - predominante hasta la década de 1980 en el siglo XX- edificó la teoría del delito: causalidad, evitabilidad y dolo. **Actualmente, el juicio de imputación se fundamenta en la delimitación de ámbitos de competencia: sólo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante.** Lo demás —salvo los deberes generales de solidaridad que sirven de sustento a la omisión de socorro- no le concierne al sujeto, no es de su incumbencia — Cfr. Günther Jakobs. *Behandlungsabbruch auf Verlangen und § 216 StGB (Tötung auf Verlangen)*. *Medizinrecht-Psychopathologie-Rechtsmedizin. Diesseits und jenseits der Grenzen von Recht und Medizin. Festschrift für Günter Schewe.* Springer-Verlag. Berlin 1991. Págs. 72 y ss. Günther Jakobs. *La organización de autolesión y heterolesión especialmente en caso de muerte.* Publicado en: *Estudios de Derecho Penal.* UAM ediciones-Civitas. Madrid 1997. Traducción de Manuel Cancio Meliá, Enrique Peñaranda Ramos y Carlos Suárez González. Claus Roxin. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre.* 2 Auflage. Verlag C.H Beck. München 1994. Págs. 332 y ss. Yesid Reyes Alvarado. *Imputación objetiva.* Temis. Bogotá. 1994. Págs 49 y ss.—.

Desde esta perspectiva, el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible —Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung.* ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.—” (énfasis añadido). Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001; Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Exactamente en los mismos términos, puede verse Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de octubre de 2004; Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla; Radicación: 20926.

²⁴ La tendencia descrita se hace evidente en el giro que se ha producido en la legislación penal colombiana. Así, el artículo 21 del Decreto 100 de 1984, de clara tendencia naturalística y subjetivista, establecía lo siguiente:

“Artículo 21. Causalidad. Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste, no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

ello se hace especialmente claro en el ámbito de la responsabilidad por omisión, en el cual resulta evidente que no todos los sujetos deben responder por cualquier consecuencia dañina que hubieren estado en condiciones de evitar, “*sino que sólo se halla obligado a ello quien es titular de una posición de garante*”²⁵; en otros términos, un sujeto solamente será responsable por la ocurrencia de sucesos que se encuentren dentro de la *órbita de su competencia*, razón por la cual la delimitación de ámbitos de responsabilidad —de posiciones de garante o de contenidos obligacionales normativamente impuestos respecto de la evitación del resultado— constituye elemento cardinal para la concreción de la responsabilidad por omisión.

Debe precisarse, en todo caso, que los contenidos obligacionales a cargo de las entidades públicas, así como los concretos deberes objetivos de cuidado derivados de dichos contenidos —y, por consiguiente, la exigencia de responder frente a defraudaciones del correspondiente rol que en virtud de los mismos les ha sido asignado— no pueden válidamente deducirse, sin más, de enunciados normativos de textura abierta, consagradorios de programas finalísticos o de

Contrario sensu, los artículos 9 y 25 de la actualmente vigente Ley 599 de 2000, informados por los postulados de la teoría de la imputación objetiva, preceptúan lo siguiente:

“Artículo 9. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.

“Artículo 25. Acción y omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

Parágrafo. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales”.

²⁵ JAKOBS, Günther, *Teoría de la imputación objetiva*, cit., p. 30.

propósitos orientadores de la acción a cargo del Estado —como ocurre con no pocos preceptos constitucionales y/o legales que tienen tal suerte de contenido y de estructura— o que no permitan contextualizar, para cada sector de actividad del Estado, atendidas sus posibilidades fácticas concretas, el específico alcance de las obligaciones exigibles de la entidad pública concernida. .

El referido contenido obligatorio, entonces, si bien debe presuponer, como elemento necesario —más no suficiente—, la consagración, en preceptos legales o reglamentarios, de obligaciones por cumplir o de fines a materializar a cargo de las entidades estatales, adicionalmente requiere de un examen de las posibilidades tanto fácticas como jurídicas al alcance del Estado en cada evento en concreto, tomando en consideración que dichas posibilidades son finitas y que no deberían sustraerse o ir más allá de los estándares de funcionamiento del servicio o actividad del cual se trate, pues como con acierto se ha expresado,

“[C]onviene, pues, resaltar la realidad de que las leyes no siempre configuran la actividad administrativa como un deber jurídico. Y, en los casos en que sí lo hacen, hará falta todavía precisar el contenido de ese deber.

(...)

Nos encontramos así ante el problema de los *estándares* a los que han de responder las prestaciones administrativas, cuya concreción deberá ser fijada —que no “construida”— por los Tribunales mediante un atento examen de los preceptos y principios informadores de las normas generales y de cada una de las regulaciones sectoriales. Y para que esta labor de articulación de los “standards” sea adecuada se deberá atender a la naturaleza de la actividad administrativa, a las circunstancias concretas del caso y a la realidad cultural, económica y sociopolítica de cada momento. El Tribunal Supremo [el autor se refiere al español] alude a esto último, poniendo en conexión el instituto resarcitorio con el principio constitucional de actuación eficaz de la Administración:

(...)

“Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución

a la actuación administrativa" (STS de 7 de octubre de 1997).

(...)

Se trata, en definitiva, de "admitir el influjo normativo de lo fáctico sobre el propio ordenamiento jurídico cuya función transformadora de la realidad y cuya imperatividad tienen límites materiales, naturales si se prefiere, de imposible superación", porque, como reza el viejo aforismo, "ad impossibilia nemo tenetur"²⁶.

De este modo, el papel del reglamento y, especialmente, el del Juez en la determinación del alcance de los tantas veces mencionados contenidos obligacionales, devienen insustituibles y de capital valía, pues específicamente en el ámbito del derecho administrativo, la identificación del contenido de las obligaciones a cargo de las entidades estatales pende de la identificación de los que han dado en denominarse como "*estándares de servicio*", es decir, de los niveles mínimos de eficacia y de eficiencia que cabe exigir a la Administración en la prestación de cada servicio, atendidas la idoneidad y la capacidad de los medios de los cuales dispone, sin desconocer que algunos de esos mínimos pueden venir constitucional, legal o reglamentariamente preestablecidos; empero, cuando ni la Constitución Política, ni la ley ni el reglamento precisen los alcances de los aludidos estándares, ello no quiere decir que los mismos no existan y que la responsabilidad del Estado pueda —o deba— declararse prescindiendo de una referencia a los mismos, con fundamento solamente en preceptos abstractos consagradorios de obligaciones o de responsabilidades genéricas, pues, de hecho, los límites de la responsabilidad del Estado se corresponden con el contenido de los aludidos estándares del servicio.

Dichos estándares, por tanto, en defecto de previsión expresa en el derecho positivo que los concrete —al igual que se reconoce en otras latitudes en las cuales no existe una tradición suficientemente consolidada de fijación o de incorporación de estándares de calidad en las normas reguladoras de los servicios públicos— deben ser fijados jurisprudencialmente teniendo en cuenta no sólo el deber jurídico

²⁶ DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 3ª edición, Aranzadi-Thomson, Pamplona, 2009, pp. 303-310.

de evitar la producción de daños, sino también la posibilidad fáctica real de impedirlos²⁷.

El anterior planteamiento concuerda plenamente con la jurisprudencia de esta Sala en relación con el tipo de examen que debe llevar a cabo el Juez de lo Contencioso Administrativo en los eventos en los cuales se le demanda que declare la responsabilidad patrimonial de una entidad estatal como consecuencia de una omisión en la cual ésta hubiere incurrido, en el sentido de que en todos los eventos resulta necesario valorar si atendidas las regulaciones, condiciones y posibilidades de prestación del correspondiente servicio en cada caso concreto, resulta razonable sostener que el Estado desconoció el contenido obligacional que le ha sido normativamente impuesto:

²⁷ Así se ha expresado en la doctrina española, en la cual el profesor Galicia Mangas señala que *“en determinados casos, en los que la regulación normativa a la que queda sometida la Administración, presenta una cierta ambigüedad o es de carácter no exhaustivo, será preciso recurrir, para valorar su licitud o ilicitud, a los denominados estándares de servicio”*, de suerte que en los supuestos en los cuales se reclama la responsabilidad del Estado por omisión, la misma *“puede deberse a una infracción normativa clara y evidente o bien a una infracción de los llamados estándares de servicio, es decir, del nivel mínimo exigible a la Administración en la prestación de un servicio, concretado para un momento temporal y un lugar determinado”* (énfasis añadido).

Precisa el autor en cita, en la dirección antes anotada, que *“el grado de diligencia exigible a la Administración será determinado judicialmente en cada caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias y los medios de los que dispone la Administración; todo ello, salvando la circunstancia de que puedan imponerse constitucional o legalmente unos mínimos predeterminados, a los que la Administración debe someterse necesariamente, en la prestación de un servicio”* (énfasis agregado); por consiguiente, como igualmente se viene de señalar, la existencia de posición de garante por parte de la Administración en un supuesto concreto y, consecuentemente, la posibilidad de atribuir a la misma responsabilidad patrimonial, depende de la trasgresión a específicos y concretos estándares de servicio o, en otros términos,

“... para que haya omisión en sentido técnico y, por consiguiente, imputación del daño a la Administración, tienen que darse dos elementos: posibilidad de evitar el daño y deber jurídico de evitarlo. Los límites del deber jurídico vienen marcados por el estándar, criterio del que ha hecho una profusa utilización la jurisprudencia en relación con los accidentes de carretera provocados por la existencia de obstáculos, mala señalización o iluminación o mal estado de las vías públicas.

(...)

Sin embargo, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una tradición normativa suficiente en la que los estatutos o normas reguladoras de los servicios públicos incorporen o fijen unos estándares de calidad o de funcionamiento. Por eso precisamente, en la realidad o en la práctica, los estándares de servicio se vienen fijando caso por caso o jurisprudencialmente, como se advirtió con anterioridad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. GALICIA MANGAS, Francisco Javier, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito educativo*, Atelier, Barcelona, 2003, pp. 153-157.

«...responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

"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".

"No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante..."²⁸ (subrayas fuera del texto original).

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogotá. En el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2.007; Radicación No.: 250002326000200002359 01; Expediente No. 27.434.

De igual forma, en sentencia del 3 de febrero de 2000, en relación con este mismo extremo, sostuvo la Sala que

"... el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, 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.²⁹

Es que las obligaciones que son de 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, tomando en cuenta 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 dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad"³⁰ (énfasis añadido).

²⁹ Nota original de la sentencia citada: "Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837".

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2000; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; Expediente No. 14.787. De igual manera, en sentencia del 18 de marzo de 2004, se hicieron las siguientes precisiones:

"Para que surja para la entidad pública la obligación de reparar un falla resulta necesario que la lesión pueda serle imputada jurídicamente. Para valorar este punto es indispensable acudir tanto al desenvolvimiento físico de los hechos como al deber ser o conducta exigida normativamente, a la Administración, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y los instrumentos al alcance de la Administración.

(...).

Esta Sección se ha pronunciado sobre el tema y ha señalado, entre otras, en sentencia de 10 de agosto de 2000 que para determinar si el [Estado] es responsable del daño

En definitiva, una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales —de haberlos— que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado.

2.4. La atribución normativa de la responsabilidad de brindar mantenimiento a los andenes y a los elementos de protección de las redes

ocasionado por terceros es preciso determinar las circunstancias en que tuvieron lugar los hechos y el alcance de las obligaciones del Estado:

“...es necesario el estudio de las circunstancias en que ocurren los hechos, en cada caso concreto, para establecer si el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes. Adicionalmente, es claro que para la Sala que reflexiones similares a las expuestas en tales providencias, con base en los regímenes antes referidos, permiten obtener, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política vigente, conclusiones parecidas, en la medida en que antes, como ahora, el punto central de la discusión se sitúa en uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, la imputabilidad del daño. En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cuál era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado y, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes...”—Expediente 11.585. Actor: Noemí Revelo de Otálvaro y otros—.

Entonces cuando la imputación se refiere, como en este caso, a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar los medios que tenía a su alcance, con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero, se hace necesario analizar si para la Administración era previsible que se desencadenara el acto de desbordamiento de fuerzas ajenas al Estado Colombiano” (subrayas fuera del texto original). Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente No. 13.318; de similar forma, contextualizando el alcance de las obligaciones a cargo del Estado en el marco de las circunstancias del caso concreto y de las posibilidades reales de actuación de la entidad demandada, se razonó, entre otros, en los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; Expediente No. 16.626; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009; Expediente número: 76001-23-31-000-19962664-01; No. Interno: 16.923.

de acueducto y de alcantarillado que deben ubicarse en las vías públicas destinadas a la circulación de personas o de vehículos.

La parte actora reclama que se declare la responsabilidad patrimonial tanto del municipio de Pereira como de Empresas Públicas de Pereira porque considera que dichas entidades incumplieron las obligaciones que les conciernen en punto del mantenimiento y de la conservación de las vías públicas, en especial de los andenes y de los elementos de protección de los medidores del servicio público de acueducto y alcantarillado, pues el día 24 de diciembre de 1996, en la carrera 24 bis con calle 73 de la referida ciudad, el señor José Norman Duque Restrepo tropezó con un desnivel existente en un andén y cayó sobre la tapa de uno de los aludidos medidores, la cual sobresalía del nivel de la acera, irregularidades éstas que no debían estar presentes en la vía pública y que, en el sentir de los actores, son la causa de las serias lesiones que le generaron al mencionado señor y a los demás accionantes, los daños cuya reparación reclaman en el *sub judice*.

En ese orden de ideas, debe la Sala precisar si normativamente las entidades demandadas se encontraban llamadas, o no, a cumplir con los deberes cuya inobservancia les achaca la parte actora.

La Sala se pronunció respecto de las obligaciones de los municipios, conjuntamente con las de las empresas prestadoras del servicio público de acueducto y alcantarillado, por cuanto tiene que ver con el mantenimiento y cuidado de las áreas que en las vías públicas precisan de la realización de obras relacionadas con la prestación del aludido servicio de alcantarillado; concretamente, en el caso del fallecimiento de un niño a causa de su caída en un hueco carente de elemento protector o preventivo alguno que avisara de su presencia como resultado de haber quedado inconclusa la realización de unas obras por parte de la entidad prestadora del servicio público de alcantarillado en la ciudad de Cali, esta Sección concluyó que la responsabilidad por los daños causados era imputable tanto a dicha entidad —EMCALI— como al municipio de Cali, con base en el siguiente razonamiento:

"2. CONDUCTA FALENTE:

Se demostró que la vía ubicada en la avenida 8 Oeste con calle 22 A del Barrio Terrón Colorado de la ciudad de Cali es pública y por tanto, según el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en ella pueden transitar vehículos, personas y animales sujetos a la reglamentación de las autoridades administrativas, según lo señala el Código Nacional de Tránsito Terrestre: El Decreto Ley 1.344 de agosto 4 de 1970³¹ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 8° de 1969, modificado por el Decreto Ley 1.809 de agosto 6 de 1990³², proferido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 53 de 1989, dispuso:

"ARTÍCULO 1º. Las normas del presente código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público.

El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.

ARTÍCULO 2º. Para la interpretación y aplicación del presente código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

ACERA O ANDÉN: Parte de vía destinada exclusivamente al tránsito de peatones. ()

CALLE O CARRERA: Vía urbana de tránsito público, que incluye toda la zona comprendida entre los linderos frontales de propiedad. ()

VÍA: Zona de uso público o privado abierta al público destinada al tránsito de vehículos, personas y/o animales".

Se estableció que en esa vía, la Secretaría de Obras del Municipio de Cali tiene las obligaciones de mantenimiento y que la empresa EMCALI a pesar de que es la encargada del servicio público de alcantarillado en el territorio del municipio, no había realizado las obras de culminación de otra que desplegó la comunidad, a través

³¹ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 33.139 de septiembre 4.

³² Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 39.496 de agosto 6.

del Plan Padrino; sólo después de la muerte del menor Miguel Ángel, construyó el muro o baranda de contención en uno de los colectores de aguas que atraviesa la vía.

(...)

Las normas jurídicas le atribuyen a las autoridades municipales las funciones de planeación y ejecución de todo lo relacionado con las vías públicas y con los servicios públicos, tanto para su construcción como para su mantenimiento y vigilancia, sin perjuicio de que con fundamento en el postulado constitucional de la participación comunitaria en el mejoramiento de sus condiciones de vida, intervengan directamente los particulares en tales actividades. Así el decreto ley 1.333 de abril 25 de 1986³³ (Código de Régimen Municipal), expedido con base en las facultades otorgadas por la Ley 11 de 1986, estableció:

"ARTÍCULO 34°. La planeación urbana comprenderá principalmente: ()

2. La localización adecuada de servicios públicos cuyo funcionamiento pueda afectar el ambiente.

ARTÍCULO 40°. Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles y de las poblaciones y caseríos; y conceder permiso para ocuparlas, con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles, torres y otros aparatos para cables aéreos, y en general, con accesorios de empresas de interés municipal. ()

ARTÍCULO 42°. Los Municipios podrán ordenar la suspensión de las obras o explotaciones que afecten la seguridad pública o perjudiquen el área urbana.

ARTÍCULO 130°. El Alcalde es el jefe de la administración pública en el Municipio y ejecutor de los acuerdos del Concejo. Le corresponde dirigir la acción administrativa, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

El Alcalde es jefe de policía en el Municipio".

Por su parte la Ley 9 del 11 de enero de 1989³⁴, de Reforma Urbana, dispuso:

³³ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 37.466 del 14 de mayo.

³⁴ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 38.650 del 11 de enero.

"ARTÍCULO 2º. El artículo 34 del Decreto-Ley 133 de 1986 (Código de Régimen Municipal) quedará así:

Los Planes de Desarrollo incluirán los siguientes aspectos: ...

2. Un Plan Vial, de Servicios Públicos y de Obras Públicas....

ARTÍCULO 5º. Entiéndese por Espacio Público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos ..."

La Constitución Política de 1991, promulgada el 7 de julio, establece:

"ARTÍCULO 311. Al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."

ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos: ... 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas. ()

ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde: ... 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las ordenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. *Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. ().*"

(...)

Igualmente el Alcalde, como primera autoridad administrativa en el municipio, está en la obligación, como administrador, de evitar las situaciones que perturben la seguridad, tranquilidad y salubridad de los habitantes de su jurisdicción, para lo cual, concretamente en los casos de obras e infraestructuras realizadas sobre el espacio público, deberá tomar las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los transeúntes e incluso puede ordenar la suspensión de las obras que no cumplan con los requisitos constructivos o amenacen la seguridad de las personas o cosas. En ese sentido, el decreto ley 1.355 del 4 de agosto de 1970³⁵ (Código Nacional de Policía), expedido con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 16 de 1968, consagra:

"ARTÍCULO 2º. A la policía compete la conservación del orden público interno.

El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas. ()."

(...)

De lo anterior la Sala concluye que tanto el Municipio de Cali como la empresa EMCALI incumplieron sus obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias, porque, de una parte, como administradores, respectivamente, de la vías públicas del Municipio y del servicio de alcantarillado, no supervisaron ni controlaron el estado de la vía pública y del colector de aguas que atraviesa la avenida 8 Oeste con calle 22 A del Barrio Terrón Colorado, y por tanto omitieron el cumplimiento de sus funciones en calidad de administradores ..."³⁶ (subrayas fuera del texto original).

³⁵ Nota original de la sentencia citada: Diario Oficial 33.139 del 4 de septiembre.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-08858-01(16287); Actor: Gamaliel Montenegro y otros; Demandado: Municipio de Cali y Emcali.

El conjunto normativo al cual se hace referencia en el pronunciamiento citado, al igual que los razonamientos efectuados por la Sala en aplicación del mismo, no dejan lugar a la menor hesitación en el sentido de que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, la cual, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías, concurre con la correspondiente responsabilidad atinente a la empresa o entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio público; entre éstas últimas —en su caso— y la entidad territorial respectiva resulta insoslayable la observancia, por otra parte, del imperativo constitucional y legalmente impuesto a todas las entidades administrativas consistente en coordinar adecuadamente sus actuaciones con miras a propender por la satisfacción de los intereses generales, como con claridad lo prevén los artículos 209 superior y 6 de la Ley 489 de 1998:

“Artículo 209 constitucional. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Artículo 6 de la Ley 489 de 1998. Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

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

Parágrafo. A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta ley y en cumplimiento del inciso 2o. del artículo 209 de la Constitución Política se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las

autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector” (subraya la Sala).

Lo hasta ahora expuesto conduce a la Sala a reafirmar que indudablemente existe un contenido obligacional normativamente asignado a las administraciones municipales en cuanto atañe a la conservación y mantenimiento de las vías públicas —los andenes entre ellas—, incluso tratándose de los desperfectos que en las mismas pudieren evidenciarse como consecuencia de la ausencia y/o deterioro de elementos integrantes de las redes de servicios públicos domiciliarios, evento éste último en el cual la responsabilidad de la entidad territorial concurre con la del prestador del servicio del cual se trate.

No puede perderse de vista, adicionalmente y en relación con las obligaciones a cargo de las aludidas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que el marco normativo vigente para el momento en el cual ocurrieron los hechos que dieron lugar a la iniciación del presente proceso —24 de diciembre de 1996—, esto es, el Decreto 951 de 1989³⁷ y la Ley 142 de 1994, era —es, en el caso del último cuerpo normativo citado— claro al establecer que las redes de acueducto y alcantarillado deben discurrir por la vía pública —soterradamente, según lo precisa el artículo 26 de la Ley 142 en cita—, que dentro del concepto de red deben incluirse el medidor y el habitáculo que lo protege y que la conservación y el mantenimiento de dichas instalaciones constituye responsabilidad de la empresa de servicios públicos respectiva, la cual debe asumir la responsabilidad derivada de los daños atribuibles a defectos o fallas en la construcción o funcionamiento de las referidas redes³⁸.

³⁷ Decreto posteriormente declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia del 16 de julio de 1998, Magistrado Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 4653, pues entendió la referida Sección de esta Corporación que el acto administrativo general en mención había sido proferido por el Gobierno Nacional incurriendo en exceso respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria, comoquiera que se excedió el objeto de la ley que mediante dicho Decreto se dijo reglamentar, vale decir, la Ley 109 de 1936.

³⁸ En el anotado orden de ideas, resulta de interés referir lo normado por el entonces vigente Decreto 951 de 1989, en sus artículos 12, 13, 14, 15, 18, 19, 30, 34 y 41:

“Artículo 14. Ubicación de las redes de acueducto y alcantarillado. Las redes de acueducto y de alcantarillado deberán ir por la vía pública. De ser necesaria la utilización de predios privados para el tendido de redes, se deberá contar con la correspondiente servidumbre en los términos de la ley.

No se podrá construir ninguna edificación sobre las redes de acueducto o de alcantarillado.

Artículo 12. Diseño de las redes de acueducto y alcantarillado. El diseño y construcción de acueductos y alcantarillados, así como de redes matrices, se ceñirá a los lineamientos que expidan los organismos y autoridades nacionales competentes para el efecto.

PARÁGRAFO. Los desagües de alcantarillado deberán actuar por gravedad. En caso de requerirse un sistema de bombeo para desagües internos, éste deberá descargar en las cajas de inspección domiciliarias del sistema público de alcantarillado.

Artículo 13. Diseño de las redes locales y domiciliarias. Cada entidad, sujetándose a los lineamientos establecidos por las autoridades competentes, expedirá el manual de "Normas para el diseño y construcción de redes locales y domiciliarios de acueducto y alcantarillado".

Artículo 15. Construcción de redes locales. La construcción de las redes locales necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los beneficiarios; no obstante, la entidad podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los interesados en el servicio.

Las redes locales serán entregadas a la entidad para su manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de sus programas normales de prestación del servicio, exceptuando aquellas redes que no se encuentren ubicadas sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.

Artículo 18. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y de alcantarillado. Así mismo, deberá contar con archivos referentes a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y la demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de las mismas.

Artículo 19. Mantenimiento de las instalaciones domiciliarias. El mantenimiento de las instalaciones domiciliarias de los inmuebles no es responsabilidad de la entidad, pero ésta tiene el derecho de revisar tales instalaciones y de exigir las adecuaciones y relaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

Artículo 30. Construcción de las acometidas. La entidad construirá las acometidas de acueducto y alcantarillado e instalará los medidores del caso; sin embargo, podrá autorizar la realización de estas obras a personas o entidades debidamente inscritas en la entidad, en cuyo caso ejercerá la interventoría requerida.

Artículo 34. Los medidores. Cada acometida deberá contar con su correspondiente medidor, salvo que razones técnicas o de conveniencia social, a juicio de la entidad, hagan desaconsejable su utilización. La entidad determinará el sitio de colocación de los medidores, procurando que sea de fácil acceso para efectos de su mantenimiento y lectura.

Artículo 41. Mantenimiento de las acometidas y medidores. Corresponde a la entidad efectuar el mantenimiento de las acometidas y medidores.

(...)

Es obligación del usuario mantener la cámara o cajilla de los medidores limpia de escombros, materiales, basuras u otros elementos" (subraya la Sala).

Respecto de la Ley 142 de 1994, ha de centrarse la atención en lo normado por sus artículos 14, 26 y 28:

Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.16. Red interna. Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.

14.17. Red local. Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se regirá por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta Ley.

Artículo 26. Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas” (énfasis añadido).

Bien merece la pena referir que, en la actualidad, es el Decreto 302 de 2000 el que se ocupa de regular los asuntos hasta ahora referidos en relación con el servicio público de acueducto y alcantarillado, razón por la cual, a título meramente ilustrativo —por haber sido proferido dicho acto administrativo con posterioridad al acaecimiento de los hechos que originan el presente litigio—, se reproducirá el contenido de sus artículos 8, 15, 20 y 22:

“Artículo 8. Construcción de redes locales. La construcción de las redes locales y demás obras, necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores; no obstante, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los usuarios del servicios.

Las redes locales construidas serán entregadas a la entidad prestadora de los servicios públicos, para su manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de sus programas locales de prestación del servicio, exceptuando aquellas redes que no se encuentren sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.

Artículo 15. De la obligatoriedad de los medidores de acueducto. De ser técnicamente posible cada acometida deberá contar con su correspondiente medidor de acueducto, el cual será instalado en cumplimiento de los programas de micromedición establecidos por las Entidades Prestadoras de los Servicios Públicos de conformidad con la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. La entidad prestadora de los servicios públicos determinará el sitio de colocación de los medidores, procurando que sea de fácil acceso para efecto de su mantenimiento y lectura

2.5. El caudal probatorio obrante en el expediente y su valoración de acuerdo con los parámetros esbozados en precedencia a efectos de establecer si se demostró que las entidades demandadas tienen, o no, posición de garantes en relación con la víctima directa del acontecimiento dañoso y si se acreditó que las accionadas generaron un riesgo jurídicamente desaprobado que se concretó en la producción del resultado lesivo de los derechos e intereses jurídicos de los demandantes.

Ahora bien, el análisis del acervo probatorio precedentemente referido y que corresponde a todos los elementos de prueba obrantes en el plenario en relación con las circunstancias tanto antecedentes cuanto concomitantes con el acaecimiento del accidente como resultado del cual se produjo la caída del señor José Norman Duque Restrepo el día 24 de diciembre de 1996, a la cual la parte actora atribuye los daños cuya reparación depreca en el *sub lite*, permite a la Sala arribar a las siguientes conclusiones:

a. En primer término, desde una perspectiva estrictamente naturalística, es claro que en el curso causal que condujo a la producción de las lesiones sufridas

y podrá instalar los medidores a los inmuebles que no lo tienen, en este caso el costo del medidor correrá por cuenta del suscriptor o usuario.

Artículo 20. Mantenimiento de las acometidas y medidores. En ningún caso se permite derivar acometidas desde la red matriz o de la red local sin autorización previa de la entidad prestadora de los servicios públicos.

El costo de reparación o reposición de las acometidas y medidores estará a cargo de los suscriptores o usuarios, una vez expirado el período de garantía en los términos del artículo 15 de este decreto.

Es obligación del suscriptor o usuario mantener la cámara o cajilla de los medidores limpia de escombros, materiales, basuras u otros elementos.

Artículo 22. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma”.

por el señor José Norman Duque Restrepo no ha mediado acción o intervención activa y directa alguna por parte de las entidades demandadas o de alguno de sus agentes; en consecuencia, la responsabilidad patrimonial de la entidad territorial y/o de la entidad descentralizada por servicios demandadas en la ocurrencia de los daños sufridos por los actores debe examinarse no ya —o, al menos, no exclusivamente— en sede de causalidad, sino en el territorio de la imputación como elemento estructural del juicio correspondiente, toda vez que, como el examen causal de los acontecimientos en el presente caso ocurridos lo evidencia, las alegadas omisiones de la Administración carecen de la entidad ontológica suficiente como para haber dado lugar a la producción de los daños cuya reparación se reclama y, al contrario, desde una perspectiva meramente fenomenológica, de análisis fáctico de los sucesos —que es la única posible al estudiar la causalidad—, no podría concluirse cosa distinta a que el accidente en el cual se vio envuelto el señor Duque Restrepo tuvo lugar como resultado del exclusivo proceder de la víctima directa del daño, sin mediar intervención real y tangible del municipio de Pereira o de las Empresas Públicas de dicha ciudad.

b. Así pues, es en sede de imputación que deberá definirse si a las entidades demandadas —o a alguna de ellas— cabe atribuirles la responsabilidad de reparar los daños sufridos por los actores; por consiguiente, deberá establecerse si, en el presente asunto, se encuentra acreditado que el municipio de Pereira y/o las Empresas Públicas de Pereira cumplieron con el deber de cuidado o satisficieron las exigencias derivadas del contenido obligacional o del rol que les ha sido normativamente asignado o si, por el contrario, los desatendieron y dicha omisión se concretó en el resultado dañoso en el cual se fundamentan las pretensiones de los demandantes.

Y a ese respecto, lo cierto es que el ordenamiento jurídico, a través de un nutrido conjunto normativo al cual se hizo alusión en precedente apartado dentro del presente pronunciamiento, le asigna a los municipios la responsabilidad de velar por la conservación y el mantenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, de vehículos y de cosas —caso de los andenes—, de un lado y, de otro, a las empresas prestadoras de los servicios públicos de acueducto

y de alcantarillado la carga de brindar los mismos conservación y mantenimiento a las redes respectivas, incluidos en ellas tanto los medidores como los habitáculos que los contienen; sin embargo, igualmente la Sala precisó que para efectos de precisar el contenido obligacional a cargo de la entidad demandada en el caso concreto no basta con la alusión a enunciados normativos que genéricamente imponen deberes u obligaciones a las autoridades —deber normativo de evitar el daño—, sino que resulta menester, adicionalmente, acreditar que éstas tenían la posibilidad real y efectiva, tanto fáctica como jurídica, de impedir su ocurrencia.

En otros términos, se trata de establecer si las entidades normativamente llamadas a satisfacer las exigencias derivadas del rol que les concierne, cumplieron con dichas expectativas pero siempre con referencia a los estándares de eficiencia y de eficacia exigibles del correspondiente servicio; como antes se explicó, solamente un examen de la responsabilidad patrimonial del Estado en esas condiciones permitirá limitarla a sus justas proporciones, por manera que se evite hacer responsables a las entidades estatales por el acaecimiento de hechos dañosos que realísticamente no se encontraban en condiciones —ni en el deber jurídico— de impedir, pues mal puede pretenderse la existencia de un Estado omnisciente que obstaculice la materialización de todo riesgo y que deba salir a responder en cualquier evento en el cual no consiga cumplir tan colosal e inasible labor.

De este modo, la identificación de los alcances del rol jurídico a desempeñar por las entidades accionadas sólo puede dilucidarse para cada caso concreto, atendidas las circunstancias del mismo y su conexión con el plexo normativo que establezca el contenido obligacional a cargo de la entidad pública concernida; en dicho análisis resultará imprescindible, por una parte, precisar cuál es el estándar de prestación del servicio, de un lado y, de otro, demostrar que el órgano llamado a observar dicho estándar no cumplió con las exigencias derivadas del mismo.

Descendiendo al caso concreto, echa en falta la Sala, en el derecho positivo colombiano, la existencia de preceptos que especifiquen, de forma nítida y precisa, en qué condiciones de tiempo —frecuencia—, modo y lugar deben las autoridades municipales atender su obligación de conservar y mantener en condiciones de seguridad las vías públicas —y, dicho sea de paso, lo propio ocurre respecto de las entidades o empresas prestadoras de servicios públicos

domiciliarios en punto del mantenimiento de las respectivas redes—; el estándar de eficiencia y de eficacia en la prestación del servicio, por consiguiente y en defecto de regulación normativa expresa, debe ser señalado de manera prudente, razonada y razonable por el juez competente.

Así, tratándose de la aludida tarea de conservar y de mantener las vías públicas —y los elementos de protección de las redes de acueducto y de alcantarillado en ellas ubicados—, en criterio de la Sala las entidades y empresas a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de dicha obligación tienen el deber tanto de llevar a cabo una tarea de vigilancia rutinaria y periódica de los andenes, calles, calzadas, instalaciones y redes respectivas, que les permita, con espacios de tiempo razonables, percatarse de la ocurrencia de desperfectos o de anomalías que ameriten las intervenciones correspondientes, como de disponer de un servicio de atención inmediata y urgente a las alertas activadas por los usuarios, quienes deben contar con la posibilidad de prevenir a las referidas entidades sobre la ocurrencia de tales desperfectos o irregularidades a efecto de que se desplieguen las actividades de refacción o, cuando menos, de señalización y de prevención pertinentes.

Empero, lo que la Sala entiende que debe examinar antes de preguntarse si las entidades accionadas atendieron cabalmente a las exigencias derivadas del estándar de prestación del servicio que se viene de describir, es si en el presente asunto realmente se presentaban, o no, irregularidades o deficiencias que, habida consideración de las características del entorno en el cual el servicio debe ser prestado, ameritaran la pronta intervención y la acuciosa realización de las obras o la introducción de los correctivos impuestos por la necesidad de conjurar un peligro o una amenaza a los cuales los usuarios de las vías o del servicio público respectivo no se encontraran en el deber jurídico de hacer frente; en otros términos, habrá de reflexionarse respecto de si las irregularidades que los demandantes advierten como existentes tanto en el andén como en el habitáculo contentivo del medidor del servicio de acueducto y alcantarillado varias veces aquí mencionados, constituyen eventos en los cuales quepa razonablemente exigir a las entidades demandadas observar el aludido estándar de prestación del servicio,

pues en el evento de estimarse que así ocurría, de ello se desprendería que la inobservancia de dicho contenido obligatorio constituiría una falla en el servicio.

c. Por cuanto tiene que ver con el tantas veces referido desnivel en el andén, las fotografías allegadas al expediente, correspondientes al lugar en el cual el señor Duque Restrepo sufrió una caída el 24 de diciembre de 1996 según lo explicaron los testigos presenciales del suceso —quienes reconocieron dicha locación como reflejada en los documentos fotográficos en cuestión—, evidencian que lejos de tratarse de la irregularidad producida exclusivamente por la falta de mantenimiento o de conservación de la vía pública, la particularidad en comento sin duda corresponde a la exteriorización, en la superficie del andén respectivo, del relieve propio del terreno sobre el cual no sólo la vía pública, sino los propios inmuebles aledaños, se encuentran construidos.

Así pues, las fotografías números 1, 2, 3 y 4, obrantes a folios 37 y 38 del cuaderno 1, ponen de presente que si bien el borde del citado desnivel se encuentra desgastado y reviste una forma irregular, se trata de un reflejo de las variaciones de altura características de las vías públicas construidas en terrenos con pendientes o inclinaciones más o menos pronunciadas, absolutamente frecuentes y habituales en muchas localidades de un país como Colombia, caracterizado por lo quebrado y accidentado de su geografía; de hecho, los documentos gráficos en mención ilustran que tanto el andén como la caja del medidor de marras se ubican en un lugar caracterizado por la evidente presencia de una pendiente que determina la necesaria inclinación que se advierte tanto en la vía como en el inmueble asimismo fotografiado, inmueble en cuyo acceso también puede apreciarse la presencia de varios escalones en relativo estado de desgaste e irregularidad.

En el anterior orden de ideas, los habitantes y transeúntes de localidades cuyas vías se encuentran construidas con mayores o menores cotas de inclinación, las cuales se reflejan en la existencia de desniveles, escalones, rampas, etcétera, saben —o deben saber— que han de transitar por ellas con la debida precaución, la cual ha de resultar mayor, si cabe, que la igualmente exigible de quien discurre por una calle o un andén diseñados en una zona de planicie.

Y es que el análisis de casos como el *sub judice* no puede soslayar que —según precedentemente se explicó— las garantías normativas establecidas por el ordenamiento jurídico no tienen como propósito el consistente en que todos los intervinientes en el tráfico social intenten evitar todos los daños posibles —pues si así ocurriera, se produciría una paralización inmediata de la vida colectiva—, sino que el sistema adscribe a cada persona, según la posición que la misma ocupa en el contexto de interacción, determinados roles de los cuales se desprenden expectativas de comportamiento traducidas en deberes objetivos de cuidado; adicionalmente, recuérdese que, en los términos de los antes referidos planteamientos de Günter Jakobs, de entre el abanico de posibilidades de atribución de la responsabilidad a los intervinientes en un cierto curso lesivo —comportamiento incorrecto de la víctima, del autor, de un tercero o “desgracia”—, la elección de la solución al caso depende del contexto social, esto es, del “*estadio de desarrollo alcanzado por la sociedad concreta en cuestión*”³⁹, examen que precisamente comporta el tipo de juicios valorativos o normativos propios de la imputación —como lo ha explicado reiteradamente esta Sala— que no de la mera causalidad.

Por consiguiente, en la medida en que los seres humanos, las personas jurídicas y, por supuesto, las entidades públicas, interactúan en la vida social en condición de portadores de un rol, de sujetos responsables de administrar un específico segmento del acontecer social de conformidad con los dictados —normativamente establecidos— de un determinado estándar, en todo curso lesivo debe establecerse a cuál de los intervinientes, según el rol que desempeñan, corresponde asumir la responsabilidad por haber quebrantado su rol al administrarlo de modo deficiente, sin perder de vista la forma como está organizada la sociedad y percatándose de que ésta no puede ser entendida como un sistema orientado exclusivamente a la protección de bienes jurídicos, comoquiera que la realidad cotidiana demuestra que tales bienes están constantemente expuestos al peligro y el auténtico propósito del sistema jurídico debe ser el de propender por facilitar la interacción, el intercambio de bienes y servicios en conglomerados con variadas relaciones cuya complejidad sólo puede reducirse asignando status o roles a los coasociados, status o roles que, a su turno, establecen pautas de comportamiento para la administración de los riesgos.

³⁹ Cfr. JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el derecho penal*, cit., pp. 19-24.

De acuerdo con lo anterior y de cara a la resolución del presente litigio, exigir a los municipios que desplegaran una constante actividad enderezada a hacer desaparecer desniveles como el presente en el andén en el cual tropezó el señor José Norman Duque Restrepo el día 24 de diciembre de 1996, supondría desconocer “*en qué medida el Estado mismo se encuentra en posibilidad de aumentar el aporte de prestaciones en ámbitos donde se garantiza algo más que el mínimo de existencia...*”⁴⁰, conllevaría incluso abrir las puertas a que tuviere que responder patrimonialmente el Estado por cualquier infortunio derivado de que un transeúnte tropiece con un andén, caiga en una escalera o se deslice en una calzada húmeda mientras circula por la vía pública.

De todos es sabido que caminar por las calles y andenes conlleva riesgos, de mayor o menor entidad y que la administración de tales peligros, cuando las vías públicas se encuentran en las condiciones que razonablemente cabe esperar que se hallen en una geografía caracterizada por su sinuosidad —como la colombiana—, teniendo en cuenta además que las administraciones públicas han de realizar ingentes esfuerzos por atender siempre acuciantes necesidades —no sólo en cuanto atañe al mantenimiento de calzadas y andenes— con base en una disponibilidad de recursos también habitualmente limitada, es sabido que la administración de tales riesgos —se insiste— conlleva para los ciudadanos la asunción de unas mínimas cargas de diligencia, de deberes objetivos de cuidado orientados a evitar el desencadenamiento de los percances que ordinaria y regularmente pueden producirse en la cotidiana circulación a lo largo de la vía pública, en especial si ésta reviste características como las inherentes a aquélla en la cual sufrió una caída la víctima directa del daño en el asunto *sub examine*.

d. Los argumentos hasta ahora expuestos son suficientes para concluir que ni el municipio de Pereira ni las Empresas Públicas de dicha ciudad desconocieron contenido obligacional alguno a su cargo, de lo cual hubiere podido derivarse una afectación para la integridad del señor José Norman Duque, por razón de los hechos que originaron este proceso; las mismas fotografías antes mencionadas evidencian, ahora en punto del diseño del habitáculo protector del medidor del servicio público de acueducto y alcantarillado, que éste responde a la inclinación que reviste el terreno en el cual se ubica.

⁴⁰ Cfr. PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, *Posición de garante en virtud de confianza legítima especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 215.

Así, mientras que uno de los extremos de la tapa de la respectiva caja se encuentra prácticamente al mismo nivel de la superficie del andén, el otro sobresale un poco más respecto de la misma —la fotografía número 4, obrante a folio 38 del cuaderno 1, así lo evidencia—, cuestión que se antoja lógica si se tiene en cuenta que el aludido habitáculo hubo de ser dispuesto en un sector de la vía pública en el cual la pendiente resulta notable; adicionalmente, las fotografías ilustran que la correspondiente tapa y la base de concreto sobre la cual ésta descansa, en aquél momento se encontraban —a diferencia del andén, el cual presentaba agrietamiento y desgaste— en perfecto estado de conservación.

e. De otro lado, visto que la normatividad jurídicamente vinculante aplicable al presente caso reviste tal grado de generalidad que, incluso, no refiere cuáles son los precisos estándares de prestación del servicio aplicables, puede sin mayor dificultad colegirse que dicho conjunto normativo resulta igualmente insuficiente para establecer si en el supuesto bajo examen las entidades accionadas han creado riesgos no amparados por el sistema jurídico o incumplido con las funciones a su cargo. Cobran, por tanto, importancia las *normas técnicas o la “lex artis”* aplicable, en relación con lo cual recuerda la Sala que al plenario fueron aportadas las normas técnicas colombianas NTC-1063-1 y NTC 1063-2, emanadas del Instituto Colombiano de Normas Técnicas —ICONTEC— y relativas a la “[M]edición del flujo de agua en conductos cerrados. Medidores para agua potable fría” (fls. 17-75, c. 3); se trata de regulaciones fruto de la denominada *actividad de normalización*⁴¹ que, pese a carecer de fuerza vinculante dado que no

⁴¹ El Decreto 2269 de 1993, “[P]or el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología”, crea el “Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología” con el propósito de “promover en los mercados la seguridad, la calidad y la competitividad del sector productivo o importador de bienes y servicios y proteger los intereses de los consumidores” —artículo 1—; dentro de dicho marco, se define la actividad de normalización como aquella “... que establece, en relación con problemas actuales o potenciales, soluciones para aplicaciones repetitivas y comunes, con el objeto de lograr un grado óptimo de orden en un contexto dado. En particular consiste en la elaboración, la adopción y la publicación de las normas técnicas” y a éstas últimas las conceptualiza, a su turno, como todo “documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad” —artículo 2, letras a) y b)—.

De este modo, la normalización tradicionalmente ha tenido por objeto conseguir la unificación y la simplificación de ciertos parámetros en la producción y en la industria, con el fin de hacer posible el intercambio y la reparación de productos comercializados gracias a su carácter intercambiable garantizado por el sometimiento a normas técnicas que, en

se trata de las denominadas *normas técnicas oficiales*⁴², sí proporcionan al juzgador un parámetro de referencia útil con el fin de establecer si alguna de las entidades accionadas incurrió, o no, en una falla del servicio a su cargo que pudiere comprometer su responsabilidad.

Pues bien, revisado el contenido de las normas técnicas en mención, nada en ellas se refiere a o dice relación con exigencias puntuales respecto de la ubicación de los medidores y de sus elementos protectivos en la vía pública; tampoco se demostró en el plenario la trasgresión de éstos o de otros preceptos

cuanto usualmente elaboradas por sujetos privados directamente interesados en la existencia y promoción de tales especificaciones técnicas uniformes, carecen —por regla general— de los efectos jurídicos y de la eficacia coactiva propia de los preceptos del Derecho, por manera que la única respuesta en caso de inobservancia a dichos parámetros suele darla el mercado mismo; de ahí que la norma técnica, según la definición que de la misma provee la Organización Internacional para la Normalización —ISO, por su sigla en inglés—, constituya una *“especificación técnica u otro documento, accesible al público, establecido con la cooperación y el consenso o la aprobación general de todas las partes interesadas, basado en los resultados conjuntos de la ciencia, la tecnología y la experiencia, que tiene por objetivo el beneficio óptimo de la comunidad y que ha sido aprobada por un organismo cualificado a nivel nacional, regional o internacional”*. Cfr. SANTAELLA QUINTERO, Héctor, *Normas técnicas y derecho en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 60-63.

⁴² De acuerdo con lo preceptuado por la letra f) del artículo 2 del Decreto 2269 de 1993, se entiende por organismo de normalización aquella *“entidad reconocida por el gobierno nacional cuya función principal es la elaboración, adopción y publicación de las normas técnicas nacionales y la adopción como tales de las normas elaboradas por otros entes. El Instituto Colombiano de Normas Técnicas ICONTEC continuará siendo el Organismo Nacional de Normalización”*.

ICONTEC, a su turno, es un organismo *“de carácter privado, sin ánimo de lucro, que trabaja para fomentar la normalización, la certificación, la metrología y la gestión de la calidad en Colombia. Está conformado por la vinculación voluntaria de representantes del Gobierno Nacional, de los sectores privados de la producción, distribución y consumo, el sector tecnológico en sus diferentes ramas y por todas aquellas personas jurídicas y naturales que tengan interés en pertenecer a él”*.

Cfr. <http://www.icontec.org/BancoConocimiento/Icontec/icontec.asp?CodIdioma=ESP&codMenu=68&codSubMenu=485&codItem=0>.

ICONTEC, por tanto, es una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, reconocida mediante la resolución número 2996 de 1963 del Ministerio de Justicia. Cfr. SANTAELLA QUINTERO, Héctor, *Normas técnicas y derecho en Colombia*, cit., pp. 63 y ss. El citado autor —pp. 84-85— llama la atención respecto de la circunstancia consistente en que el ya citado artículo 2 del Decreto 2669 de 1993 establece la distinción entre *“norma técnica”* y *“norma técnica oficial obligatoria”*, pues mientras la letra c) de dicho precepto define a la *“norma técnica colombiana”* como aquella *“aprobada o adoptada como tal por el organismo nacional de normalización”*, la letra d) del mismo enunciado normativo conceptualiza la norma técnica oficial obligatoria como la *“Norma Técnica Colombiana, o parte de ella, cuya aplicación ha sido declarada obligatoria por el organismo nacional competente”*; en ese orden de ideas, mientras que las primeras, por razón de su procedencia, serían normas técnicas *stricto sensu*, por manera que carecen de eficacia jurídica vinculante y despliegan sus efectos tan sólo en el ámbito privado de la normalización, las segundas sí tienen carácter obligatorio, habida cuenta de la juridificación derivada del pronunciamiento que en tal sentido efectúa el ente oficial revestido de la potestad de incorporar en el ordenamiento jurídico determinados preceptos técnicos.

técnicos, por parte de la Empresa de Servicios Públicos de Pereira, al instalar el tantas veces mencionado medidor sobre cuya tapa cayó el señor José Norman Duque Restrepo, razón por la cual el examen del proceder de esta accionada a la luz de las exigencias de la ciencia y de la técnica, igualmente descarta la posibilidad de concluir, razonablemente, que desatendió alguna obligación a su cargo y, por tanto, que incurrió en una falla en el servicio.

f. Finalmente, aunque todo lo hasta ahora expuesto basta argumentativamente para sustentar la decisión que mediante el presente proveído se adopta, no quiere la Sala dejar de hacer referencia a las serias dudas que en el presente asunto se advierten en relación con el origen de las lesiones y de las secuelas padecidas por el señor José Norman Duque Restrepo, pues si bien es cierto que el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es rotundo al concluir que las mismas se desprenden del trauma sufrido por el mencionado señor el día 24 de diciembre de 1996, no es menos cierto que en el contenido de la experticia misma en cuestión se deja constancia de que la perturbación funcional del miembro inferior izquierdo del lesionado es el resultado de dos fracturas, una de ellas acaecida antes de la fecha en mención y sin que se conozca la funcionalidad del paciente antes de la fractura de 1996; así las cosas, no queda claro con base en qué tipo de sustento el médico que elabora la pericia concluye que la perturbación funcional permanente que afecta al señor Duque Restrepo se deriva, exclusivamente, de la caída por éste sufrida el 24 de diciembre de 1996.

La prueba pericial anotada también entra en contradicción con lo expresado por el galeno especializado en traumatología que atendió a José Norman Duque Restrepo en el Hospital Universitario San Jorge de la ciudad de Pereira, inmediatamente después del percance que éste último señor sufrió el 24 de diciembre de 1996, declaración que es clara en señalar que indudablemente en la falta de una adecuada recuperación del paciente incidió la patología que presentaba antes de 1996 y que resulta difícil precisar con exactitud qué porcentaje de su incapacidad actual es atribuible al accidente ocurrido en diciembre del año en mención; lo cierto es que el mencionado médico dejó claro que recordaba con claridad el caso del señor Duque Restrepo *“por las características clínicas del paciente, que añadían, a la deformidad propia de la fractura, una **hipotrofia** del miembro afectado y una **luxación permanente** de la*

rótula⁴³, descripción que muestra sin ambages que buena parte de las lesiones y secuelas infortunadamente padecidas por José Norman Duque Restrepo, antecedían al 24 de diciembre de 1996. Además, en la historia clínica respectiva, en las anotaciones del día 24 de diciembre de 1996, se dejó consignado que el paciente padecía “**deformidad** en 1/3 distal de fémur izquierdo”⁴⁴.

En el anterior orden de ideas, las evidentes contradicciones en las cuales se incurre en el dictamen pericial en comento, no sólo al examinar su propio contenido, sino también al relacionarlo con el resto del material probatorio obrante en el plenario, le restan considerablemente valor demostrativo a la aludida experticia⁴⁵ —en la cual se soporta probatoriamente el fallo de primera instancia

⁴³ El significado científico de la voz hipotrofia da a entender que no se trata de una particularidad que aparezca súbitamente en el organismo de un individuo: “*Hipotrofia: (Del griego hypo, debajo, y trophe, nutrición). Defecto de nutrición de un órgano, que produce generalmente su deterioro*”. Cfr. *Mediclopedia. Diccionario Ilustrado de Términos Médicos*, consultado en <http://www.iqb.es/dicci/d/de.htm>; “*Hipotrofia: Alteración en el desarrollo, funcionamiento o vitalidad de un órgano o tejido, originada por un defecto en la nutrición del mismo*”. Cfr. *Diccionario Babylon*, consultado en: <http://diccionario.babylon.com/Hipotrofia>.

⁴⁴ Algo similar puede sostenerse en relación con el significado médico del término *deformidad*: “*Deformidad: alteración de la forma de un órgano o de una parte del mismo como consecuencia de lesiones tróficas, traumatismos o vicios funcionales cuando el individuo está en fase de desarrollo*”. Cfr. *Diccionario médico*, http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php.

⁴⁵ En cuanto tiene que ver con el mérito o el valor probatorio del dictamen pericial, esta Sala ha sostenido que recae en el juez la responsabilidad y, a su vez, la facultad de determinar si el dictamen es de recibo como prueba, sin que se encuentre en la obligación de aceptar indiscutidamente las conclusiones de los peritos y que la credibilidad o el mérito probatorio que le atribuya a la experticia dependerá de aspectos como la experiencia y la calificación profesional, técnica, científica o artística del perito, además de la coherencia, precisión y suficiencia de la fundamentación de su trabajo, por manera que “[C]uando la prueba pericial evidencia, como en el sub lite, tal grado de inconsistencia y falta de rigor científico, el juez, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de tomar en consideración, para fallar, un experticio técnico rodeado de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6º y 241 —inciso 1º— del Código de Procedimiento Civil...”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006; Radicación: 25000-23-26-000-1994-09817-01; Expediente: 13.168.

En similar dirección, ha sostenido la Sala que “cuando el juez opta por rechazar o no reconocer fuerza probatoria a la totalidad o a parte del dictamen rendido por el perito, dicha decisión del juzgador debe encontrarse debidamente motivada y soportada en razones que se integren en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones de la experticia, apoyándose, para tal efecto, en las demás pruebas que obren en el expediente en relación con los mismos hechos, de suerte que sea ese examen conjunto el que lo lleve a la convicción de que el contenido del dictamen, su sustentación o sus explicaciones resultan insuficientes o carentes de coherencia o de

con el fin de establecer la vinculación entre el daño irrogado a los actores y el proceder de las entidades demandadas— y llevan a la Sala a sostener que tampoco se encuentra acreditado que el daño cuya reparación reclama la parte actora tenga conexidad con el accidente acaecido el 24 de diciembre de 1996, razón por la cual no se encontraría tampoco configurado otro de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y, en consecuencia, también por este motivo, han de ser desestimadas las súplicas de la demanda.

2.6 Costas.

Habida cuenta de que para el momento en el cual se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo anteriormente 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:

PRIMERO: Revócase, con fundamento en las razones expuestas en el presente proveído, la sentencia apelada, esto es la proferida el 30 de septiembre

lógica o parecen contradictorios entre sí o contrarían reglas generales de la experiencia, del conocimiento técnico, científico o artístico o se ofrecen antagónicos a hechos notorios u otras pruebas con mayor fuerza de convicción o, simplemente, de que las constataciones, argumentaciones o conclusiones de la experticia no se muestran convincentes o resultan absurdas, inverosímiles o dudosas por cualquier motivo sólidamente justificado". Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2.007; Radicación No.: 250002326000199901954 01; Expediente No. 25.177.

de 1999 por el Tribunal Administrativo de Risaralda y, en su lugar, **niéganse** las súplicas de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GOMEZ