

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA - Muerte de niño y maestro de obra en alcantarilla / OBRA EN CONSTRUCCIÓN - Señalización / DEBER DE VIGILANCIA Y CONTROL DE OBRA EN VÍA PÚBLICA - Omisión / HECHO DE LA VÍCTIMA / DEBER DE SOLIDARIDAD

Los demandantes pretenden la declaración de responsabilidad de los entes demandados por la muerte de dos personas ocurrida en el municipio de Montenegro – Quindío, como consecuencia de la caída que padecieron dentro de una alcantarilla destapada (...) Las pruebas obrantes en el proceso revelan que el señor Torres Vallejo descendió a una alcantarilla contaminada con gases tóxicos para rescatar al menor Luis Alfonso Pérez Ríos, quien había caído allí accidentalmente. El motivo de esta acción, de suyo arriesgada, y calificada *a priori* por la parte demandada, como imprudente, radicó en la intención de Torres Vallejo de auxiliar al menor Pérez Ríos, quien se había precipitado abrupta y violentamente dentro de una alcantarilla instalada sobre la vía pública, la que se encontraba abierta y desprovista de las debidas señales para advertir el peligro que entrañaba su estado (...) La Sala concluye, en consecuencia, que la actuación del señor Torres Vallejo se ajustó así plenamente al deber de solidaridad, ya que con ella buscó mitigar el peligro en el que se encontraba el menor Pérez Ríos, y la negación del socorro en tales circunstancias habría implicado, a no dudarlo, la ineludible pérdida de la vida del menor en riesgo, máxime si se considera que los bomberos del municipio de Montenegro no tenían la capacidad de atender dicha emergencia (...) Es pues meridianamente claro que la administración municipal tenía conocimiento de las obras que se estaban llevando a cabo, de los riesgos que generaba al dejar destapadas alcantarillas en vía pública, así como de la deficiente señalización instalada para advertir de tales riesgos, lo que a la postre ocasionó el fatal accidente que ocupa a la Sala en esta ocasión (...) En consecuencia, resulta imputable al municipio de Montenegro la reparación de los daños ocasionados con la muerte Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo.

HECHO DE LA VÍCTIMA – Ponderación / PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS / PROTECCIÓN REFORZADA / DEBER DE SOLIDARIDAD - Alcance

[N]inguna duda cabe sobre la intensidad máxima del sacrificio que podía derivar Camilo Alberto Torres en caso de materializarse el riesgo de muerte por asfixia que entrañaba su inmersión en la alcantarilla. Al segundo punto, se impone admitir que el derecho en riesgo, en relación con el menor Pérez Ríos, de acuerdo con la concepción de los valores predominante en la sociedad, gozaba de una cualificación que lo hacía merecedor de protección reforzada. Y al tercero, que la afectación posible del derecho a la vida del menor, tenía un grado de probabilidad superior, cercano al grado de certeza de materialización, mientras que la afectación del derecho a la vida de quien se disponía al recate, conforme a una elemental correlación de fuerzas y destrezas, se revelaba, según las reglas de experiencia, menos probable (...) Y si bien es cierto que el señor Torres Vallejo, al poner en riesgo su vida, fue más allá de lo exigido por el deber constitucional de solidaridad, dicho exceso, encaminado como estuvo a la preservación de un derecho equivalente al que ponía en riesgo dentro del marco de una necesidad apremiante, lejos de merecer juicio de reproche, se revela digno de exaltación, y por ende, en modo alguno puede fungir como fuente de la obligación de soportar las consecuencias adversas de su concreción. Lo anteriormente expuesto resulta suficiente para que la Sala concluya que la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo no es imputable a la propia víctima, quien no estaba en la obligación de soportarla, quedando así cerrado y superado el juicio de antijuridicidad del daño.

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE ENTE TERRITORIAL / DEBER DE SEÑALIZACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS / DEBER DE VIGILANCIA Y CONTROL DE OBRAS EN VÍA PÚBLICA

[L]os municipios tienen a su cargo la vigilancia y control de las actividades de construcción que en ellos se desarrollen, de acuerdo con el artículo 133.7 de la Constitución Política. Para ello, los consejos municipales deben definir la estancia administrativa encargada de vigilar y controlar las actividades de construcción, de conformidad con el artículo 109 de la Ley 388 de 1997. Claro está que la omisión de la designación de dicha entidad, no releva al municipio de la obligación constitucional y legal de vigilar y controlar las obras que se desarrollen en su jurisdicción. Además, el artículo 104 de la Ley 80 de 1993 otorga a los alcaldes municipales la competencia para sancionar el incumplimiento de las obligaciones urbanísticas, como herramienta para garantizar el cumplimiento de las normas de construcción (...) Ahora bien, se presenta una falla del servicio cuando se produzca un daño ocasionado con el incumplimiento de las obligaciones del estado. En consecuencia, cuando se presente un daño como resultado de un incumplimiento de los deberes de licenciamiento, vigilancia y control de las actividades de construcción, el municipio tiene la obligación de indemnizar (...) [L]os municipios son responsables por las actividades sometidas a licencias de construcción hasta la conclusión de la obra, siempre y cuando los daños creados sean o debieran ser conocidos por la entidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 133.7 / LEY 388 DE 1997 - ARTÍCULO 109 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 104.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MORALES - Tasación

La Sala, teniendo en cuenta los topes sugeridos por esta Corporación para estos eventos, procederá a condenar al municipio de Montenegro a pagar como indemnización por los perjuicios morales sufridos, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia a la señora [madre]; y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de los [hermanos] (...) [C]omo indemnización por los perjuicios morales sufridos, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia a [padre, hijos y compañera del señor Carlos Alberto Torres Vallejo]; y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de los [hermanos]. Los perjuicios materiales no fueron objeto de la apelación por la parte actora.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación numero: 63001-23-31-000-2006-00331-01(39453)

Actor: JUAN EVENCIO TORRES RUÍZ Y OTROS.

Demandado: MUNICIPIO DE MONTENEGRO Y OTROS.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Falla del servicio.

Subtema 1. Señalización y mantenimiento de vías y caminos.

Subtema 2. Legitimación en la causa por pasiva.

Sentencia: Modifica.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

***Contenido:** Descriptor: Falla del servicio. Restrictor: Falla del servicio en la prestación de servicios públicos. Legitimación en la causa por pasiva. Culpa exclusiva de la víctima. Reparación del daño moral por muerte.*

Corresponde a la Subsección decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por el municipio de Montenegro contra la sentencia del trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala de Decisión, en la que se decidió declarar la responsabilidad del municipio de Montenegro y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Los demandantes pretenden la declaración de responsabilidad de los entes demandados por la muerte de dos personas ocurrida en el municipio de Montenegro – Quindío, como consecuencia de la caída que padecieron dentro de una alcantarilla destapada.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Luz Delia Cortés Mejía, en nombre propio y en representación de sus menores hijos **Vanessa Alexandra** y **Jhorser Edwar Torres Córtes**; **Ludivia Torres Vallejo**, en nombre propio y en representación de su sobrina menor **Claudia Marcela Torres**

Marín; Juan Evencio Torres Ruíz, Arnulfo, Luz Dary, José Arlex y María Mercedes Torres Vallejo, por un lado; y **Luz Mary Pérez**, en nombre propio y en representación de sus hijos **Anderson Pérez Ríos** y **Mildred Vanessa Benítez Pérez**, presentaron demanda contra la **Nación – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** y el **municipio de Montenegro – Quindío**, el **diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006)**, con el siguiente objeto: **(i) Declarar** que los entes demandado son solidariamente responsables de la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo y Luis Alfonso Pérez Ríos y, por consiguiente, de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes que conforman cada grupo familiar; **(ii)** como consecuencia de lo anterior, se **condene** al pago de mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (1000 SMMLV) por **perjuicios morales** para cada uno de los demandantes, así como al pago correspondiente a la supresión de la ayuda económica dejada de recibir desde el diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004) a la señora LUZ Delia Cortés Mejía (compañera permanente) y a cada uno de los menores Claudia Marcela Torres Marín, Vanessa Alexandra y Jhorser Edwar Torres Cortés (hijos), calculada con base en el salario mínimo mensual legal vigente, así como las prestaciones sociales y demás emolumentos que constituyan salario, por concepto de **perjuicios materiales**; **(iii) en subsidio de lo anterior** y a falta de bases suficientes para la fijación o liquidación matemático – actuarial de los perjuicios que se les debe a los reclamantes ya reseñados, que el monto de la indemnización se fije en novecientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (900 SMMLV) para cada uno de los demandados, de conformidad con los artículos 4° y 8° de la Ley 153 de 1887, así como el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que ordena la reparación integral; y, **(iv) condenar a costas** a las entidades demandadas, en caso de que resulte vencidas, conforme al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Como fundamento de sus pretensiones, la **parte demandante** sostuvo los **fundamentos fácticos** que se narran a continuación.

El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, en alianza con la ONG Fundación “Compartir”, inició la construcción de una urbanización de quinientas (500) unidades de vivienda, para la reconstrucción del municipio de Montenegro (Quindío), con ocasión del sismo ocurrido el veinticinco (25) de enero en mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se detectaron varios inconvenientes en la red de alcantarillado en el recién construido complejo de viviendas, por lo que debieron ser abiertas tres (3) alcantarillas para

efectos de su aireamiento, debido a la acumulación de gases por la descomposición de productos orgánicos.

Se colocaron guaduas para advertir la abertura de las alcantarillas. Pero éstas fueron posteriormente retiradas, para permitir el tránsito del carro de la basura del municipio de Montenegro, sin que luego fueran repuestas.

El menor Luis Alfonso Pérez Ríos cayó en una de las referidas alcantarillas abiertas, en el momento en que transitaba en bicicleta por el sector, el diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004). Al difundirse la caída del menor, el maestro de la obra, Camilo Alberto Torres Vallejo, ingresó a la alcantarilla para su auxilio. Sin embargo, ambos fallecieron debido a la a la inhalación de gases tóxicos.

2.2. Trámite procesal

El municipio de Montenegro – Quindío contestó la demanda¹ mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. El municipio argumentó que las obras de la urbanización Los Comuneros no se encontraban a cargo de dicho ente territorial, ni en forma directa, ni en virtud de contratación de terceros. Tampoco fue ejecutada con recursos del municipio demandado. Su intervención se limitó al licenciamiento y la verificación del cumplimiento de las normas de orden territorial. El Plan de Vivienda fue desarrollado por ASOVIDA, y como constructor actuó la Unión Temporal Los Comuneros, *“razones que liberan de responsabilidad al municipio de Montenegro por los hechos acaecidos en las citadas obras, de manera específica en una de las alcantarillas de la urbanización Los Comuneros”*.

Concluyó que el señor Camilo Alberto Torres Vallejo era experto en el manejo operativo de las alcantarillas y, por tanto, asumió su actuación a propio riesgo, pues tenía bajo su control la decisión de actuar frente a la situación presentada, a sabiendas que existía una considerable acumulación de gases. Si bien la víctima era experta en el manejo de alcantarillas, no tenía la condición de bombero ni de experto en labores de rescate de víctimas. Consideró así la el municipio demandado que se había presentado culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal.

¹ Folios 283 a 293 del cuaderno 1.

A su turno, la Nación – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA **contestó la demanda**², mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de un hecho antijurídico, hecho de un tercero, inexistencia de nexo causal, ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad de la acción.

Aseguró que los deberes omitidos no le eran atribuibles a la entidad demandada, ya que ésta no tenía dentro de sus funciones el mantenimiento y reparación de las redes locales de alcantarillado y tampoco el mantenimiento y reparación de las vías del municipio, lugar en que se produjo el accidente. El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA señaló que *“dichas obligaciones son de responsabilidad de otras autoridades del orden municipal y aún de particulares que debieron ser contratados para la limpieza de las alcantarillas, por lo que no es posible que se afirme la existencia de un hecho antijurídico imputable a este Departamento Administrativo”*. Así mismo, consideró que el mantenimiento de las alcantarillas y la falta de advertencias sobre el riesgo que existía por estar destapadas y aireándose era responsabilidad de unos terceros que fueron contratados, *“no por la Presidencia de la República, sino muy seguramente por el Municipio (sic) o por el Departamento (sic), obras que contaban con una interventoría especial y por este mismo hecho responsables de su ejecución y, quien por supuesto, tampoco es funcionario al servicio del Estado ni del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA”*.

Para concluir, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA señaló que hubo una errónea vinculación dicha entidad, toda vez que ésta no era responsable de las obligaciones derivadas del Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero – FOREC, hoy Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación.

El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA **contestó la demanda**³, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Propuso además excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, ausencia de responsabilidad del municipio, ausencia de carga de la prueba, hechos de unos terceros, falta de demostración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos y falta de legitimación en la causa por pasiva.

² Folios 304 a 308 C1.

³ Folios 309 a 332 C1.

En el escrito de contestación puso de presente que la obligación legal de adelantar las obras que demande el progreso local y el manejo de los servicios públicos correspondía al municipio de Montenegro. Además, a partir del dos mil uno (2001), con la entrega de los planes de vivienda al aludido ente, asumió la responsabilidad total por los daños ocasionados a terceros. Dicha situación, en su entender, liberó de responsabilidad al departamento accionado, existiendo responsabilidad compartida entre el municipio de Montenegro y la Empresa de Servicios Públicos. En este orden de ideas, concluye que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA no podía ser sujeto pasivo de la acción.

Por último, iteró que no se demuestra la existencia de una omisión o falla del servicio del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, pues la causa de la reclamación indemnizatoria es un accidente presentado en una alcantarilla construida y operada por personas jurídicas diferentes al departamento demandado, y por ende, los daños causados no obedecen a una omisión suya, por lo que se pregona la ausencia de un nexo de causalidad entre la actividad del demandado con los daños reclamados por los demandantes.

Tras haberse corrido el término de traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, las partes reiteraron lo esbozado en los escritos de la demanda⁴ y de la contestación de la demanda⁵.

El agente del Ministerio Público **rindió concepto**⁶ en el que solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que no se probó la relación directa de causalidad entre el daño acaecido con la muerte de las víctimas y la acción u omisión de la administración demandada.

Con respecto a la responsabilidad del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, afirmó que se encontraba probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues en el desarrollo procesal no quedó demostrada la vinculación directa de los entes demandados con los hechos determinantes del daño sufrido por los accionantes; *“en otras palabras, los fundamentos fácticos presentados por la parte demandante no se vieron reforzados con el material probatorio que al final fue arrimado al proceso”*.

⁴ Folios 432 a 471 C1.

⁵ Folios 421 a 422, 472 a 476 y 477 a 478 C1.

⁶ Folios 479 a 483 C1.

Para concluir, el Ministerio Público consideró que, si bien el daño antijurídico ocurrió con el deceso de las dos víctimas, no se demostró nexo causal entre el hecho dañoso y la falla en el servicio, por cuanto las obras que se realizaron en la unidad residencial del municipio de Montenegro – Quindío, fueron ejecutadas por terceros ajenos a la administración.

2.3. La sentencia apelada

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo del Quindío, profirió **fallo de primera instancia** el trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), en el que decidió:

“PRIMERO: Declárese al Municipio (sic) de Montenegro, administrativa y extracontractualmente, responsable de la muerte del menor **Luis Alfonso Pérez Ríos**, en hechos ocurridos el 19 de marzo de 2004, debidamente precisados en esta providencia y, por ende, de los perjuicios causados a su señora madre y hermanos.

SEGUNDO: En consecuencia se condena al Municipio (sic) de Montenegro a pagar como indemnización por los perjuicios morales sufridos, el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia a la señora Luz Mary Pérez Ríos; y el equivalente a cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de los restantes demandantes: Anderson Pérez Ríos y Mildred Vanessa Pérez Benítez.

TERCERO: Declárense probadas las excepciones de ‘falta de legitimación en la causa por pasiva’ propuesta por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y el Departamento (sic) de Cundinamarca, asimismo ‘el hecho exclusivo de la víctima’ propuesta, igualmente, por los entes demandados y no probada la propuesta por el municipio de Montenegro de ‘falta de legitimación por activa de la señora Luz Dary Torres’.

CUARTO: Niéganse las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: Cúmplase esta sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SEXTO: No habrá condena en costas, por lo ya expuesto y teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el art. 55 de la ley 446 de 1998.

SÉPTIMO: En firme esta providencia archívese el expediente, cancélese la radicación previa anotación en el Sistema Informático de Administración de Justicia Siglo XXI. Devuélvase a los interesados el remanente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso.

OCTAVO: Desde ahora y para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes y la destinada a los demandantes con las precisiones del Art. 115 del C.P.C., y observancia del Art. 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995; las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando”.

El *a quo* encontró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Sobre el primero, adujo que *“lo cierto es que su competencia giraba en torno a establecer los lineamientos a seguir en dicha reconstrucción, encargándose del manejo de los dineros girados para el efecto, la supervisión de los contratos suscitados, entre muchas otras funciones de carácter administrativo”*. Sin embargo, a su juicio, no era posible atribuirle el daño causado a los demandantes, pues sus funciones no radicaban en la directa ejecución de las obras, sino que su labor giraba en torno a armonizar la eficiente y pronta realización de las mismas.

Sobre el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, *“se logró establecer que ninguna actuación [se] realizó en el barrio los Comuneros, el cual fue construido por la asociación de vivienda comunitaria Los Comuneros – ASOVIDA según informe del Vicepresidente de Administración Fiduciaria de la previsorora [sic] S.A. (fls. 162 y 163) y escritura pública anexa en fls. 164 a 190”*. Por ende, el Tribunal concluyó que, al no haber realizado intervención alguna en la obra en donde sucedió el accidente, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA no se encuentra legitimado para la causa por pasiva.

Para el a quo, el régimen aplicable al presente asunto es el subjetivo de falla probada en el servicio. Esto es así, ya que el daño sobrevino por la omisión de la señalización de la alcantarilla destapada, lo que indefectiblemente se tradujo en un hecho constitutivo de una falla en el servicio.

La muerte del menor Luis Alfonso Pérez Ríos fue así –según el Tribunal– consecuencia de una evidente falla en el servicio atribuible al municipio de Montenegro, ya que a éste le correspondía la obligación *in vigilando* de la reconstrucción del municipio. Aparte, señaló que *“aunque si bien es [el municipio] cierto no era el propietario de la obra, si [sic] le correspondía el deber de vigilar y ser garante de la eficiente prestación de los servicios públicos que allí se prestaban, por lo que, al haber incumplido sus deberes de administrador, le es imputable, solidariamente, la responsabilidad junto con el dueño de la obra, que no resultó demandado, por el daño producido”*.

Por otro lado, el fallador de primera instancia consideró que la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo obedeció a la culpa exclusiva de la víctima. El señor Torres Vallejo fue la persona que recomendó la limpieza de las recámaras, la necesidad de su aireamiento y quien realizó el levantamiento de las tapas de alcantarillado. Era pues conocedor de la peligrosidad de los gases que las recámaras expedían. Aparte, señaló que en el rescate no adoptó las medidas de seguridad necesarias y su actuar no fue resultado de una orden proveniente del dueño de la obra.

2.4. El recurso contra la sentencia

El municipio de Montenegro (Quindío) y la parte demandante, **interpusieron recurso de apelación** contra la anterior decisión⁷.

La parte **demandante**⁸ solicita que además se declare la responsabilidad del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, y se acceda a las pretensiones de la demanda respecto del grupo familiar de la víctima Camilo Alberto Torres Vallejo. Como fundamento de dicha súplica, la actora expresó que tanto el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA como el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA dispusieron el aporte de recursos, equipo humano y todo un esfuerzo destinado a aliviar la urgencia vivida en aquellos momentos

⁷ Folios 540 y 541 del cuaderno principal.

⁸ Folios 543 a 565 del cuaderno principal.

con ocasión del sismo. Por tal razón, acudieron a la ONG Cundinamarca – Compartir a efectos de contratar la construcción de quinientas (500) viviendas en la citada comprensión territorial. En síntesis, la parte actora esgrime que el daño ocasionado debe imputársele al Departamento Administrativo de la Presidencia, porque creó el FOREC y coordinó la reconstrucción del eje cafetero; y al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, porque contrató con la Fundación Compartir.

Por otro lado, la parte actora señala que en la cláusula primera del contrato suscrito entre el ingeniero Luis Fernando Polanía y ASOVIDA, se dejó constancia de que la interventoría de la obra sería efectuada por el municipio de Montenegro. Aparte, en la obra resultaba comprometido el municipio, CAMACOL, la Presidencia de la República y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, ya que –según afirma– el defecto venía de tiempo atrás. Encontró probado que el ingeniero Luis Fernando Polanía fue contratado en marzo de dos mil cuatro (2004) por ASOVIDA, para ejecutar la obra relacionada con la limpieza de las cámaras de alcantarillado del barrio Los Comuneros. Para tal efecto, señala, el señor Polanía y representantes de ASOVIDA se reunieron con funcionarios las Empresas Públicas del Quindío S.A. E.S.P. (Esaquin), CAMACOL, Planeación Municipal y la Unión Temporal que subcontrató al señor Camilo Alberto Torres (víctima) para su ejecución, toda vez que la tubería se encontraba demasiado profunda, *“no aguantando por tal razón, el peso de la tierra, taponándose y devolviéndose las aguas residuales”*.

La solidaridad en la obligación de reparar el daño irrogado surge así, según el demandante, por el control que debieron realizar los entes demandados sobre la obra, con el fin de evitar las anomalías que dieron lugar a la subcontratación posterior y, por consiguiente, a la causación del siniestro

Adicionalmente, la parte demandante solicitó disponer en la presente providencia que el salario señalado en la parte resolutive sea el equivalente al de la ejecutoria, sin dejar de referir que se condene por encima de los cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Por último, la actora argumentó que no es aplicable la culpa exclusiva de la víctima del señor Camilo Torres, pues este acudió sin fórmula de juicio al rescate del menor caído en la alcantarilla destapada. La actuación heroica de la víctima no constituyó un comportamiento culposo, ni podía exigirse la utilización de medidas de seguridad en momentos en que los segundos corrían presurosos a cobrar una vida. Además, afirma

que el señor Torres conocía el peligro que representaban los gases si desarrollo de la obra, mas no para auxiliar al menor caído.

El **municipio de Montenegro**⁹, por su parte, insta a revocar el fallo de primera de primera instancia, para que en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda. El ente territorial adujo que en el caso *sub examine* no se estructuraban los elementos de la falla probada del servicio, ya que se había roto el nexo causal entre la acción del municipio y el fatal accidente. Seguidamente, destacó que se encontraba probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el municipio no participó, ni por acción ni por omisión, en las actividades y procedimientos que llevaron al óbito de las dos personas.

Además, el gobernador del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la Fundación Compartir crearon la Asociación Compartir con el fin de llevar a cabo la reconstrucción del municipio de Montenegro, la cual suscribió contrato de administración delegada e interventoría con el extinto FOREC. Esto, según el municipio de Montenegro, evidencia que el ente territorial no fue ejecutor o interventor de proyecto alguno, ni que tuvo incidencia alguna en el desarrollo del proyecto. Aparte, afirma que el testimonio del señor Fernando Polanía Obando muestra que el municipio no participó en la contratación del mencionado ingeniero, ni

“Yo conozco los hermanos todos, EVENCIO era el mayor, ARNULFO, MARÍA LUDIBIA, MERCEDES y ALEX (sic), la esposa MARÍA DELYA (sic) los hijos de él en la subcontratación del señor Torres. El accidente mortal no fue así, en su entender, resultado de una acción u omisión del municipio de Montenegro.

Al no haberse presentado actuación alguna del municipio, éste colige que se presentó “responsabilidad de un tercero”, como eximente de responsabilidad. Argumenta que ASOVIDA suscribió un contrato con el ingeniero Fernando Polanía, por lo que el dominio y responsabilidad de la obra recaía en ellos. Bajo estas circunstancias, considera que se dificulta la vigilancia y control que podía ejercer el municipio de Montenegro, al cual no se le informó la actividad realizada, porque el constructor no tenía el deber de hacerlo.

1.1. Trámite en segunda instancia

⁹ Folios 575 a 587 del cuaderno principal.

Los recursos así interpuestos fueron admitidos¹⁰ y se corrió traslado a las partes, así como al Ministerio Público¹¹, para que aquellas alegaran de conclusión y este emitiera concepto.

El **municipio de Montenegro**, presentó **alegatos de conclusión**¹² en los que argumentó que en el proceso se había demostrado la ocurrencia de un daño, como consecuencia de un hecho. Sin embargo, afirma, dicho hecho no fue ocasionado por el municipio, sino por la falta de señalización ante la apertura de la alcantarilla y por la falta de supervisión de dichas actividades. Esto tampoco compromete al ente municipal, en su entender, ya que no tuvo conocimiento de las actividades que ocasionaron el daño.

A su turno, la **Nación – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** presentó escrito en el que insiste en lo alegado en la contestación de la demanda y sus alegatos de conclusión¹³.

El **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**¹⁴ solicitó mantener incólume lo decidido en primera instancia, toda vez que se encontró probada fehacientemente la falta de legitimación en la causa por pasiva del referido ente territorial, pues no hubo participación alguna en la obra donde sucedieron los hechos objeto de la *litis*. Aparte, afirma que el llamado a responder ante una eventual condena es el municipio de Montenegro, a quien le correspondía por mandato normativo velar por el mantenimiento del alcantarillado de su jurisdicción, así como al contratista de la obra en la que se produjo el accidente.

La **parte demandante** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito

¹⁰ Folios 589 a 590 del cuaderno principal. Auto de 24 de noviembre de 2010.

¹¹ Folios 593 a 595 del cuaderno principal. Providencia de 16 de marzo de 2011.

¹² Folios 603 a 607 del cuaderno principal.

¹³ Folios 608 a 609 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 611 a 612 del cuaderno principal.

La Subsección es competente para decidir el presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón de la cuantía del asunto¹⁵.

La acción de reparación directa se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda. El hecho por el cual se reclama la responsabilidad de las partes demandadas ocurrió el **diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004)** y la demanda que dio origen al presente proceso se presentó **el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006)**. Luego, entre aquella y ésta no transcurrió un lapso superior a dos (2) años.

La víctima, Luis Alfonso Pérez Ríos, era hijo de la señora Luz Mary Pérez Ríos, según consta en registro civil de nacimiento¹⁶, y hermano de Anderson Pérez Ríos y Mildred Vanessa Benítez Pérez, según se puede establecer con las copias auténticas de los registros civiles de nacimiento¹⁷ de estos.

Por otra parte, la otra víctima, Camilo Alberto Torres Vallejo era padre de Vanessa Alexandra Torres Cortés, Jhorser Edwar Torres Cortés y Claudia Marcela Torres Marín, como se puede observar con los registros civiles de nacimiento¹⁸. Asimismo, era hermano de Ludivia Torres Vallejo, Arnulfo Torres Vallejo, José Arles Torres Vallejo y María Mercedes Torres Vallejo, según se desprende de los registros civiles de nacimiento allegados al plenario¹⁹.

Así las cosas, puesto que *“el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”*²⁰; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, concluye la Sala que la muerte de Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo ha obrado como causa de un grave dolor en su

¹⁵ La cuantía al momento de la presentación de la demanda el 17 de marzo de 2006, ascendió a \$408.000.000, suma que supera los 500 smilmv para que un proceso de reparación directa tuviera vocación de doble instancia. Ley 954 de 2005.

¹⁶ Folio 27 C1.

¹⁷ Folios 28 y 29 C1.

¹⁸ Folios 10 a 12 C1.

¹⁹ Folios 14 a 18 C1.

²⁰ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750

progenitora y hermanos, y en sus hijos y hermanos, respectivamente, y que por tanto, estos **se encuentran legitimados para la causa, por activa.**

Aparte, la Sala encuentra probado que **Luz Delia Cortés Mejía** era la **compañera** del señor Camilo Alberto Torres Vallejo y se le reconocía públicamente como su señora, su esposa, expresión esta última que adquiere en el habla vulgar una connotación diferente de la que le confiere el Derecho civil, para aludir a quien se comporta como cónyuge, sin consideración a la existencia real del vínculo solemne y formal. Así se expresó esta condición en la prueba testimonial:

CLAUDIA, EDUAR (sic) Y VANESSA, esos son los hermanos la señora y los hijos²¹".

"Sí, si (sic) señor el hermano mayor se llama JUAN EVENCIO, ARNULFO también es hermano de él, ARLEX (sic), LUDIVIA y MERCEDES y los niños EDUAR (sic) y VANESSA ALEXANDRA y la señora DELYA (sic) CORTÉS"²².

Adicionalmente, los registros civiles que obran en el proceso indican que Luz Delia Cortés Mejía era la madre de Vanessa Alexandra y Edwar Jhoser, hijos de la víctima. Por tanto, la Sala encuentra **que Luz Delia Cortés Mejía se encuentra legitimada como compañera de Camilo Alberto Torres Vallejo.**

Como hermano del occiso se presentó **Juan Evencio Torres Ruiz**, quien, de acuerdo con el registro civil aportado, es hijo de Cándida Rosa Ruíz y Camilo Torres. La Sala observa que el nombre de quien aparece registrada como madre de Juan Evencio no coincide con el nombre de la madre del fallecido. Por otra parte, encuentra que la persona que fue registrada como su padre, esto es, Camilo Torres, se identifica con cédula de ciudadanía número 2.541.910²³, que difiere del número de la cédula de ciudadanía del padre de Camilo Alberto Torres Vallejo, circunstancia ésta que no permite que la sala le tenga como hermano de la víctima. En efecto, conforme al registro civil de la víctima del accidente y de sus hermanas(os) Ludivia, Arnulfo y María Mercedes , su padre, Camilo Antonio Torres Rivas, se identifica con la cédula de ciudadanía número 1'318.120 de Montenegro. Mientras, en el padre Juan Evencio Torres Ruiz, Camilo A. Torres, se identifica con la cédula de ciudadanía número 2.541.910 de Montenegro.

²¹ Folio 276 de la declaración de la señora Luz Marina Zuleta Ceballos. C de pruebas 2.

²² Folio 285 de la declaración de la señora Blanca Mariela Manrique. C de pruebas 2.

²³ Folio 15 del cuaderno 1.

A pesar de lo anterior, los siguientes testimonios dan fe de la relación que existía entre Evencio y Camilo Alberto, tanto como del peso moral que derivó de su desaparición:

Luz Marina Zuleta Ceballos manifestó que Evencio era el hermano mayor del difunto y, cuando el Despacho le preguntó por su relación con sus hermanos dijo: *“Pues tanto con los hermanos era muy buen hermano les ayudaba económicamente vivían juntos en la misma casa, eran muy unidos [...]”*. A continuación el Despacho le preguntó sobre los efectos de la muerte del señor Torres Vallejo y la testigo manifestó: *“Horrible, porque la señora dependía de él [...] y para los hermanos como (sic) uno va a querer que un ser querido se vaya, a pesar del tiempo aún sienten [...] y los hermanos todavía les da nostalgia de haber perdido un ser querido”²⁴* .

Blanca Mariela Manrique también expresó que Juan Evencio era el hermano mayor de Camilo Alberto Torres Vallejo y cuando, tras ello, el Despacho le preguntó la relación que tenía con sus hermanos, dijo: *“Pues el con sus hermanos se comunicaban (sic) constantemente, con los que vivían (sic) lejos semanalmente con los que vivían (sic) acá a diario porque vivían (sic) en la misma casa, era una misma familia toda, ellos se llevaban bien, cuando uno necesitaba una dos él les colaboraba, les ayudaba [...] él era muy cariñoso con ellos, hacía reuniones en la casa y les daba regalos vivían (sic) muy buen (sic), cuando cumplían (sic) años llevaba tortas los llevaba a pesos, a camina (sic) por ahí, a parrandear, ellos eran muy avenidos entre sí [...]”*. A continuación, el Despacho preguntó a sobre los efectos que había tenido la muerte del señor Torres Vallejo en su familia, a lo la señora Manrique respondió: *“Pues imagínese, eran desesperados, tristes, [...] de la niña grande él se preocupaba mucho por ella, ella estaba donde el hermano mayor y como la mamá la abandonó cuando estaba en el hospital el hermano mayor de él fue quien la crio [...]”²⁵* .

Por tanto, la Sala encuentra suficientemente acreditada su condición de tercero afectado con la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo, puesto que obra prueba testimonial en el proceso da cuenta de la afectación que este hecho causó en quien, sin acreditar legalmente tal condición, se comportaba y era reconocido como hermano de la víctima, y por tanto, lo encuentra legitimado para la causa por activa, en tal condición.

²⁴Folios 176 y 277 del cuaderno 2.

²⁵ Folio 285 del cuaderno 2.

Diferente es la situación de **Luz Dary Torres Vallejo**, quien confirió poder para demandar al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, la Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia y la Alcaldía de Montenegro (Quindío) por los perjuicios ocasionados con la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo, de quien afirmó ser su hermana²⁶. Sin embargo, no allegó prueba de tal parentesco. Aparte, el a quo ordenó adecuar las pretensiones de la demanda, dirigiéndola contra personas jurídicas²⁷ y, en cumplimiento de dicha orden, la parte demandante remitió nuevamente el poder conferido por los demandantes, el cual no fue firmado por Luz Dary Torres Vallejo²⁸. Por tanto, la Sala en consecuencia declara **la falta de legitimación en la causa por activa de Luz Dary Torres Vallejo**.

Procede la Sala a determinar, a continuación, la **legitimación en la causa por pasiva** de las entidades demandadas, para lo cual entrará a definir, en primer lugar, si la **Gobernación de Cundinamarca** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** se encuentran legitimados.

De acuerdo con lo acreditado en el proceso, la Asamblea Departamental de Cundinamarca autorizó la creación de una entidad sin ánimo de lucro, así como la asociación con otras entidades de Derecho público o privado, con el propósito de atender y mitigar los impactos del terremoto de veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999)²⁹.

Tras ello, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y el municipio de Montenegro suscribieron un convenio de asociación, para la reconstrucción y rehabilitación de dicho municipio³⁰. El Departamento se comprometió, con ello, a adquirir un lote en el cual se adelantaría un programa de construcción de quinientas (500) viviendas destinadas a las familias afectadas por el terremoto, por un valor de trescientos cuarenta y seis millones de pesos (\$346'000.000). El municipio, a su vez, se comprometió a suministrar cincuenta y cuatro millones de pesos (\$54'000.000) para la compra de dicho terreno.

El dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la Fundación de Empresa Privada Compartir (Fundación Compartir) suscribieron un convenio de asociación con el

²⁶ Folios 7 y 9 del cuaderno 1.

²⁷ Folios 208 y 209 del cuaderno 1.

²⁸ Folios 214 a 216 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 46 y 47 del cuaderno 1. Ordenanza 001 de 1999, aprobada el 27 de febrero de 1999.

³⁰ Folio 54 a 56 del cuaderno 1. Convenio de Asociación 006 de 1999.

propósito de reconstruir y rehabilitar la zona afectada, orientando sus esfuerzos al municipio de Montenegro (Quindío), la denominada Asociación Cundinamarca – Compartir³¹.

Por otro lado, el Decreto de orden nacional número ciento noventa y seis (196) de mil novecientos noventa y nueve (1999) dispuso que “(...) *el Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero [FOREC] podrá recibir los bienes correspondientes y transferirlos a los afectados con el fin de que los mismos puedan atender sus necesidades fundamentales*” (artículo 6º).

Para dar cumplimiento a su objeto, el Fondo para la Reconstrucción y el Desarrollo Social del Eje Cafetero celebró un **contrato de administración delegada e interventoría** con la Asociación Cundinamarca – Compartir, asociación privada, sin ánimo de lucro³². Dicho contrato fue objeto de modificaciones sucesivas a través de otrosíes, de los cuales se pusieron los siguientes en conocimiento de esta Corporación: **(i)** otrosí número dos (2), suscrito el nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), por el cual la Asociación se comprometió a ejecutar la construcción quinientas (500) viviendas provisionales³³; **(ii)** otrosí número tres (3)³⁴, suscrito el veinte (20) de diciembre de dos mil novecientos noventa y nueve (1999), por el que se autorizó a la Asociación a contratar con terceros “*la ejecución de obras necesarias para mejorar las condiciones de la vía de acceso a la urbanización donde se están construyendo las viviendas destinadas a alojar a la población que resultó afectada por el sismo del 25 de enero*”; y **(iii)** otrosí número once (11), suscrito el veinte (20) de diciembre del dos mil (2000)³⁵, con el la Asociación se comprometió a “*realizar directamente o mediante la celebración de contratos, la supervisión técnica, administrativa, financiera, jurídica y social sobre la destinación y correcta utilización del subsidio directo otorgado por el FONDO*”.

De lo anterior, sin embargo, no se colige que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA haya ejecutado la obra realizada en el barrio Los Comuneros del municipio de Montenegro, en el cual se produjo el accidente fatal que dio lugar a la acción puesta a consideración de la Sala. Conforme a lo afirmado en el libelo introductorio y posteriormente ratificado por las demás partes y el material probatorio

³¹ Folios 48 a 53 del cuaderno 1. Convenio de Asociación 007 de 1999.

³² Folios 31 a 45 del cuaderno 1.

³³ Folios 57 y 58 del cuaderno 1.

³⁴ Folios 59 y 60 del cuaderno 1.

³⁵ Folios 63 a 73 del cuaderno 1.

allegado, el accidente se produjo en el marco de una obra a cargo del ingeniero Luis Fernando Polanía Obando, quien a su vez había sido contratado por la asociación ASOVIDA³⁶. Sin embargo, la actora no demostró que existiera un vínculo entre ASOVIDA y la Asociación Cundinamarca – Compartir, ni mucho menos entre ASOVIDA y el FOREC, lo cual fue simplemente asumido aquella.

De acuerdo con las consideraciones que a manera de antecedentes se incluyeron en la escritura de constitución del fideicomiso Los Comuneros³⁷, el FOREC se limitó a realizar una convocatoria para elegir programas de vivienda dirigida a familias con derecho a subsidio en el área afectada por el desastre ocurrido en el eje cafetero y preseleccionó constructores y proyectos, dentro de los que se encuentra el proyecto Los Comuneros. Así las cosas, el rol del FOREC se contrajo a la financiación del proyecto de construcción de viviendas, previa definición de unos parámetros que rigieron la convocatoria.

Construidas las casas y ya en curso el trámite de entrega de las redes de servicios a la empresa prestadora de servicios públicos, se puso en evidencia la necesidad de ampliar la capacidad del sistema de evacuación de aguas residuales, que al parecer era deficiente, situación que dio lugar a un trabajo que fue contratado por ASOVIDA con un tercero, de manera que la omisión del cuidado que debió observarse en la ejecución de esta obra complementaria no puede atribuírsele a una omisión del FOREC, fondo ajeno a su contratación, tanto como a la vigilancia e inspección de las obras. . Por lo tanto, la Sala concluye que **la Nación – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA no se encuentra legitimado en la causa por activa.**

El proyecto Los Comuneros, financiado por el FOREC, fue ejecutado por La Asociación de Vivienda Comunitaria Los Comuneros – ASOVIDA, una asociación de derecho privado de la que no formaban parte el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, ni la asociación Compartir – Cundinamarca³⁸. Forzoso resulta así concluir que **el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA tampoco se encuentra legitimado en la causa por pasiva.**

³⁶ Folios 124 a 126 del cuaderno 1.

³⁷ Folio 166 del cuaderno de pruebas número 2.

³⁸ Folios 165 a 168 del cuaderno de pruebas número 2.

Tampoco consta que el municipio de Montenegro hubiera participado en el proyecto Los Comunero. Sin embargo, en la demanda se hace hincapié en que el accidente que dio lugar a la demanda se produjo en una vía pública de dicho municipio, por lo que le asistía un deber de vigilancia. Por tanto, el municipio se encuentra legitimado para comparecer al proceso y desplegar la actividad que considere necesaria en ejercicio del derecho de defensa y contradicción frente a tal señalamiento. En consecuencia, **la Sala reconoce la legitimación en la causa por pasiva del municipio de Montenegro.**

2.2. Alcance de la competencia de la Sala

El estudio que abordará la Sala se contrae a desatar la inconformidad de las partes. En este sentido, la Sala se circunscribirá a los aspectos que han sido objeto de los motivos de inconformidad que los apelantes expusieron contra la sentencia de primera instancia, pues su competencia, según el art. 357 del CPC, se reduce a examinar dicho asunto, no siendo posible que aborde otros, so pena de violar el principio de la congruencia.

Así, al margen de los presupuestos procesales de la sentencia de fondo, cuyo estudio procede de manera oficiosa, previo recuento de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala se ocupará de los siguientes aspectos:

1. Acometerá el estudio del daño antijurídico, pues la insistencia del municipio demandado en los motivos que le asisten para proponer la excepción de culpa exclusiva de una de las víctimas, implica, como se verá, un reparo a la predicada antijuridicidad del daño en relación con la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo.
2. Adelantará el juicio de imputación, pues, de un lado, la parte demandante protesta en su recurso, el juicio de imputación que se hizo en la primera instancia en relación con el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA; y de otro lado, el municipio demandado reprocha el juicio que en la materia realizó el *A quo* respecto de esa entidad territorial.
3. Finalmente, si a ello hay lugar, revisará la prueba existente sobre los perjuicios, en particular, se ocupará del análisis jurídico de la prueba con la que se pretende soportar la pretensión indemnizatoria al grupo familiar de la víctima Camilo Alberto Torres Vallejo; y analizará los criterios aplicados a la determinación del *quantum* de la condena impuesta a manera de compensación del perjuicio moral, por cuanto la parte demandante pretende que la equivalencia en pesos

de la condena sobre el punto se establezca en función del valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, y que su monto sea superior a cien (100) salarios mensuales.

2.3. Sobre la prueba de los hechos

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio como sustento fáctico de sus pretensiones, hace relación a estos dos elementos, para presentar, de un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y de otro, las actuaciones u omisiones que endilga a las demandadas y, en cuya virtud, les imputa la responsabilidad que pide sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba y, por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

En este acápite, la Sala se propone señalar y analizar las pruebas que se decretaron y practicaron dentro del proceso con el propósito de que sirvieran de soporte para estos elementos.

2.3.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

El daño entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el hecho de la muerte de Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo; y en el agravio que soportaron sus hermanos y madre, y compañera permanente, hijos y hermanos, respectivamente, tanto en su derecho a la paz y al sosiego interior.

Se encuentran los siguientes elementos de convicción sobre el daño:

- Registro civil de defunción de Camilo Alberto Torres Vallejo, en el que se observa como fecha y hora de su deceso el diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004) a las once (11:00) p.m., en el municipio de (Quindío)³⁹.
- Registro civil de defunción de Luis Alfonso Pérez Ríos, en el cual consta como fecha y hora de su fallecimiento el diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004) a las once (11:00) p.m., en el municipio de (Quindío)⁴⁰.
- Acta de inspección de cadáver número ochenta y siete (87) del veinte (20) de marzo de dos mil cuatro (2004) del occiso Luis Alfonso Pérez Ríos⁴¹.
- Acta inspección de cadáver número ochenta y ocho (88) del veinte (20) de marzo de dos mil cuatro (2004) del fallecido Camilo Alberto Torres Vallejo⁴².
- Protocolo de necropsia de Camilo Alberto Torres Vallejo, en la que consta como causa de muerte: *“insuficiencia respiratoria aguda – edema pulmonar agudo – ahogamiento”*⁴³.
- Protocolo de necropsia de Luis Alfonso Pérez Ríos, cuya causa de muerte fue: *“edema pulmonar – insuficiencia respiratoria aguda – inalación (sic) gases tóxicos”*⁴⁴.

La Sala valorará los documentos presentados en copia simple, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), en la cual se estableció que las copias simples serían valoradas en *“(…) los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas”*⁴⁵.

³⁹ Folios 23 y 24 del cuaderno 1.

⁴⁰ Folio 30 C1.

⁴¹ Folios 14 a 16 cuaderno de pruebas 1.

⁴² Folios 17 a 19 cuaderno de pruebas 1.

⁴³ Folios 29 a 31 cuaderno de pruebas 1.

⁴⁴ Folios 32 a 34 cuaderno de pruebas 1.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022.

Queda de esta forma acreditado el fallecimiento de Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo en el accidente que se presentó el diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004) en el barrio Los Comuneros del municipio de Montenegro (Quindío).

2.3.1.1. Sobre el daño moral

Las personas naturales tienen derecho a disfrutar de una vida interior o espiritual, plácida, sosegada, pacífica. Cuando esta condición se altera para dar paso al dolor, a la angustia, a la aflicción, se configura una modalidad de daño que se conoce con el apelativo de daño moral.

Este daño, como colofón de una elemental regla de experiencia, se presume en la víctima directa de la lesión en un derecho inherente a su condición humana, como lo es el derecho a la libertad física. Con apelación a la misma regla, se presume que los vínculos naturales de afecto y solidaridad que se crean entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, y hermanos. Así lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera desde el año mil novecientos noventa y dos (1992)⁴⁶.

Luego, la Sala encuentra probado este daño con basamento en las pruebas de parentesco que obran en el expediente y que fueron referidas con ocasión del análisis de la legitimación por activa.

2.3.1.2. Sobre el daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante

Sobre dicho rubro, la parte demandante solicitó el pago a la señora Luz Delia Cortés Mejía y a los hijos del fallecido Camilo Alberto Torres Vallejo la indemnización por las sumas de dinero que estos recibían y que fue interrumpida por la muerte de la víctima.

Se encuentra debidamente acreditado, mediante prueba documental no controvertida y enriquecida en su fuerza probatoria con la atestación de Carlos Hernán Díaz Gómez⁴⁷, Luis Dainer Ruiz González⁴⁸, Israel Antonio Sánchez Correa⁴⁹, Luz Marina Zuleta

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 17 de julio de 1992, exp. 6750.

⁴⁷ Folio 214 del cuaderno de pruebas 1.

⁴⁸ Folios 238 a 242 del cuaderno de pruebas 2.

⁴⁹ Folios 262 a 266 del cuaderno de pruebas 2.

Ceballos⁵⁰, Blanca Mariela Manrique⁵¹ y Luis Fernando Polanía Obando⁵², que el señor Camilo Alberto Torres Vallejo se desempeñaba como maestro de obras y, especialmente, era conocedor sobre alcantarillas, pozos sépticos y aljibes, sin que se tenga prueba alguna sobre sus ingresos mensuales.

2.3.2. Sobre la imputación

Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos:

- La Asamblea de Cundinamarca por Ordenanza Nro. 01 de febrero de 1999, de la cual se allegó copia, autorizó a *“crear una Entidad (sic) sin ánimo de lucro o para asociarse con otras de derecho público o privado, cuyo objeto social será la atención de desastres o calamidad pública en el territorio del Departamento (sic) y la coordinación de apoyo a calamidades del orden nacional en los términos que lo autoricen las normas que se expidan para atender tales eventos, en especial la mitigación del impacto generado por el telúrico del pasado 25 de enero de 1999”*⁵³.
- Con fundamento en lo anterior, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la Fundación Empresa Privada Compartir, celebraron en marzo de 1999 el convenio de asociación número siete (7), cuyo objeto fue el desarrollo conjunto de actividades tendientes a la reconstrucción y rehabilitación del municipio de Montenegro en el departamento del Quindío. En el expediente obra copia simple de dicho convenio⁵⁴.
- Así mismo, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y el municipio de Montenegro celebraron el convenio interadministrativo DG006 de quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), con el objeto de la cooperación para la reconstrucción y rehabilitación del municipio de Montenegro, del cual se allegó copia simple⁵⁵.

⁵⁰ Folios 275 a 283 del cuaderno de pruebas 2.

⁵¹ Folio 286 del cuaderno de pruebas 2.

⁵² Folios 344 a 348 del cuaderno de pruebas 2.

⁵³ Folios 46 y 47 C1.

⁵⁴ Folios 48 a 53 C1.

⁵⁵ Folios 54 a 56 C1.

- El Fondo para la Reconstrucción y el Desarrollo Social del Eje Cafetero y la Asociación Cundinamarca – Compartir, el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), celebraron el contrato número siete (7), del cual obra copia en el expediente⁵⁶, cuyo objeto fue el desarrollo de la administración delegada y la interventoría del programa para la reconstrucción integral del municipio de Montenegro en el departamento del Quindío, *“entendidos como tales la dirección, administración y control de los recursos que el **FONDO** destine a la reconstrucción de dicho municipio y las tareas de Interventoría que este proceso requiera. La **ASOCIACIÓN** podrá adelantar directamente o a través de contratos o de sub contratos, las obras establecidas en la CLÁUSULA TERCERA, y las demás que con posterioridad acuerden las partes, orientadas a la rehabilitación y reconstrucción del municipio”*.

En la cláusula tercera, sobre los alcances del contrato, se pactó que en desarrollo del negocio jurídico se realizaría un proyecto para la reubicación de viviendas de interés social situadas en las zonas de alto riesgo y, a su vez, el proyecto para la reconstrucción de 1.500 viviendas ubicadas en zona estable, las cuales resultaron afectadas por el sismo del 25 de enero de ese año.

- El anterior acuerdo de voluntades fue objeto de diferentes otrosíes, de los cuales se aportó copia simple⁵⁷.
- Copia simple del informe de actividades desarrolladas para la reconstrucción del municipio de Montenegro – Quindío del 4 de julio de 2000, en el que se adujo que el día 15 de diciembre de 1999 se logró la aprobación por parte del FOREC, de la construcción del Acueducto Municipal en dos etapas⁵⁸.
- En el plenario obra copia del contrato de fiducia mercantil Los Comuneros en escritura pública tres mil doscientos (3200) del veintinueve (29) de diciembre de dos mil (2000)⁵⁹.
- Copia del acta de liquidación bilateral del convenio de asociación No. 007/99 celebrado entre el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la Fundación Empresa Privada Compartir⁶⁰.

⁵⁶ Folios 31 a 45 C1.

⁵⁷ Folios 57 a 72 C1, y Folios 89 a 153 del cuaderno de pruebas 1.

⁵⁸ Folios 333 a 343 del cuaderno 1.

⁵⁹ Folios 164 a 190 del cuaderno de pruebas 1.

⁶⁰ Folios 350 y 351 del cuaderno 1.

- La Asociación de Vivienda Comunitaria ASOVIDA – Los Comuneros del municipio de Montenegro celebró contrato de obra con el ingeniero Luis Fernando Polanía Obando el diecisiete (17) de marzo de dos mil cuatro (2004), cuyo objeto fue:

“PRIMERA: Que previo concepto de la Interventoría del proyecto ‘Los Comuneros’ del municipio de Montenegro y además en consenso con la comunidad de la misma urbanización, igualmente con la administración municipal de Montenegro y la Empresa Sanitaria del Quindío ESQUÍN S.A., se hace indispensable ejecutar la labor de excavación de un pozo y limpieza de varias cámaras de aguas residuales o alcantarillado.

SEGUNDA: Que conforme al concepto de la interventoría del proyecto ejercida por CAMACOL QUINDÍO, se presentan deficiencias en el alcantarillado que es necesario subsanar o corregir en forma inmediata⁶¹”.

- Copia del oficio JU-367-007 del dieciséis (16) de octubre de dos mil seis (2006)⁶² de la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Comunitario del municipio de Montenegro, mediante el cual comunicó que:

“el barrio Comuneros fue un proyecto presentado al FOREC por la Asociación Popular de Vivienda ASOVIDA, su construcción estuvo a cargo de la Unión Temporal Los Comuneros y la interventoría la realizó CAMACOL Quindío. El barrio los Comuneros aún no ha sido entregado al Municipio (sic) de Montenegro, como el proyecto no pertenece al Municipio, este ente territorial no tiene atribución de hacer entregas de viviendas, por lo tanto, no posee ningún documento que acredite tales entregas. Se tiene conocimiento de que la red de alcantarillado del Barrio (sic) los Comuneros estuvo a cargo de la Unión Temporal los Comuneros pero por las mismas razones expuestas en éste escrito el Municipio no tiene contrato alguno relacionado con dicha construcción, por lo que igualmente se desconoce si la obra ya ha sido culminada”.

⁶¹ Folios 302 a 303 del cuaderno 1.

⁶² Folio 413 del cuaderno 1.

- La Secretaría de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Comunitario del municipio de Montenegro, mediante oficio del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007)⁶³, del cual obra copia en el expediente, señaló:

“a. Las obras y la operación se encontraban en proceso de entrega por parte de la Unión Temporal los Comuneros a Esquin S.A. E.S.P. Es decir a la fecha de los sucesos la empresa Sanitaria del Quindío no era operador de la red, las redes correspondían en su mantenimiento y terminación a la Unión Temporal los Comuneros (...). La interventoría del proyecto ASOVIDA los Comuneros en fideicomiso y representado por la Fiduciaria la Previsora S.A. la venía ejerciendo CAMACOL Quindío.

b. En los archivos de la oficina no existe reporte alguno de los daños en el alcantarillado para la época de los hechos. De acuerdo a la información obtenida de la comunidad y de los mismos obreros recuerdo que en términos generales en algunos tramos la tubería se encontró obstruida, por defectos en las uniones en el proceso constructivo y por aplastamiento de la misma. También se encontró una mala utilización de las redes ya que se encontraron elementos como colchones, estopas con basura y una serie de materiales que demuestran la falta de cultura ciudadana en la comunidad, para la época de los hechos, (...).

c. Las recamaras (sic) presentaban reboses de aguas sanitarias y para facilitar la operación de limpieza e inspección era necesario destaparlas para evacuar con motobombas el agua en descomposición, que existía no solo en las recamaras (sic), sino en la tubería. Una vez evacuadas las aguas por largos periodos de tiempo el contratista debía dejar destapadas las recamaras (sic) para que los gases tóxicos escaparan. (...) Por el peligro que esto representa para el transeúnte estas permanecían con guadasas que sobresalían de las recamaras (sic) y a su alrededor el contratista colocó cintas de peligro y otro tipo de señalización. (...)

e. El Ingeniero Luis Fernando Polanía Obando no tuvo ninguna vinculación con el Municipio. Su contratante fue el Señor (sic) William Porras Herrera, representante legal de ASOVIDA – Los Comuneros.

⁶³ Folios 299 a 301 del cuaderno 1.

f. El Señor (sic) Camilo Alberto Torres Vallejo fue contratado por el Ing. Luis Fernando Polanía.

g. La administración no ejerció interventoría de las obras o servicios contratados al Ing. Luis Fernando Polania (sic) (...) por lo cual esta oficina desconoce quien (sic) o quienes (sic) dieron la orden de colocar guadasas en las recámaras, no obstante la acción es prudente y da en cierta forma un aviso o (sic) obstaculiza para que el peatón o los vehículos no se acerquen a las recamaras (sic) sin tapas”.

h. De acuerdo a los archivos encontrados, la única vinculación que tuvo el municipio con ASOVIDA fue la expedición de las licencias de urbanismo y construcción. El control de las obras y la ejecución de las mismas fueron desarrolladas por otras entidades. No obstante el municipio estuvo atento a que se cumpliera lo plasmado en los permisos, licencias y PBOT (...).”.

- El gerente general de Compartir, el trece (13) de agosto de dos mil siete (2007) informó, mediante escrito que reposa en el expediente, que no había celebrado contrato alguno con ASOVIDA y, por lo tanto, no era posible informar cuándo culminó la construcción del barrio⁶⁴.
- La Secretaría de Planeación, Infraestructura y Desarrollo Comunitario del municipio de Montenegro, mediante oficio del veintidós (22) de agosto de dos mil siete (2007)⁶⁵, el cual se encuentra en el expediente, en respuesta al oficio mil seiscientos cuarenta y ocho (1648) del Tribunal de primera instancia, señaló:

“Presentado el trámite de la reconstrucción posterior al terremoto de 1.999, se constituyó la Asociación Popular de Vivienda Amovida (sic), la que presentó proyecto para atender la demanda de vivienda de interés social al Fondo Para la Reconstrucción del Eje Cafetero (FOREC), el fondo evaluó el proyecto en su parte técnica, jurídica y financiera, el cual una vez viabilizado se (sic) procedió a asignar los subsidios a los asociados de ASOVIDA y mediante el control de la Fiduciaria La Previsora se desarrollaron las obras en asocio con la Unión Temporal ASOVIDA Comuneros (Constructores), bajo la interventoría de las obras por parte de

⁶⁴ Folio 12 del cuaderno de pruebas.

⁶⁵ Folio 41 del cuaderno de pruebas.

CAMACOL Quindío para hacerlo parte de la vitrina inmobiliaria del FOREC, siendo la Fiduciaria la entidad encargada de verificar y autorizar la contratación del proyecto comuneros.

Como la construcción del Barrio (sic) Los Comuneros, con sus obras de urbanismo y complementarias, fue asumida por la Unión Temporal ASOVIDA Los Comuneros y el municipio no intervino de ninguna forma en la ejecución e interventoría de las obras en este ente territorial, no figura ningún contrato de los solicitados, pues no actuó en ninguna calidad, ni como contratante ni como contratista”.

- La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República mediante oficio del treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007), allegó copias auténticas de los Decretos 197 de 1999 y 111 de 2002, por medio de los cuales se creó el FOREC, se suprimió y se ordenó su correspondiente liquidación, respectivamente⁶⁶.
- Fiduprevisora S.A., en respuesta al oficio 1643 del Tribunal de primera instancia, informó que mediante escritura pública Nro. 3200 del 29 de diciembre de 2000 de la Notaría Primera del Círculo de Armenia se celebró contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria en la que comparecieron como fideicomitentes propietarios varias personas, en calidad de fideicomitentes constructores la Asociación de Vivienda Comunitaria Los Comuneros – ASOVIDA; el contratista ejecutor de la obra, César Augusto Patiño Gómez y la sociedad Fiduprevisora S.A. como fiduciario⁶⁷.
- Testimonio rendido por el ingeniero civil Carlos Hernán Díaz Gómez⁶⁸, del que se resalta:

“CONTESTO: en el año 2004, yo trabajaba con la administración, pero no con la vinculación que tengo ahora, por tal razón, pues, tuve conocimiento de los hechos. Creo, no se (sic) exactamente la fecha, pero fue en marzo de 2004, en la noche que sucedieron los hechos, porque fue en la noche, en la mañana de ese día estuvimos haciendo unas rondas por comuneros, donde yo percibió (sic) que estaban realizando unas obras, las

⁶⁶ Folios 53 a 64 del cuaderno de pruebas.

⁶⁷ Folios 162 y 163 del cuaderno de pruebas 1.

⁶⁸ Folios 213 a 217 del cuaderno de pruebas 1.

alcantarillas estaban destapadas, los señores estaban trabajando ahí, utilizaban una señalización con guadas, y cintas llamadas peligro. Tenían dos alcantarillas destapadas, con el propósito de sacar las aguas por medio de motobomba, y dejarlas, pues, destapadas para que luego salieran los gases, ya que esas alcantarillas tienen alrededor de 12 mts de profundidad, y para trabajar ahí, obviamente hay que destaparlas para que después los gases no los perjudiquen.

CONSTESTO: Por los oficios que el municipio en su momento envió a la constructora, a ASOVIDA, y que, están en la carpeta de la Urbanización Comuneros que reposa en la administración, se da cuenta de que, el Municipio si (sic) estuvo atento a las obras que se venían realizando en ese barrio, lo que si no se, es que (sic) funcionarios llevaron a cabo ese seguimiento a las obras, y que estas estuvieran de acuerdo al plan básico de ordenamiento territorial (...)"

- Testimonio de Luis Dainer Ruiz González⁶⁹:

"(...) el primer día que estuvimos trabajando en Comuneros, dejamos destapadas las alcantarillas para que salieran los gases, pero le dejamos una guada a la alcantarilla y cinta reflectiva, cuando al otro día fui a trabajar y dijeron que el patrón había caído, aclaro que mi patrón bajo (sic) a socorrer a muchacho que había caído abajo a la alcantarilla, y murió asficcado (sic) CAMILO TORRES, eso fue todo, yo fui a trabajar al otro día y que se había muerto, no más. (...) PREGUNTADO: ¿Sírvese indicar (...) quién contrató al señor CAMILO ALBERTO TORRES, y si recuerda la fecha de su contratación e inicio de las obras? EXPUSO: Fue un ingeniero de apellido POLANÍA, no, no sé la fecha de su contratación, (...) PREGUNTADO: ¿El señor CAMILO ALBERTO TORRES, fue contratado para efectuar qué labores? EXPUSO: Para destaponar las alcantarillas, del barrio Comuneros, todas las alcantarillas".

- Testimonio de Jennifer Andrea Gaviria Arango⁷⁰:

⁶⁹ Folios 238 a 242 del cuaderno de pruebas 2.

⁷⁰ Folios 253 a 258 del cuaderno de pruebas 2.

“Primero que todo ahí trabajaban en un alcantarillado, había gente trabajando ahí, ese día pasó el carro de la basura, el carro de la basura recogió basura a las 4 y 4 ½ de la tarde el carro de la basura paró en la alcantarilla, se bajo (sic) un ayudante de los que recogen basura y quito (sic) una guadua que había en la alcantarilla, eso quedo (sic) destapado toda la tarde, yo fui y le dije al señor de la junta no se (sic) como se llama el señor de la junta de acción comunal, que tapara la alcantarilla, que le pusiera tapa y el señor me contestó, si no ven el hueco es porque están ciegos, yo le dije es que la niña mía estaba jugando al pie de ese hueco y casi se me va allá, (...) y la alcantarilla quedó destapada toda la tarde, no tenia (sic) cinta ni nada, como las ocho y cuarenta y cinco yo estaba sentada al pie de donde el muchacho se cayó el menor de edad, LUIS se me olvidó el nombre cayó a la alcantarilla, yo corrí a prestar la linterna para alumbrar alumbramos y el muchacho estaba allá pidiéndonos auxilio, subí y grité ahí en el barrio que nos ayudaran, subí (sic) a bomberos de arriba dije que si nos podían colaborar que se había ido un muchacho a la alcantarilla, (...) cuando llego (sic) un señor de “LA LASKA” y el señor se metió y no aguantó por que (sic) eso guelia (sic) muy maluco, después como a las tres o cinco horas llego (sic) bomberos y llego (sic) bomberos y el muchacho todavía estaba vivo, pero bomberos no se quizo (sic) meter, después llegaron bomberos de Armenia, cuando llegó bomberos de Armenia ahí si se metió un bombero de acá, pero no se quizo (sic) poner careta ni nada, que él se metía así y lo sacaron desmallado, ahí si se metió bomberos de Armenia, pero ya el muchacho había muerto, por ineficiencia de los bomberos de acá, y la lámpara pública no prendía, la que estaba al pie del alcantarillado. (...) Desde que entregaron ese barrio siempre hemos tenido problemas con el alcantarillado. (...) Se tapaban y empezaban a salir los olores, y salían todo a la cancha, nadie se soporta ese olor (...) Destapaban esas alcantarillas, las limpiaban y a los tres días volvía (sic) lo mismo, destapen y tapen (...)”.

- Testimonio de Israel Sánchez Correa⁷¹:

“(...) en el alcantarillado que estaban organizando y que murieron dos personas, eso hace aproximadamente tres años y medio, eso fue después de las ocho y media de la noche, ahí estaban haciendo un trabajo de

⁷¹ Folios 262 a 266 del cuaderno de pruebas 2.

alcantarillado, hacia unos días teníamos un problema de taponamiento del alcantarillado, entonces contrataron a éste señor para que organizara eso, no se (sic) como se llama, el que murió ahí, prácticamente no lo conocí, o sea las tapas las tenían que quitar, más o menos tres tapas quitaron ese día para que saliera el gas para podersen (sic) meter allá, ellos colocaron unas señalizaciones, unas guaduas como señal de que estaban destapadas las alcantarillas, y en las horas de la tarde paso (sic) el carro recolector de basuras y para poder pasar tuvieron que mover las guaduas pero según parece se les olvido (sic) colocar las guaduas nuevamente y eso quedó destapado ahí, a eso más o menos de las ocho u ocho y media veníamos de donde mi suegra, mi señora y yo, cuando íbamos subiendo a la casa venia un muchacho de la parte, venia jugando como con unas llaves (...), cuando seguimos escuchamos el grito de una muchacha que estaba ahí sentada con el novio, cuando voltiamos (sic) a mirar vimos el muchacho que había caído, no le vimos sino las mano, inmediatamente tomamos una linterna y nos asomamos a la alcantarilla y se escuchaban quejidos del muchacho, y empezamos a hacer bulla, subio (sic) el señor encargado de la obra, y le contamos y entonces él dijo que lo iba a socorrer y se metió allá, y ya ahí fue donde llamaron los bomberos, y ese señor tampoco salió de allá (...)"

- Declaración rendida por Luz Marina Fernández Pachón⁷²:

"(...) estaban todas las recámaras destapadas, a causa de que estaban trabajando por que (sic) había taponamiento, y habían colocado señalización una guadua para señalar que estaba destapada la recámara, luego paso el carro de la basura y corrieron la guadua para pasar el carro, y luego no la volvieron a colocar, después de eso yo salí de mi casa (...), yo vi el muchacho a LUIS ALFONSO cuando venia (sic) bajando de la cancha, yo voltie (sic) a abrir la puerta del serco (sic) esecuche (sic) un grito de una muchacha que había en la esquina con el novio, cuando voltie (sic) a mirar simplemente alcance (sic) a ver las manos del muchacho, entonces corrimos al hueco destapado mi esposo y yo, (...) que antes de llegar los bomberos, el señor contratista se metio (sic) allá, a auxiliar al muchacho por que (sic) él se quejaba y se veía con

⁷² Folios 270 a 274 cuaderno de pruebas 2.

vida allá, y ahí fue donde quedó el (sic) también allá debido a los químicos olía muy horrible esa alcantarilla. (...)

- Testimonio del señor Luis Fernando Polanía Obando⁷³:

“(...) PREGUNTADO: ¿El señor CAMILO ALBERTO TORRES VALLEJO tenía experiencia en el trabajo de alcantarillas? EXPUSO: Él era un experto en el tema, él había realizado varios pozos profundos y limpieza de éste tipo en otras ocasiones no solo conmigo sino con otras personas. PREGUNTADO: ¿Sabe usted si el señor CAMILO ALBERTO TORRES VALLEJO, tenía alguna preparación en procedimientos de rescate en alcantarillas? EXPUSO: Desconozco si tenía alguna preparación”.

- Así mismo, obra declaración de Nelly Gallego Mosquera⁷⁴, la cual indicó:

“PREGUNTADA: (sic) Dígale al Juzgado si la citada recámara esta (sic) sobre el andén, o sobre la vía, en caso de esto último, si es a la orilla de la vía, al centro de esta? Sobre la vía, tampoco esta (sic) en la mitad de la vía, ni sobre el andén, porque la vía es ancha. (...) PREGUNTADA: (sic) Dígale al Juzgado si luego de haberse ido al hueco el menor LUIS ALFONSO PÉREZ RÍOS, se llamaron a los bomberos, en caso cierto quien (sic) o quienes (sic) lo hicieron y al cuánto tiempo acudieron estos? Expuso; (sic) Sí, si (sic) yo llamó (sic), la gente el caso es que yo llame (sic), llegaron como a los veinte minutos, se demoraron mucho para llegar”.

- Luz Elena Jiménez Duque⁷⁵, en su declaración, manifestó:

“(...) ya cuando llamaron a los bomberos y no pudieron sacarlo, llamaron a los bomberos de otra parte y ellos se metieron a auxiliarlo con pipas de oxígeno (...)

- Durley Rendón Cifuentes⁷⁶, en su declaración, dijo:

⁷³ Folio 344 a 348 del cuaderno de pruebas 2.

⁷⁴ Folios 320 a 329 del cuaderno de pruebas 2.

⁷⁵ Folios 311 a 320 del cuaderno de pruebas 2.

⁷⁶ Folios 294 a 304 del cuaderno de pruebas 2.

“Pues yo lo que se (sic), es que como que en comuneros la distribución que habían hecho cada rato se tapaban las alcantarillas y a ellos les tocaba cada rato estar destapando eso”.

- Blanca Milena Manrique de Arroyave⁷⁷ también rindió declaración, en la que dio cuenta de las relaciones familiares del señor Torres Vallejo y dejó constancia de que aquel se hacía cargo de la manutención de su hogar, ya que su pareja se ocupaba del cuidado de sus hijos. Luz Marina Zuleta Ceballos⁷⁸ ratificó lo anterior.

La Sala concluye que se encuentra acreditado que: el menor Luis Alfonso Pérez Ríos falleció luego de caer en una alcantarilla destapada, sin que en el momento de su caída existiese en el lugar las señales apropiadas de precaución; y que Camilo Alberto Torres Vallejo, quien se hacía cargo de su familia, pereció debido a la inhalación de los gases tóxicos emanados por la alcantarilla, luego de que ingresara a la recámara con el fin de auxiliar al menor Pérez Ríos.

2.4. Problemas jurídicos

Conforme lo determinan los motivos de inconformidad que contra la sentencia de primera instancia se exponen los recurrentes, y habiéndose ya ocupado de aquellos que gravitaban sobre la legitimación para la causa, la Sala dará respuesta a los siguientes problemas:

- ¿Es la muerte del señor Camilo Andrés Torres Vallejo un daño cuyas consecuencias debía él afrontar por haberse expuesto imprudentemente a un riesgo no tolerado al ingresar a una alcantarilla infestada de gases tóxicos para rescatar al menor Pérez Ríos?
- ¿Son las muertes del menor Pérez Ríos y del Ingeniero Torres Vallejo, ocurridas por asfixia como consecuencia de la inhalación de gases tóxicos al caer el primero en una alcantarilla sin tapa y sin señalización, e introducirse el segundo a la misma alcantarilla para procurar el rescate de aquel, imputables al municipio de Montenegro, por omisión?

⁷⁷ Folios 284 a 291 del cuaderno de pruebas 2.

⁷⁸ Folios 275 a 283 del cuaderno de pruebas 2.

Finalmente, si a ello hay lugar, revisará la prueba existente sobre los perjuicios, en particular, se ocupará del análisis jurídico de la prueba con la que se pretende soportar la pretensión indemnizatoria al grupo familiar de la víctima Camilo Alberto Torres Vallejo; y analizará los criterios aplicados a la determinación del quantum de la condena impuesta a manera de compensación del perjuicio moral, por cuanto la parte demandante pretende que la equivalencia en pesos de la condena sobre el punto se establezca en función del valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, y que su monto sea superior a cien (100) salarios mensuales.

2.5. Análisis de la responsabilidad.

Ha dicho esta Corporación que al tenor de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política “*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*”⁷⁹; que por tanto, el juez de la responsabilidad estatal, además de constatar la antijuridicidad del daño, debe elaborar “*un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; y que este juicio se adelanta en dos fases que corresponden a la ‘imputatio facti’ y a la ‘imputatio iuris’*”⁸⁰.

2.5.1. Sobre el daño y su antijuridicidad.

2.5.1.1. La interrupción abrupta de la vida humana, por acto atribuible al hombre. Un daño evento.

Siguiendo la ruta magistralmente trazada por De Cupis⁸¹, para los fines que interesan al Derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, en razón del cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

Como puede advertirse, el daño incorpora dos elementos: uno, el hecho físico, material, consistente en la destrucción o el deterioro que *las fuerzas de la naturaleza, actuadas*

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Expedientes 10948-11643.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 13 de julio de 1993, citado en sentencia de (1°) de junio de dos mil quince (2015) dentro del radicado número 680012315000199901505 01 (31412).

⁸¹ DE CUPIS, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Bosch, Casa editorial S.A., Barcelona, 1975, páginas 107- 127

por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad; y otro, jurídico, formal, que proviene de la norma jurídica como colofón de la tutela que ésta le dispensa a la relación objetiva existente entre el sujeto que experimenta esa necesidad y el objeto idóneo para satisfacerla, y que reside en la base de la reacción que facilita el ordenamiento jurídico en orden a su resarcimiento.

Así, para lo que interesa al caso, como la vida es causa de prioritario interés de para del ser humano en cuanto de ella pende la utilidad de todo bien, y como ese interés goza de la tutela directa del ordenamiento jurídico, interés que ha sido vulnerado por hechos cuya autoría se anticipa como atribuible a alguno o algunos de los demandados, la Sala concluye que en el caso se encuentran reunidos los dos elementos constitutivos del daño en sentido jurídico⁸².

Puede discutirse, admite la Sala, si este daño resulta *per se* estimable económicamente, pues de otra forma no podría tener realización la teleología de la responsabilidad patrimonial, cuestión a la que se impone responder en sentido negativo. La vida no es un derecho estimable económicamente. Con su extinción abrupta, causada por, o imputable inmediata o mediatamente al hombre, se configura tan sólo un *daño evento*⁸³, esto es, una lesión a un interés tutelado, en este caso de manera directa, como corresponde cuando de derechos subjetivos se trata, por el ordenamiento jurídico.

Cosa diferente es que de este daño se deriven también consecuencias para el patrimonio de la misma víctima directa, o de terceros. Esos daños, conocidos también como *daños resultados*, sí son estimables económicamente, y constituyen el perjuicio cuya reparación se procura en este proceso.

2.5.1.2. Del juicio de antijuridicidad referido al daño

Cosa diferente es el problema práctico implicado en la simultaneidad que en este tipo de casos obra entre el daño (la muerte) y la extinción de la persona, problema que mueve a algún sector de la doctrina a concluir que en tal caso, la reacción del derecho ante el daño, no alcanza a nacer en relación con la víctima directa.⁸²

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2015, dentro del expediente 32665 radicado al 250002326000200400228 01

Tradicionalmente, el juicio de antijuridicidad en materia de responsabilidad ha sido desplegado en relación con la acción generadora del daño, pero nuestra constitución, siguiendo los derroteros de la doctrina española, introdujo una fórmula de responsabilidad patrimonial del Estado que involucra un juicio de antijuridicidad referido al daño, no a la acción, al aludir al *daño antijurídico*.

Para mejor comprensión del origen de la expresión *daño antijurídico*, conviene tener presente el contexto original, en el que se la incubó en perspectiva de la más radical objetivación del juicio de responsabilidad, para facilitar la reparación de todo daño sufrido con ocasión del accionar de la administración, sin consideración alguna por la normalidad o anormalidad que éste acusara. De hecho, fue esa la perspectiva que inspiró la redacción del artículo 106.2 de la constitución española bajo el siguiente tenor literal:

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados **por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos**, salvo en los casos de fuerza mayor, **siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos**” (negrilla y subraya fuera de texto).

Varias ideas surgen del tenor literal del artículo 106.2 de la Constitución española: no hay lugar, entre los elementos del juicio de responsabilidad patrimonial, a factor alguno de tipo subjetivo, como la culpa o la falla del servicio, pues basta con acreditar la lesión en relación causal con el funcionamiento del servicio, para que, se estructure la responsabilidad del Estado; y la lesión viene a obrar, en este régimen constitucional, como el elemento central de la responsabilidad.

Esta lesión, advirtió prontamente la doctrina española, no podía interpretarse como equivalente al simple daño, en sentido material, sin que se extendiera la responsabilidad estatal hasta los más lejanos confines. Es necesario, se dijo, que ese perjuicio daño sea, además, antijurídico, pues en esa antijuridicidad, que no se predica de la acción, sino del daño mismo, encuentra su causa la obligación reparatoria. La antijuridicidad del perjuicio aparece siempre que y sólo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo .

Esa fue la génesis del concepto daño antijurídico. Conforme a ella, el vocablo daño ha de entenderse en su sentido fáctico, como simple perjuicio material, y el calificativo antijurídico, como ausencia de justificación jurídica que obligue a la víctima a padecerlo.

Bajo estos lineamientos, la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional⁸⁴, como del Consejo de Estado, han definido el *daño antijurídico*, como la lesión o el menoscabo de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar⁸⁵.

Se trata, como puede apreciarse sin dificultad, de una definición que no alcanza, a pesar del prestigio del que goza, el objeto de determinar el significado de la expresión. Hay en ella, sí, una idea base: *no todo daño debe ser reparado, pues no existe obligación de reparar el daño que no sea antijurídico*. Así las cosas, subsiste la siguiente cuestión: ¿Cuándo existe el deber jurídico, a cargo de la víctima, de soportar el daño?

Formulada la cuestión en términos de De Cupis, se podría preguntar, en sentido inverso: ¿cuáles son las condiciones que deben configurarse, para que se active la reacción del ordenamiento jurídico, legitimadora de la pretensión resarcitoria del daño material?

A esta pregunta, en estricta consecuencia con una perspectiva objetiva, el juzgador habría de responder que sólo debe exigirse una condición: que la tutela que presta el ordenamiento jurídico a un interés que ha sido lesionado **por causa ajena a la víctima o por hecho no imputable a ella**, no haya sido objeto de dispensa expresa por parte del mismo ordenamiento.

Una vez verificada esta condición, no sólo se habrá cerrado el juicio de antijuridicidad del daño, sino que se encontrarán satisfechos los presupuestos para derivar

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; y sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 17042, entre otras. Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1995.

responsabilidad a cargo del titular de la acción causal. Y si esa titularidad reside en el Estado, se impondrá la decisión condenatoria⁸⁶.

Traídas al caso *sub lite* las anteriores consideraciones, el juicio de antijuridicidad del daño se contrae a dos operaciones: una, racional deductiva, que mueve a concluir que la muerte de Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo entraña la destrucción de la vida, un derecho subjetivo objeto de una tutela no dispensada de parte del ordenamiento jurídico; y otra, producto del análisis probatorio, que mueve a la siguiente convicción: que la causa de esa destrucción, no reside en el hecho de las mismas víctimas, ni es imputable a ellas a título de omisión⁸⁷.

Así las cosas, el estudio de la antijuridicidad del daño obliga a anticipar el análisis del hecho o culpa de la víctima, pues su consecuencia se anticipa y materializa en el deber a cargo de la víctima, de soportar o padecer su propio daño.

La inferencia probatoria que mueve a la Sala a desestimar la culpa de la víctima propuesta como excepción por la parte demandada frente a las pretensiones derivadas de la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo, se funda en el siguiente análisis:

Las pruebas obrantes en el proceso revelan que el señor Torres Vallejo descendió a una alcantarilla contaminada con gases tóxicos para rescatar al menor Luis Alfonso Pérez Ríos, quien había caído allí accidentalmente. El motivo de esta acción, de suyo arriesgada, y calificada *a priori* por la parte demandada, como imprudente, radicó en la intención de Torres Vallejo de auxiliar al menor Pérez Ríos, quien se había precipitado abrupta y violentamente dentro de una alcantarilla instalada sobre la vía pública, la que se encontraba abierta y desprovista de las debidas señales para advertir el peligro que entrañaba su estado.

⁸⁶ Al margen de ello, toda otra condición, o bien remite al estudio de los caracteres del daño resarcible - con lo que poco avance se logra, pues éstos caracteres son elementos insoslayables en todo juicio de responsabilidad -, o bien obliga al juzgador a realizar un juicio de valor subsiguiente que devele la quiebra de un imperativo jurídico, juicio que difícilmente se enfoca con exclusividad sobre el daño mismo, y que, contrario sensu, remite al análisis del hecho en sentido Kantiano, esto es, de la acción. A esta fase adicional, se la ha denominado juicio de imputación.

⁸⁷ Vale anotar que la incorporación del análisis de la causalidad dentro del juicio de antijuridicidad del daño ha sido explicada por esta Corporación, al decir: "En materia del llamado nexo causal, (...) este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño..." (Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), en el radicado número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592).

Así las cosas, en cuanto al reproche sobre el que se estructura la excepción propuesta incorpora un juicio de valor en relación con el deber de prudencia que pesa sobre toda persona en orden a no asumir comportamientos cuyos resultados nocivos puedan anticiparse mentalmente, ha de concluirse que remite a un estudio que trasciende el ámbito *meramente naturalístico* de la causalidad, trasladando al juez al ámbito de la imputación, aunque contraído dicho ámbito a la relación de imputación entre el daño y los actos de Torres vallejo⁸⁸, la propia víctima⁸⁹.

Responde este estudio a la siguiente pregunta: ¿El daño evento que sufrió Camilo Alberto Torres Vallejo es imputable a él mismo por violación de un deber elemental de cuidado que le imponía la abstención frente a un comportamiento previsiblemente⁹⁰ letal, como lo era el de adentrarse en una alcantarilla infestada de gases tóxicos?⁹¹

El a quo respondió afirmativamente a esta pregunta, y lo hizo, a juicio de la Sala, bajo consideraciones que no comprendieron en su totalidad el contexto de la acción

⁸⁸ En efecto, el universo deontológico, del que forman parte los deberes, no se encuentra gobernado por leyes que incorporen juicios hipotéticos del tipo “dado A, entonces B”. Tales leyes, signadas por la fuerza de la causalidad, son útiles para explicar las transformaciones o cambios que allí ocurren sin la intervención del hombre, en forma, si no necesaria, por lo menos con muy alto grado de probabilidad.

Contrario sensu, la intervención del hombre en contexto de sociedad, en cuanto presupone su capacidad para conocer anticipadamente las consecuencias previsibles de sus actos, y para determinarse voluntariamente a la realización de tales actos, le resta certeza al resultado transformador del estado de cosas, lo torna contingente. Entonces, tales transformaciones se rigen por leyes que responden a una estructura del tipo “dado A, entonces, debe ser B”, estructura conforme a la cual, el resultado B depende de la intervención del hombre, bien de un tercer hombre en cumplimiento de la función de juez, o bien del mismo sujeto que ejecuta la acción A, al aceptar y asumir las consecuencias de su acto.

Kelsen, quien describió la estructura diferenciada de estas dos leyes, empleó la palabra imputación, para referirse al principio que gobierna la relación entre condición y consecuencia en los enunciados del deber ser.

⁸⁹ En casos de causalidad psíquica, en los que el resultado es consecuencia de “la incidencia de la acción en la psique de alguien” no es posible establecer “una relación de causalidad, enmarcando en ella el proceso psíquico”. La razón de esta imposibilidad radica, precisamente, en que las leyes que rigen las relaciones interpersonales son diferentes a las leyes que rigen las cosas en la naturaleza.

⁹⁰ Karl Larenz buscó darle un sentido objetivo a la imputación en el Derecho. Para este el civilista alemán, el sujeto es responsable de aquello que es objetivamente previsible. Si el hecho no es objetivamente previsible, forma parte del curso causal exterior y, por tanto, no puede imputársele. Por otra parte, considera que el juicio relativo a lo que el sujeto puede prever, de acuerdo con sus “aptitudes individuales”, hace parte del juicio de culpabilidad (CANCIO MELIA, Manuel. Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2011, p. 41). De aquí que parezca discordante su tratamiento que se impone en algunos casos, en el marco objetivo del juicio de antijuridicidad del daño.

⁹¹ Conviene recordar que fue Hegel quien sentó las bases del juicio de imputación, tal y como se implementó en el derecho penal y se extrapoló, posteriormente, al derecho administrativo. Para este filósofo, en un curso causal, es decir, en una serie de eventos encadenados entre sí en relación causa-efecto, pueden identificarse algunas consecuencias que se dan por sí mismas en dicha serie, y otras que son consecuencia de la modificación de la realidad como resultado de la conducta de un sujeto. Frente a estas últimas, se impone concluir que le pertenecen al sujeto dado que se revelan como realización de su propia voluntad. Estas consecuencias pueden serle imputadas al sujeto, las primeras no. (REYES ALVARADO, Yesid. Imputación Objetiva, 3ª Edición, Temis, Bogotá, 2005, p. 51.)

desplegada por Torres Vallejo. La sentencia de primera instancia centró la atención, al analizar la conducta de la víctima, en el riesgo que comportaba su inmersión en la alcantarilla infestada de gases tóxicos, y en la previsibilidad de dicho riesgo, en especial para una persona con formación ingenieril, como lo era Camilo Alberto Torres Vallejo.

Y ciertamente, bajo esta perspectiva, tan sólo parcial de los hechos, parecería razonable imputar a la víctima el daño que padeció, bastando para ello con aplicar el criterio del resultado objetivamente previsible⁹².

Sin embargo, la verdad que aflora del plenario se revela mucho más compleja, pues la actuación que desplegó Camilo Alberto y que le llevó a la muerte, evidentemente debió estar precedida de un debate interno entre dos imperativos: el de evitar el riesgo para su propia vida, y el que le movía a superar otro riesgo que pesaba sobre la vida de un sujeto, que en cuanto menor de edad, era merecedor, en razón de los valores fundantes de la sociedad, de especial protección.

En este cuadro circunstancial, la muerte de Torres Vallejo sólo le resultaría imputable, si con su conducta se hubiera generado un incremento del riesgo socialmente tolerado sobre su propia vida; esto es, si las pruebas demostraran que “*despreciando todas las precauciones de seguridad*”, él creó un riesgo sobre su propia vida, superior a “*ese límite de tolerancia*”⁹³.

Y entonces, la Sala se pregunta: ¿cuál es ese límite de tolerancia que el consenso social recogido por el ordenamiento jurídico fundamental ha establecido en relación con los riesgos que puede asumir un sujeto, para salvar la vida de otro?

¿Acaso ese límite de tolerancia puede buscarse en el máximo grado de sacrificio o riesgo que resulta exigible a cualquier persona en cumplimiento del deber constitucional de

⁹² Karl Larenz buscó darle un sentido objetivo a la imputación en el Derecho. Para este el civilista alemán, el sujeto es responsable de aquello que es objetivamente previsible. Si el hecho no es objetivamente previsible, forma parte del curso causal exterior y, por tanto, no puede imputársele. Por otra parte, considera que el juicio relativo a lo que el sujeto puede prever, de acuerdo con sus “aptitudes individuales”, hace parte del juicio de culpabilidad (CANCIO MELIA, Manuel. Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2011, p. 41).

⁹³ ROXIN, Claus. “Reflexiones sobre la Problemática de la Imputación en el Derecho Penal”, en: Problemas Básicos del Derecho Penal, traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Editorial Reus, Madrid, 1991, pp. 128 – 136.

solidaridad?⁹⁴ La Sala no lo considera así, pues una cosa es el máximo sacrificio o riesgo **exigible**, según las circunstancias, y otra, muy diferente, es el máximo sacrificio o riesgo **permitido** en tales condiciones.

Para el caso, la pregunta, entonces, debe formularse en los siguientes términos: dadas las circunstancias que rodearon el caso, y ateniendo a una ponderación de los derechos en riesgo, ¿Camilo Alberto Torres Villalba obró en condiciones que impiden la reacción resarcitoria en la medida en que el daño le resulta atribuible?

Así formulada la cuestión, para su respuesta se impone la consideración del balance de los intereses en riesgo, partiendo de su entendimiento como derechos fundamentales que *“reclaman la mayor realización posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas”*⁹⁵.

En desarrollo de la técnica de ponderación, la Sala procede a definir el grado de afectación del derecho propio que comportaba la conducta de Torres Vallejo; a definir subsiguientemente el grado de satisfacción que podía derivar el derecho a la vida del menor Pérez Ríos, del riesgo asumido por el Ingeniero Torres; y finalmente, a definir la importancia que en abstracto representaba la satisfacción del derecho del menor.

Al primer punto, ninguna duda cabe sobre la intensidad máxima del sacrificio que podía derivar Camilo Alberto Torres en caso de materializarse el riesgo de muerte por asfixia que entrañaba su inmersión en la alcantarilla. Al segundo punto, se impone admitir que el derecho en riesgo, en relación con el menor Pérez Ríos, de acuerdo con la concepción de los valores predominante en la sociedad, gozaba de una cualificación que lo hacía merecedor de protección reforzada. Y al tercero, que la afectación posible del derecho a la vida del menor, tenía un grado de probabilidad superior, cercano al grado de certeza de materialización, mientras que la afectación del derecho a la vida de quien se disponía al recate, conforme a una elemental correlación de fuerzas y destrezas, se revelaba, según las reglas de experiencia, menos probable.

Resultaba entonces razonable que Torres Vallejo asumiera el riesgo de acometer la acción de salvamento del menor, no sólo porque ese riesgo se revelaba menor que el

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-256 de 1999.

⁹⁵ ALEXI, Robert. Ponderación, control de constitucionalidad y representación. Consultado en la WEB en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2196/4.pdf> definir subsiguientemente

que se cernía sobre este último, sino porque el imperativo de solidaridad⁹⁶ se hacía más intenso frente al riesgo que pesaba sobre una persona merecedora de especial protección, y porque, definitivamente, una correlación de fuerzas y destrezas arrojaba mayores probabilidades de supervivencia para el ingeniero que para el menor⁹⁷.

La Sala concluye, en consecuencia, que la actuación del señor Torres Vallejo se ajustó así plenamente al deber de solidaridad, ya que con ella buscó mitigar el peligro en el que se encontraba el menor Pérez Ríos, y la negación del socorro en tales circunstancias habría implicado, a no dudarlo, la ineludible pérdida de la vida del menor en riesgo, máxime si se considera que los bomberos del municipio de Montenegro no tenían la capacidad de atender dicha emergencia. Según el testimonio de Jennifer Andrea Gaviria Arango⁹⁸, los bomberos de Montenegro no disponían de los medios para realizar el rescate requerido en la alcantarilla en la que se encontraban las víctimas del accidente. De hecho, uno de los bomberos que ingresó, se desmayó. En ello coincide la señora Luz Elena Jiménez Duque⁹⁹.

Y si bien es cierto que el señor Torres Vallejo, al poner en riesgo su vida, fue más allá de lo exigido por el deber constitucional de solidaridad¹⁰⁰, dicho exceso, encaminado como estuvo a la preservación de un derecho equivalente al que ponía en riesgo dentro del marco de una necesidad apremiante, lejos de merecer juicio de reproche, se revela digno de exaltación, y por ende, en modo alguno puede fungir como fuente de la obligación de soportar las consecuencias adversas de su concreción.

Lo anteriormente expuesto resulta suficiente para que la Sala concluya que **la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo no es imputable a la propia víctima**, quien no

⁹⁶ Para la Jurisprudencia, la solidaridad es *un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política; sirve, además, de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales* (Sentencia T-036 de 1995. Reiterada por: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 2 de abril de 2006, rad. 66001-23-31-000-2004-00543-01(AP)).

⁹⁷ Como lo ha indicado la Corte Constitucional, “Del deber de solidaridad y su interpretación jurisprudencial se infieren dos consecuencias importantes. Por un lado, su carácter general, que permite imputar a ‘toda persona’ el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro ‘la vida o la salud’ del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación sólo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta, esto es, que la necesidad de la ayuda parte de una valoración objetiva del caso concreto, en donde sea posible concluir que la negación del socorro lleva, indefectiblemente, a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos” (Sentencia C-400 de 2003)

⁹⁸ Folios 253 a 258 del cuaderno de pruebas 2.

⁹⁹ Folios 311 a 320 del cuaderno de pruebas 2.

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-256 de 1999.

estaba en la obligación de soportarla, quedando así cerrado y superado el juicio de antijuridicidad del daño.

2.5.2. Del juicio de imputación del daño en relación con las demandadas y legitimadas por pasiva para la Litis.

Como ha dejado reseñado la Sala, las pruebas obrantes en el expediente ponen de presente que los hechos luctuosos que determinaron el ejercicio de la acción de reparación directa por los demandantes, tienen origen en los trabajos de reparación de una red de disposición de aguas servidas, y más concretamente en la apertura de una alcantarilla, que hizo el contratista de los trabajos con el objeto de facilitar la expulsión de los gases tóxicos que albergaba. Como antecedente cuya relevancia debe analizar la Sala, consta que la reparación de la red hubo de acometerse debido a la insuficiencia que acusó la red construida en el marco del proyecto residencial Los Comuneros, proyecto éste que no hubiera podido llevarse a cabo sin la financiación del FOREC, un fondo creado por el el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA con el propósito de restaurar la zona afectada por el sismo que sacudió el eje cafetero el veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Como puede apreciarse, la introducción voluntaria de Torres Vallejo en la alcantarilla está precedida y motivada por la precipitación del menor dentro de ésta, y está en relación concatenada con múltiples hechos antecedentes atribuibles a distintos sujetos, y que se erigen con fuerza hipotética como causas probables de los decesos de aquellos. En esta serie de eventos hipotéticos, la causalidad se podría llevar hasta el hecho natural del terremoto, cuyas secuelas obligaron a la reconstrucción del urbanismo de Montenegro, un propósito al que quiso colaborar el Departamento Administrativo de la Presidencia con la creación del FOREC, entre cuyas acciones se cuenta la financiación de múltiples proyectos de construcción de viviendas, uno de los cuales fue el proyecto desarrollado por ASOVIDA, y construido por la Unión Temporal Los Comuneros

Sin embargo, descartadas las intervenciones del Departamento Administrativo de la Presidencia y del Departamento de Cundinamarca, como causantes del daño, según análisis que se adelantó con ocasión del estudio de la legitimación por pasiva para la

causa, la Sala observa que los juicios de reproche que se formulan a las demás demandadas y que cuentan con respaldo probatorio en el expediente, se hacen radicar en omisiones, circunstancia ésta que hace estéril el estudio de su relación causal, y que reenvían al juicio de imputación, pues la atribución del deber de soportar las consecuencias del daño responde a un juicio que se resuelve en el plano jurídico, no en el plano fáctico.

2.5.2.1. Significado y antecedentes de la imputación.

La expresión *imputación* denota la acción, tanto como el efecto de *imputar*, verbo éste que en el sentido natural que le reconoce la Real Academia Española, significa *atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprochable*.

En tal sentido, el vocablo se encuentra naturalmente asociado a cualquier juicio que tenga por objeto la derivación de consecuencias en materia de responsabilidad, y sus alcances, necesariamente están asociados al ámbito de las relaciones intersubjetivas¹⁰¹. La imputación está asociada a los atributos propios del hombre y a su capacidad para domeñar las relaciones causales de la naturaleza en función de su voluntad, de manera que los cambios que el hombre introduce o provoca en el estado de las cosas, reclaman algo más que la constatación de su causa, reclaman la determinación de su autoría¹⁰², cualidad que se predica, exclusiva y necesariamente, de una persona.

¹⁰¹ Para mejor entendimiento de esta última afirmación, por obvia que parezca, resulta útil rememorar los aportes que hizo Kant a la filosofía moral, siguiendo los estudios realizados por Christian Wolff y Alexander Gottlieb Baumgarten, al connotar la fuerza de principio que tenía la imputación en función de la comprensión racionalista del hombre, como un ser capaz de asumirse y dominarse a sí mismo, comprensión de la que dimana la concepción kantiana de persona, como sujeto “cuyas acciones son susceptibles de una imputación”, tanto como el entendimiento kantiano de la responsabilidad como una consecuencia de la naturaleza libre de los actos humanos en el contexto de la coexistencia y de la inferencia intersubjetiva.

¹⁰² Vale aclarar: que el hombre sea capaz de someter la naturaleza a su voluntad, no significa que la acción del hombre no pueda fungir como causa de un cambio, de una transformación en la naturaleza. Pero, en el ámbito de las leyes que gobiernan las relaciones intersubjetivas, no resulta posible derivar consecuencias de la mera definición de las causas de un resultado. Tales consecuencias se pueden derivar, fundamentalmente, porque se parte del hecho de la capacidad del hombre para conocer el juicio de valor implícito en las normas que permiten, prohíben o castigan, tanto como su capacidad para develar mentalmente y en forma anticipada a la acción, sus consecuencias, y la capacidad para auto determinar su acción en función de o a pesar de esa pre comprensión. Merced a estos atributos, resulta posible ir un paso delante de la relación causa – efecto, para adentrarse en el juicio de autoría.

Bajo el influjo del racionalismo, Kant definió la imputación, en sentido moral, como *el juicio por el cual **alguien** es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama hecho (factum)...*”.

Entendida en estos términos la *imputatio*, la *psique* del hombre estaba llamada a jugar un rol central en la *ratio* del juicio ordenado a su determinación, y la culpa y el dolo se afirmaban como los títulos de imputación en el derecho¹⁰³, por lo que el juicio de responsabilidad, en cuanto pendía de las resultas de la imputación así fundada, devino subjetivo.

Esta comprensión subjetiva de la imputación, que se ajustaba con facilidad al legado romanista y canónico, predominó en los códigos civiles modernos, entre ellos en la obra de Bello, bajo fórmulas semejantes a la que recogió el artículo 2341 de ese estatuto, a cuyo tenor se entendía que para que resultara comprometida la responsabilidad de una persona – natural o jurídica – resultaba imperativo que hubiera cometido una culpa (*lato sensu*). Tal fue la perspectiva que en materia de *imputación* dominó en los juicios de responsabilidad patrimonial, tanto civiles como administrativos, por lo menos, hasta mediados del cuarto decenio del siglo pasado, si bien el derecho administrativo sustituiría en forma progresiva la noción de culpa, extremadamente subjetiva en cuanto se internaba en el estudio del fuero interno de la persona natural, por la noción de falta o falla del servicio, menos subjetiva, ya que, si bien prescindía del análisis del mundo interior de la persona natural, seguía centrando su atención sobre la acción “anónima” del servicio público.

Sin embargo, esta concepción, que venía pertinente para resolver los conflictos propios de una sociedad con economía marcadamente agrícola y comercial, no respondía adecuadamente a los requerimientos de justicia de la sociedad que emergió después de la revolución industrial, ni a la conflictividad que entrañó el intervencionismo económico y social del Estado.

Entonces, la jurisprudencia y la doctrina se vieron precisadas a encontrar nuevos criterios de imputación que permitieran la derivación de responsabilidad patrimonial aún en los casos en los que no aflorara motivo para reproche alguno por

¹⁰³ PEREZ DEL VALLE, Carlos. *Imprudencia en el Derecho Penal: El tipo subjetivo del delito imprudente*. Ed. Atelier, 2012. Páginas 14 y 15

antijuridicidad contra la acción causante del daño¹⁰⁴, para dar aplicación a los *regímenes objetivos de responsabilidad* por daño especial y por riesgo.

Con la constitucionalización del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, la explicitación que de la imputación como elemento estructural de la responsabilidad hizo el artículo 90 de la Constitución, y la lectura dominante que hizo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre esta disposición constitucional, se abrió camino para la aplicación de nuevas teorías que facilitaran la sustitución de la causalidad, como medio de atribución de la conducta, por la imputación como criterio de atribución del daño.

Fue así como progresivamente ganó camino la teoría de la *imputación objetiva*, de raigambre filosófica hegeliana, cimentada por el civilista Karl Larenz, y cuyos principales logros se han reportado en el ámbito del derecho penal, cuyo rasgo característico más importante radica en su intento relativamente exitoso de fundar la imputación en términos objetivos, con prescindencia de la valoración de aspectos subjetivos.

La imputación objetiva permite establecer el nexo de autoría entre el sujeto de derecho y el daño, tanto como la atribuibilidad jurídica de éste último a aquel con base en elementos que dimanen de normas jurídicas que lo han colocado en situación que le obliga a garantizar, mediante su intervención determinadas condiciones a otra u otras personas, que le han impuesto deberes u obligaciones de

¹⁰⁴ Por resultar esclarecedora y ejemplarizante de esta tendencia, para ese entonces nueva en el derecho administrativo colombiano, viene bien traer a cita en extenso los siguientes apartes de la motivación de una sentencia proferida a mediados del siglo XIX por el Consejo de Estado:

“Es verdad que en el presente caso no se trate de una expropiación, pero lo que se desea significar con la anterior invocación es que el constituyente tiene proscrito el daño sin reparación, pues sólo como pena pecuniaria impuesta a sus dueños, pueden destinarse los productos de los inmuebles a las necesidades de la guerra, lo que implica una providencia motivada, conforme a las leyes.

...

Todo lo anterior conduce a la conclusión de que el derecho a obrar no excluye la indemnización.

....

(....) cuando hay operación administrativa no puede haber vía de hecho, puesto que los dos fenómenos chocan, se oponen entre sí: el primero es legítimo, plausible; el segundo, arbitrario y hasta violento, y, por lo mismo, censurable. Consecuencia recta de la anterior proposición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que sólo conceden acción cuando el perjuicio proveniente de una vía de hecho. Ahora se explica por qué el artículo 68 en estudio debe entenderse en el sentido de que cuando expresa “causa de la violación”, quiso decir “causa del perjuicio”.

Nótese que el Consejo de Estado, ya en el año de 1946, hacía alusión al daño antijurídico, sin denominarlo así, al referirse a la lesión de intereses jurídicamente protegidos y al derecho a la reacción resarcitoria querida por el ordenamiento jurídico, tanto como al excluir del análisis de causalidad toda consideración o juicio subjetivo sobre la acción.

corrección, de garantía o de trato equitativo en procesos de distribución general de cargas y beneficios.

En el ámbito que nos concierne, el del derecho administrativo, siguiendo los pasos del derecho civil y del derecho penal, se orientó el juicio de imputación en función de la definición de un criterio jurídico de atribución de responsabilidad centrado en la irregularidad de su actuación necesariamente ejecutada a través de agentes o servidores¹⁰⁵. Dicha irregularidad puede manifestarse, en primer lugar, a través una actuación ilegal, lo que conlleva una falla del servicio, título de atribución de responsabilidad del Estado por antonomasia. Asimismo, se produce una actuación irregular del Estado cuando, pese a realizar una actividad legítima en beneficio del interés común, rompe el principio de igualdad frente a la ley y las cargas públicas, generando un daño especial¹⁰⁶. Otro tanto sucede en asuntos en los que el Estado, en desarrollo del servicio público, coloca a los particulares o a sus bienes en un riesgo de naturaleza excepcional, dada su gravedad¹⁰⁷.

2.5.2.2. Análisis de la imputación al municipio de Montenegro.

Cuando estamos ante una omisión (como la que se presentó en el *sub lite* al no advertir, mediante una señalización adecuada, que se encontraba una alcantarilla abierta en la vía pública) la imputación del daño debe definirse con base en lo que el ordenamiento jurídico ordena que debería haberse realizado, es decir, en las precauciones que debieron haberse adoptado para evitar el daño ocasionado, así como el sujeto a cargo de dichas precauciones.

Ahora bien, al tratarse de una omisión, la conducta que no se realizó no se encuentra en la cadena causal descrita anteriormente (que nos llevaba hasta el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA) ya que nunca llegó a materializarse el hecho debido. El vínculo material entre el acto omitido y el hecho dañoso tiene así un carácter meramente hipotético, ya que sólo podemos suponer que en caso de que el hecho omitido se hubiera materializado, el resultado dañoso no se habría producido. Claro está que no puede tratarse de cualquier hipótesis, sino de una

¹⁰⁵ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p.231. DEPUIS, Georges. *Droit Administratif*, 9ª Ed., Armand Colin, , Francia, 2004, p.560.

¹⁰⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 1991, exp. 6453.

¹⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 2 de febrero de 1984, exp. 2744.

hipótesis con capacidad explicativa; es decir, que en caso de haberse presentado el hecho hipotético debido, pueda afirmarse conforme a las leyes de la naturaleza, que el daño no se hubiera materializado. Pero, el rigor de una explicación de este tipo tiene un carácter netamente epistemológico, no empírico, por lo que no existe un vínculo material como el que supone el nexo causal.

En estos casos, la Sala debe remitirse al estudio de las normas que imponían deberes de diligencia, cuidado, control y vigilancia, por cuanto la transgresión de esa normativa, constituirá el fundamento de la imputación del daño. En consecuencia, debe limitarse a imputar la obligación de reparar un daño a un sujeto o sujetos determinados, conforme a las normas de cuidado omitidas, que hubieran llevado a evitar dicho daño.

En este orden de ideas, la atribución del daño en el caso concreto debe determinarse a partir de la identificación del sujeto o grupo determinado de sujetos a los cuales el ordenamiento jurídico le atribuía el deber de advertir, mediante una señalización adecuada, el riesgo inminente que representaba una alcantarilla abierta en plena vía pública, y que hubiera podido evitar el trágico accidente que ocasionó la muerte de Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo.

De acuerdo con la Resolución del Ministerio de Obras y Transporte número 1937 del 30 de marzo de 1994, las obras desarrolladas en vía pública, como la que se ejecutaba en la urbanización Los Comuneros, deben estar señalizadas con conos o canecas y barricadas fabricadas con unas especificaciones particulares, a saber: (i) los conos con material plástico flexible, color naranja, altura de 1,20 metros, llevarán dos franjas horizontales con reflectivo color blanco de 30 centímetros de ancho cada una; (ii) las canecas con material plástico flexible, altura de 1,20 metros, llevarán cinco franjas horizontales de 24 centímetros de ancho cada una, tres de color naranja y dos de color blanco, deben ser elaboradas con papel reflectivo; (iii) las barricadas con lámina galvanizada o coll roll calibre 20, altura de 1,30 metros, ancho de 3.00 metros, estarán formadas por bandas de 0,30 metros de ancho, separadas por espacios iguales a sus anchos, presentarán franjas diagonales de 10 centímetros cada una de colores naranja y blanco, entre otras indicaciones.

La Resolución 1937 de 1994 establece además la obligación de la entidad contratante de

exigir el cumplimiento de las obligaciones de señalización de obras a los contratistas, por intermedio del interventor (art. 7º). Así mismo, prevé en su artículo 8º que: *“El incumplimiento de estas disposiciones acarreará la imposición por parte de la entidad contratante de las multas fijadas en los reglamentos internos del Instituto Nacional de Vías”*.

De esa forma, dicha resolución establece unas obligaciones cuyo incumplimiento conlleva una sanción, siendo la entidad contratante el ente competente para imponerla, conforme a lo definido en los reglamentos internos del Instituto Nacional de Vías o la entidad que lo reemplace. Los roles del contratista y la administración contratante se encuentran claramente definidos en la norma, imponiéndose al contratista la obligación de señalar las obras realizadas en vías públicas, sin que ello deba constar expresamente en el contrato¹⁰⁸; mientras, el ente contratante, a través de la interventoría, se encarga de verificar que dicha señalización cumpla los parámetros establecidos. El ordenamiento jurídico actúa así frente a una conducta antijurídica de un particular¹⁰⁹, con el propósito de reducir el riesgo de los usuarios, así como de los trabajadores¹¹⁰.

Vemos pues que el señor Polanía, como contratista ejecutor de la obra en que se produjo el accidente, tenía el deber de señalar la alcantarilla destapada en la que cayeron Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo, conforme a los parámetros definidos en la Resolución 1937 de 1994. Por otra parte, CAMACOL, en su calidad de interventor, y ASOVIDA, como ente contratante encargado del control y vigilancia en la actividad contractual¹¹¹, tenían el deber de verificar que dicha señalización fuera colocada correctamente. El cumplimiento de tales deberes hubiera podido evitar la muerte de Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo, por lo que son responsables de lo sucedido. Sin embargo, éstos no fueron vinculados a este proceso.

No obstante, no puede pasarse por alto que el Estado tiene el deber constitucional de *“velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso*

¹⁰⁸ “[...] el contrato incorpora la ley imperativa vigente a la fecha de su celebración, bajo esa ley debe ser juzgada su legalidad y el contenido obligacional que a su vez se constituye en ley para las partes”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de febrero de 2016, exp. 44196.

¹⁰⁹ *“El derecho administrativo sancionatorio es una regulación específica concerniente a un género más amplio que abarca una multiplicidad de disciplinas jurídicas -el derecho sancionatorio-. Esta rama especializada del derecho público, debido a su genética normativa dual: punitiva y, a la vez, administrativa, ha desarrollado su propia dogmática a través de la construcción de fundamentos, categorías y concepciones propias de esa especial técnica de juzgamiento, encargada de determinar el régimen de responsabilidad ante la comisión de conductas antijurídicas en diversas actividades públicas y privadas”*. Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2015.

¹¹⁰ *“Las señales preventivas tienen por objeto advertir sobre la existencia de calles y carreteras en construcción o sometidas a proceso de conservación, para prevenir riesgos tanto a usuarios como a personas que trabajan en la vía”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 28545.

¹¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 26 de febrero de 2016, exp. 25640.

común” (art. 82, C. Pol.). Dicho deber recae en el municipio¹¹², el cual adopta medidas en materia de espacio público a través del Plan de Ordenamiento Territorial y los planes parciales¹¹³. Con base en el Plan de Ordenamiento Territorial y los planes parciales, el municipio debe otorgar las licencias de las obras que se desarrollen en su término municipal, incluyendo aquellas que impliquen una intervención del espacio público (art. 99, Ley 388 de 1997).

En línea con lo anterior, los municipios tienen a su cargo la vigilancia y control de las actividades de construcción que en ellos se desarrollen, de acuerdo con el artículo 133.7 de la Constitución Política¹¹⁴. Para ello, los consejos municipales deben definir la estancia administrativa encargada de vigilar y controlar las actividades de construcción, de conformidad con el artículo 109 de la Ley 388 de 1997¹¹⁵. Claro está que la omisión de la designación de dicha entidad, no releva al municipio de la obligación constitucional y legal de vigilar y controlar las obras que se desarrollen en su jurisdicción. Además, el artículo 104 de la Ley 80 de 1993 otorga a los alcaldes municipales la competencia para sancionar el incumplimiento de las obligaciones urbanísticas, como herramienta para garantizar el cumplimiento de las normas de construcción.

Ahora bien, se presenta una falla del servicio cuando se produzca un daño ocasionado con el incumplimiento de las obligaciones del estado. En consecuencia, cuando se presente un daño como resultado de un incumplimiento de los deberes de licenciamiento,

¹¹² “Dentro de las competencias de los municipios, se encuentra la de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, comoquiera que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 315-1 de la Constitución Política y 5° de la Ley 9 de 1989, los alcaldes son la primera autoridad de policía en su respectivo municipio y por lo tanto tienen el deber legal de hacer cumplir las normas constitucionales y legales”. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 15 de abril de 2010, rad. 68001-23-15-000-2004-02406-01(AP).

¹¹³ “De la anterior normativa se advierte claramente que el espacio público es uno de los principales elementos estructurantes del ordenamiento territorial de los municipios y del Plan de Ordenamiento Territorial, instrumento básico que la ley prevé para desarrollar dicho proceso de ordenamiento, en el cual también ocupa papel importante y relacionado directamente con el espacio público el tema de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios. Así mismo, se advierte que en esta materia están expresamente definidas las competencias entre las distintas autoridades y órganos de los municipios y distritos, correspondiendo en efecto al alcalde municipal o distrital, de un lado, presentar a consideración del concejo municipal el proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial y, de otro, adoptar mediante decreto los planes parciales, que son los instrumentos que desarrollan y complementan las disposiciones de dicho plan para áreas determinadas del suelo urbano y para áreas incluidas en el suelo de expansión urbana. Al concejo municipal, por su parte, le compete principalmente la aprobación, mediante acuerdo, del mencionado Plan de Ordenamiento Territorial (solo en caso de que no cumpla con este deber, deberá adoptar dicho Plan el alcalde municipal). Entre el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Desarrollo del Municipio, adoptado también por el concejo municipal, debe haber armonía. En este orden de ideas, como quiera que el asunto de que trata el acto parcialmente acusado corresponde a una cuestión de orden urbanístico y de ordenamiento territorial, lo que se confirma precisamente con la normativa invocada en él (artículos 1º y 7º del Decreto 1504 de 1998), es claro que el Alcalde Municipal de Chía carecía de competencia para expedirlo”. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 18 de julio de 2012, rad. 25000-23-24-000-2007-00345-01

¹¹⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 313. “Corresponde a los concejos: [...] 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

¹¹⁵ Ley 388 de 1997. Artículo 109.- “Vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de viviendas. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley y en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, el concejo municipal o distrital definirá la instancia de la administración municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

vigilancia y control de las actividades de construcción, el municipio tiene la obligación de indemnizar.

Así lo advirtió esta Corporación en sentencia de 18 de octubre de 2007, en la que resolvió un asunto relativo a los daños que presentó una construcción realizada sobre un terreno con fallas geológicas. Esta situación de riesgo, imponía el cumplimiento de unos requerimientos técnicos específicos que no fueron acatados. Ante ello, la Sala consideró que:

“De la lectura de las disposiciones reseñadas, se deduce de manera inequívoca la obligación y por consiguiente la capacidad del Distrito Capital, de imponer sanciones cuando quiera que no se diera cumplimiento por parte del constructor de los requerimientos contenidos en las restrictivas licencias consistentes en multas, suspensión de obras, e inclusive demolición de algunas de las edificaciones ya construidas. Como se aprecia, todas estas medidas, están directamente relacionadas con la ejecución de las obras y tal como lo entendió la parte actora en la demanda, han debido ser adoptadas por el Distrito Capital con ocasión de la verificación del incumplimiento de los requerimientos contenidos en las licencias de construcción y en los conceptos técnicos que le sirvieron de fundamento.

[...]

Se evidencia así, que la omisión del Distrito analizada, condujo de manera inequívoca (a más del incumplimiento de los requerimientos técnicos por parte del constructor) al daño que en esta sentencia examina”¹¹⁶.

Cabe resaltar que –como lo ha advertido la Sala– los municipios son responsables por las actividades sometidas a licencias de construcción hasta la conclusión de la obra, siempre y cuando los daños creados sean o debieran ser conocidos por la entidad. Así lo manifestó la Sala en sentencia de 11 de noviembre de 2009, de acuerdo con la cual:

“Los daños causados por el constructor o dueño de la obra sólo podían ser imputados a la entidad estatal en el evento de que la ora se adelantara sin precaución alguna, de manera negligente, creando riesgos para las personas, ese hecho fuera o debiera ser conocido por la entidad y ésta se abstuviera de adoptar

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 18 de octubre de 2007, rad. 25000-23-27-000-2001-00029-01.

medidas que impidieran la causación de tales daños, medidas tales (sic) como la suspensión o demolición de la obra, o cualquier otra que resultar eficaz para evitar la materialización de los riesgos creados.

En el caso concreto, la administración municipal de Montenegro era plenamente consciente de este deber de vigilancia y control sobre las obras en las cuales se presentó el fatal accidente que nos ocupa. Por ello, estuvo atenta a las obras que se desarrollaban en el lugar, como lo manifestó el ingeniero civil Carlos Hernán Díaz Gómez¹¹⁷, quien, al momento de los hechos, hacía parte del equipo de inspección de obras del municipio de Montenegro. Al respecto, el ingeniero Díaz Gómez manifestó:

“Por los oficios que el municipio en su momento envió a la constructora, a ASOVIDA, y que, están en la carpeta de la Urbanización Comuneros que reposa en la administración, se da cuenta de que, el Municipio si (sic) estuvo atento a las obras que se venían realizando en ese barrio, lo que si no se, es que (sic) funcionarios llevaron a cabo ese seguimiento a las obras, y que estas estuvieran de acuerdo al plan básico de ordenamiento territorial [...]”.

Siendo así el Municipio de Montenegro plenamente consciente del deber de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas construcción que se desarrollaban en su territorio, debería haber actuado, en ejercicio de su potestad sancionatoria, para dar cumplimiento a la normativa de señalización, a menos que el municipio no estuviera en la posición o tuviera la oportunidad de conocer los hechos.

Sin embargo, este hecho era conocido por la administración municipal, ya que el ingeniero civil Carlos Hernán Díaz Gómez¹¹⁸, quien, como se mencionó anteriormente, hacía parte del equipo de inspección de obras del municipio de Montenegro, percibió que las obras se desarrollaban sin las medidas de señalización preceptivas. Así lo manifestó claramente el ingeniero Díaz Gómez, de acuerdo con el cual:

“[...] en el año 2004, yo trabajaba con la administración, pero no con la vinculación que tengo ahora, por tal razón, pues, tuve conocimiento de los hechos. Creo, no se (sic) exactamente la fecha, pero fue en marzo de 2004, en la noche que sucedieron los hechos, porque fue en la noche, en la mañana de ese día

¹¹⁷ Folios 213 a 217 del cuaderno de pruebas 1.

¹¹⁸ Folios 213 a 217 del cuaderno de pruebas 1.

estuvimos haciendo unas rondas por comuneros, donde yo percibió (sic) que estaban realizando unas obras, las alcantarillas estaban destapadas, los señores estaban trabajando ahí, utilizaban una señalización con guaduas, y cintas llamadas peligro. Tenían dos alcantarillas destapadas, con el propósito de sacar las aguas por medio de motobomba, y dejarlas, pues, destapadas para que luego salieran los gases, ya que esas alcantarillas tienen alrededor de 12 mts de profundidad, y para trabajar ahí, obviamente hay que destaparlas para que después los gases no los perjudiquen”.

Debe tenerse en cuenta, además, que la obra se desarrollaba en una vía pública, lo que se desprende de los testimonios practicados con los testimonios que rindieron Jennifer Andrea García Arango, Israel Sánchez Correa y Nelly Gallego Mosquera, de acuerdo con los cuales, la alcantarilla en la que se produjo el accidente se no se encontraba en el andén, sino en la vía, por la cual pasaba el vehículo recolector de basuras, que tuvo que quitar la guadua y las cintas que habían sido colocadas en señal de advertencia¹¹⁹. Esto se evidencia también En la copia de las actas de inspección a personas fallecidas número 97 y 88 de la Fiscalía General de la Nación, en la que se encuentra un reporte fotográfico, en el que se identifica la alcantarilla que se encontraba destapada y puede apreciarse que se trataba de una vía pública. Adicionalmente, el municipio de Montenegro no negó en el proceso que se tratara de una vía pública.

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha sido clara en advertir que el municipio tiene el deber jurídico de velar por la integridad de las vías públicas de su jurisdicción. El incumplimiento de este deber de velar por la señalización de obras públicas realizadas en las vías, genera la obligación indemnizatoria del Estado, como lo ha advertido esta Corporación al manifestar que:

“El Consejo de Estado en relación con los accidentes de tránsito causados por la falla del servicio de la administración consistente en la omisión del deber legal de señalización de la vía que se encuentra obstruida, obstaculizada o afectada con motivo de la realización de una obra pública, reparación o cambios transitorios, ha indicado que los daños que se deriven de estos le son imputables al Estado siempre que se verifique que la entidad encargada de dichos deberes no controle o vigile la ejecución de las obras, como tampoco el normal y adecuado tránsito de

¹¹⁹ Folios 253 a 258, 262 a 266 y 320 a 329 del cuaderno de pruebas 2.

la ruta correspondiente”¹²⁰.

Adicionalmente, la Sala resolvió recientemente un asunto en el que, como en este, se produjo un accidente ocasionado por un obstáculo sin señalización que se encontraba en la vía pública, el cual trajo consigo la muerte del accidentado. En este caso, la Sala advirtió que:

“La obligación del municipio de Cúcuta de mantener en buen estado su red vial conlleva a (sic) señalar que debió tomar acciones para informar a los conductores de las imperfecciones en la vía. Sin embargo no fue así, al punto que no se contaba con algún tipo de señalización y tampoco con buena iluminación. [...] Así las cosas, el volcamiento del camión que produjo la muerte del señor Hugo Antonio Gerardino Quintero no fue un suceso imprevisible e irresistible para el municipio demandado. [...] Por esta razón, se deberá confirmar la sentencia objeto de la consulta que declaró al municipio de Cúcuta, a título de falla en el servicio, responsable por la muerte del señor Hugo Antonio Gerardino Quintero”¹²¹.

El peligro ocasionado por la ausencia de señalización en la alcantarilla desatapada, tampoco puede considerarse un hecho imprevisible, en el asunto de autos, ya que, como se expuso anteriormente, en el sub lite se demostró que funcionarios de la Administración encargados del control de las obras públicas, tuvieron conocimiento de los trabajos que se desarrollaban en el lugar de los hechos, así como de la omisión de la señalización preceptiva en dichas obras.

Es pues meridianamente claro que la administración municipal tenía conocimiento de las obras que se estaban llevando a cabo, de los riesgos que generaba al dejar destapadas alcantarillas en vía pública, así como de la deficiente señalización instalada para advertir de tales riesgos, lo que a la postre ocasionó el fatal accidente que ocupa a la Sala en esta ocasión.

El municipio de Montenegro tuvo así la oportunidad de dar cumplimiento cabal a su deber de velar por la integridad y correcta señalización de las vías públicas de su jurisdicción en las que se produjo el accidente. Hubiera podido así este municipio, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar del *sub lite*, compeler al contratista a colocar la señalización preceptiva en la obra que se desarrollaba en el barrio Los Comuneros, lo que hubiera disminuido considerablemente el riesgo que ocasionó la muerte de Luis Alfonso Pérez

¹²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 1 de agosto de 2016, exp. 36011.

¹²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 41254.

Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo. Sin embargo, omitió ese deber, aumentando el riesgo jurídicamente relevante, que se hizo efectivo con dichos fallecimientos.

En consecuencia, resulta imputable **al municipio de Montenegro la reparación de los daños ocasionados con la muerte Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo.**

2.6. Análisis sobre los perjuicios

La Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014¹²², las reglas para determinar el monto de los **perjuicios morales** causados como consecuencia de la muerte de una persona a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

¹²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación: 73001233100020010041801(27709). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Pues bien, atendiendo los parámetros anteriores y como en este caso se encuentra acreditado, con la aportación de los respectivos registros civiles de nacimiento, que **Luz Mary Pérez** era la madre de la víctima y que **Anderson Pérez Ríos** y **Mildred Vanessa Benítez Pérez** son hermanos de este último.

La Sala, teniendo en cuenta los topes sugeridos por esta Corporación para estos eventos, procederá a condenar al municipio de Montenegro a pagar como indemnización por los perjuicios morales sufridos, el equivalente a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la ejecutoria de esta providencia a la señora **Luz Mary Pérez Ríos** (madre); y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de los restantes demandantes: **Anderson Pérez Ríos** y **Mildred Vanessa Pérez Benítez** (hermanos).

Por otra parte, la víctima Camilo Alberto Torres Vallejo era padre de Vanessa Alexandra Torres Cortés, Jhorser Edwar Torres Cortés y Claudia Marcela Torres Marín, como se

puede observar con los registros civiles de nacimiento¹²³. Asimismo, era hermano de Ludivia Torres Vallejo, Juan Evencio Torres, Arnulfo Torres Vallejo, José Arles Torres Vallejo y María Mercedes Torres Vallejo, según se desprende de los registros civiles de nacimiento allegados al plenario¹²⁴. Se encuentra acreditado además que Luz Delia Cortés Mejía era la compañera del señor Camilo Alberto Torres Vallejo.

La Sala, teniendo en cuenta los topes sugeridos por esta Corporación para estos eventos, procederá a condenar al municipio de Montenegro a pagar como indemnización por los perjuicios morales sufridos, el equivalente a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la ejecutoria de esta providencia a **Camilo Alberto Torres Vallejo** (padre), **Vanessa Alexandra Torres Cortés, Jhorser Edwar Torres Cortés y Claudia Marcela Torres Marín** (hijos) y a **Luz Delia Cortés Mejía** (compañera); y el equivalente a **cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de los restantes demandantes: **Ludivia Torres Vallejo, Juan Evencio Torres, Arnulfo Torres Vallejo, José Arles Torres Vallejo y María Mercedes Torres Vallejo** (hermanos).

Los **perjuicios materiales** no fueron objeto de la apelación por la parte actora.

2.7. Sobre las costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

F A L L A

PRIMERO: Modificar la sentencia del trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala de Decisión.

¹²³ Folios 10 a 12 del cuaderno 1.

¹²⁴ Folios 14 a 18 del cuaderno 1.

SEGUNDO: En consecuencia, se dispone **declarar** al municipio de Montenegro administrativamente responsable de la muerte del menor **Luis Alfonso Pérez Ríos y del señor Camilo Alberto Torres Vallejo**, por los hechos ocurridos el diecinueve (19) de marzo de dos mil cuatro (2004).

TERCERO: Se condena al municipio de Montenegro a pagar como indemnización por los perjuicios morales sufridos, el equivalente a cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia a la señora **Luz Mary Pérez Ríos** (madre); y el equivalente **a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de los restantes demandantes: **Anderson Pérez Ríos y Mildred Vanessa Pérez Benítez** (hermanos).

CUARTO: Se condena al municipio de Montenegro a pagar como indemnización por los perjuicios morales sufridos, el equivalente a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la ejecutoria de esta providencia a **Camilo Alberto Torres Vallejo** (padre), **Vanessa Alexandra Torres Cortés, Jhorser Edwar Torres Cortés y Claudia Marcela Torres Marín** (hijos) y a **Luz Delia Cortés Mejía** (compañera); y el equivalente a **cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de los restantes demandantes: **Ludivia Torres Vallejo, Juan Evencio Torres, Arnulfo Torres Vallejo, José Arles Torres Vallejo y María Mercedes Torres Vallejo** (hermanos).

QUINTO: Declárense probadas las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por la Nación-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, y *falta de legitimación en la causa por activa* de la señora Luz Dary Torres.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Cúmplase esta sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero Ponente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Consejero