

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Valoración de la copia simple / VALORACION DE LA COPIA SIMPLE - Reiteración de sentencia de unificación

Las copias simples de los documentos allegados al proceso podrán ser valoradas de acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera y por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, que informa que cuando las reproducciones informales de documentos han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, pueden ser valorados y son idóneos para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar, Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de 30 de septiembre de 2014, rad. 2007-01081-00 y Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Valoración de las fotografías / FOTOGRAFIAS - Valor probatorio. Valoración probatoria

Las fotografías que acompañan cada uno de los informes elaborados por la sociedad CMIJ Ingenieros Distribuidores Ltda., interventora del contrato suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano y la sociedad Payanés Asociados Ltda., también serán objeto de valoración debido a que cumplen con los requisitos establecidos por la Sala para tal fin, ya que se conoce su origen y el lugar y fecha en las que fueron tomadas. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar, sentencias de: 5 de diciembre de 2006, exp. 28459; 28 de julio de 2005, exp. 14998 y 3 de febrero de 2010, exp. 18034

CADUCIDAD DE LA ACCION - Regulación normativa / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION - No operó. Demanda presentada en tiempo

[E]l tema de la caducidad de las acciones contenciosas administrativas está íntegramente regulado por el C.C.A. Por ende, no es posible hacer uso de las normas que están contenidas en el C.P.C., habida consideración de que la regla de remisión normativa prevista en el artículo 267 del C.C.A. sólo es aplicable a los aspectos no regulados en ese código. (...) El artículo 136 Código Contencioso Administrativo –luego de la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998–, establece que el término para presentar demanda en ejercicio de la acción de reparación directa es dos (2) años “contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa”. (...) En este caso, el hecho causante del daño ocurrió el 24 de noviembre de 2000 y la demanda de reparación directa se presentó el 22 de noviembre de 2002. Por ello, es dable concluir que no operó la caducidad de la acción, de manera que la Sala procederá a analizar de fondo las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 44 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267

DAÑO - Acreditación / DAÑO - Pérdida de capacidad parcial y definitiva de

ciudadano por caída en caja eléctrica situada en obra pública sin señalización / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

La Sala tiene acreditado el daño, el cual consiste en la pérdida de capacidad parcial y definitiva del señor Germán Leóngomez Matamoros, como consecuencia de las lesiones que sufrió el 24 de noviembre de 2000 al caer accidentalmente en la excavación de una caja eléctrica que la sociedad Payanés Asociados Ltda. estaba construyendo en la calzada de la esquina noroccidental de la plaza de Usaquén en cumplimiento del contrato de obra pública n.º 228 de 2000 suscrito con el Instituto de Desarrollo Urbano. (...) La parte actora sostiene que el daño es imputable al IDU en tanto la caída del señor Leóngomez se produjo porque el contrato se ejecutó sin el cumplimiento de las medidas que le eran exigibles al contratista en materia de seguridad dado que la caja se encontraba destapada y no existían señales que alertaran a los transeúntes de esta situación.

CONTRATO DE OBRA PUBLICA - Señalización / CONTRATO DE OBRA PUBLICA - Clausulas y obligaciones

En materia de señalización, la cláusula segunda del contrato n.º 228 de 2000, establecía a cargo del contratista el cumplimiento de, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) mantener en los lugares de trabajo todas las medidas de orden y seguridad convenientes para evitar accidentes, tanto en relación con su personal como a terceros; (ii) señalar las obras objeto del contrato; y (iii) dar estricto cumplimiento al Manual de Respeto al Ciudadano adoptado por el IDU ((...) el cual, según lo consignado en el primer informe mensual de interventoría (...), establecía el uso de barreras o barricadas, canecas, cintas reflectivas, conos y señales de tránsito para la delimitación y protección de la obra. (...) Para atender a sus obligaciones contractuales, la sociedad Payanés Asociados Ltda. hizo cerramientos e instaló colombinas y cintas de protección. Así lo informó al Tribunal a-quo el testigo Humberto Mesa Pulido, quien trabajaba para la empresa interventora del contrato (...) En el mismo sentido, se pronunció la señora María Elena Caicedo Trochez, quien se desempeñó como ingeniera directora de obra al servicio de la sociedad Payanés Asociados Ltda.

CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Deficiente señalización y protección de obra pública. Caída de persona a caja eléctrica / CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Limitación al principio de la no reformatio in pejus. Se mantiene reducción del 60% sobre el valor de las condenas

[L]a sociedad Payanés Asociados Ltda. sí cumplió con sus obligaciones contractuales en materia de seguridad, pero que no lo hizo de forma óptima y sostenida en el tiempo, como lo afirmaron los testigos Humberto Mesa Pulido y María Elena Caicedo, ya que en los últimos meses de ejecución del contrato la interventoría detectó fallas en la adecuación de los senderos peatonales y en los cerramientos instalados para evitar el ingreso de particulares al área donde se desarrollaban los trabajos. Es más, el tercer informe elaborado por sociedad CMIJ Ingenieros, correspondiente al periodo comprendido entre el 26 de septiembre y el 24 de octubre de 2000, da cuenta de que las excavaciones realizadas por el contratista para la construcción de las cajas eléctricas no tenían una adecuada protección. (...) Se presentó, entonces, una falta de señalización y protección de la caja eléctrica que operó como causa del daño debido a que la misma se produjo por la conducta omisiva del contratista que dejó de implementar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes como el que sufrió el actor. (...) La evidencia que reposa en el expediente solo permite, entonces, sostener que la

afectación del estado de salud del demandante se produjo por la deficiente señalización de las excavaciones adelantadas por la empresa contratada por el IDU para la ejecución de la obra pública y, no por una causa extraña a la entidad, como el hecho de un tercero o el actuar imprudente y descuidado de la víctima. (...) la Sala declarará la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, pero mantendrá la reducción del 60% sobre el valor de las condenas, tal como lo hizo el Tribunal a-quo, teniendo en cuenta las limitaciones derivadas del principio de no reformatio in pejus, que impiden hacer más gravosa la situación del IDU, en su condición de apelante único.

CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho de un tercero / HECHO DE UN TERCERO – Su actuación debe ser completamente ajena a la prestación del servicio público / HECHO DE UN TERCERO - Irresistibilidad e imprevisibilidad / HECHO DE UN TERCERO - No se configuró

La entidad demandada y las llamadas en garantía intentaron desvirtuar la existencia de este nexo causal con los siguientes argumentos: de una parte, que las deficiencias en la señalización de la obra pública eran en realidad el resultado de la actividad de personas ajenas a ella, presumiblemente comerciantes del sector, que con frecuencia dañaban los cerramientos instalados por el contratista con el fin de facilitar el ingreso del público a sus establecimientos. De otra, que la víctima con su actuación imprudente y descuidada había provocado el accidente. Y, finalmente, que el hecho fue consecuencia del episodio sincopal (desmayo) padecido por el demandante previo a la caída. (...) La Sala no comparte la primera apreciación pues si bien se demostró que los cerramientos eran continuamente removidos y violentados por terceros (...), ello no desvirtúa la existencia de la falla, sino que por el contrario la reafirma puesto que el hecho es indicativo de que el accidente era previsible y que, por lo tanto, era necesario reforzar las medidas tendientes a proteger y señalar las cajas de energía eléctrica en orden a evitar que alguien cayera desprevenidamente en ellas, como en efecto sucedió. (...) No se presenta, entonces, el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, tal como lo adujeron la entidad demandada y los llamados en garantía a lo largo del proceso, puesto que, para que ello ocurra es necesario que la actuación del tercero sea completamente ajena a la prestación del servicio público y que sea imprevisible e irresistible para la administración. Y, en este caso, lo que quedó demostrado fue que la administración conocía de la conducta desplegada por los particulares y que podía prever lo que ocurriría al mantener destapadas las cajas de energía eléctrica. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 27372

CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Culpa exclusiva de la víctima / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA – Para que opere esta causal de exoneración debe ser la causa adecuada del daño / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - No se configuró

En cuanto al hecho de la víctima, se tiene acreditado que cuando se produjo el accidente, el señor Leóngomez no transitaba por el sendero habilitado por el contratista para la circulación de peatones (...) y que se encontraba en un grado leve de intoxicación generado por el consumo de alcohol (...).no puede afirmarse que la víctima contribuyó causalmente al daño. El que la caja eléctrica estuviera ubicada en la calzada y no en el andén, como lo evidencian las fotografías n.º 36, 37 y 38 que acompañan el tercer informe mensual de interventoría, no prueba necesariamente que actor actuó de forma imprudente e irresponsable al dejar de utilizar el sendero habilitado por el contratista para el tránsito peatonal, puesto que, como ya se anotó, en los últimos meses de ejecución de la obra, éstos eran

“*inadecuados*” pues presentaban obstáculos y no estaban claramente demarcados, con lo cual debe entenderse que el comportamiento del señor Germán Leongomez Matamoros resultó propiciado o impulsado por la propia administración. (...) el hecho de que el actor se encontrara en estado leve de intoxicación generado por el consumo de alcohol, tampoco contribuyó causalmente al daño pues las circunstancias en las que se produjo el accidente – en medio de la noche y en una zona deficientemente señalizada–, hacían en extremo difícil para el actor advertir y reaccionar con prontitud ante el peligro generado por la administración.

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - No proceden a favor de hija de la víctima porque no fue apelada la decisión que los negó / REDUCCION EN 60% DE LOS PERJUICIOS - Reconocidos a favor de la víctima

La Sala confirmará la decisión de denegar los perjuicios morales solicitados a nombre de la hija del demandante, Susana Matamoros Batcheler dado que este aparte de la sentencia no fue apelado por la parte actora. (...) De otro lado, reducirá el valor de la indemnización fijada por este mismo concepto a favor del señor Germán Leóngomez Matamoros no sin antes advertir que en providencia de 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno, señaló que el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por quien apela sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto, ver Corte Constitucional sentencia C-539 de 2011, Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, Consejo de Estado, sentencias de: 3 de mayo de 2013, exp. 26352; 29 de agosto de 2013, exp. 28651 y 9 de febrero de 2012, exp. 20104

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - En casos de lesiones personales que generan una pérdida de capacidad laboral. Reiteración de sentencia de unificación / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Pérdida de 14.77% le corresponde indemnización equivalente a 20 smlmv / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Topes indemnizatorios

Lo reconocido por el Tribunal resulta exagerado si tiene en cuenta que en sentencia de unificación de jurisprudencia la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que en los casos de lesiones personales que generan una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 10% e inferior al 20%, la víctima directa tiene derecho a recibir una indemnización equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así, como se probó que el demandante sufrió una pérdida de capacidad del 14,77%, le corresponde una indemnización equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que aplicada la reducción del 60% hecha por el Tribunal, desciende a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar, Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto 2014, 31172

TASACION DEL DAÑO EMERGENTE - Actualización del monto. Cálculo, Fórmula

En materia de daño emergente, la Sala procederá a actualizar el monto reconocido por el a-quo, que fue de \$17 307 181, descontado el porcentaje ya indicado, debido a que este perjuicio se demostró con los documentos (recibos de caja y facturas) que dan cuenta de los gastos en que incurrió el demandante por concepto de exámenes, medicamentos y tratamientos para la recuperación de su

salud. Este monto será actualizado con base en la siguiente fórmula.

TASACION DEL LUCRO CESANTE - Por pérdida de capacidad laboral / TASACION DEL LUCRO CESANTE - Actualización. Cálculo, fórmula

La sentencia de primera instancia encontró demostrado el lucro cesante y procedió a indemnizarlo con fundamento en la información consignada en la declaración de renta correspondiente al año inmediatamente anterior al accidente, según la cual los ingresos mensuales del demandante ascendían a setecientos mil pesos (\$700 000). Por eso, procedió a indemnizarlo teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos y la del fallo (70,17 meses), la probabilidad de vida del demandante (167,76 meses) y la pérdida efectiva de capacidad laboral (14,77%). El resultado de la operación arrojó la suma de \$25 172 948, que luego se redujo en un 60% por el supuesto hecho de la víctima, quedando entonces la indemnización en \$10 069 149. Este monto será actualizado con base en la siguiente fórmula.

DAÑO A LA SALUD - Indemnización. Reiteración de sentencia de unificación / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Topes indemnizatorios

[E]l Tribunal reconoció al demandante una indemnización equivalente a veinticuatro (24) salarios mínimos, por concepto de daño a la vida de relación, en consideración a las secuelas generadas por el accidente. Teniendo en cuenta que este tipo de afectaciones ahora se encuentran comprendidos bajo el concepto de daño a la salud, la Sala mantendrá la condena pero reducirá el monto de la indemnización con fundamento en lo decidido por el pleno de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de unificación de jurisprudencia en el sentido de que las lesiones corporales que producen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 10% e inferior al 20% se indemnizan con 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) como se probó que el demandante sufrió una pérdida de capacidad del 14,77%, le corresponde una indemnización equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes que, aplicada la reducción del 60% hecha en la sentencia de primera instancia, descende a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170

LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION – Regulación normativa

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución, el Estado deberá repetir contra sus agentes cuando sea condenado a la reparación de daños o perjuicios causados como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos. (...) En desarrollo de este postulado constitucional, se expidió la Ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. (...) Sobre la aplicabilidad de esta ley en el tiempo, la jurisprudencia ha señalado que la misma se circunscribe a los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia (agosto 4 de 2001) puesto que, por regla general, la ley nueva solo tiene efectos hacia el futuro. Esto significa que para los eventos ocurridos con anterioridad, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en concreto, los artículos 77, 78 y 217 del Código Contencioso Administrativo, los cuales exigen al Estado la carga de probar que éste actuó con dolo o culpa grave. **NOTA DE RELATORIA:**

En relación con los conceptos de dolo y culpa grave, para efectos de la acción de repetición, consultar, sentencias de: 18 de febrero de 2010, exp. 18701; 7 de abril de 2011, exp. 19801; 12 de mayo de 2011, exp. 19835 y 5 de diciembre de 2006, exp. 23953

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 217 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77

RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS AGENTES ESTATALES O PARTICULARES INVESTIDOS DE FUNCIONES PUBLICAS – Análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas

Esta Corporación también ha sostenido que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA – Con fines de repetición / ACTUACION DE LA EMPRESA CONTRATISTA – Constitutiva de culpa grave: Procede la repetición de la condena en un 50% por concepto de perjuicios morales y materiales

En el caso concreto, la Sala considera que la actuación de la sociedad Payanés Asociados Ltda. no sólo es constitutiva de culpa grave sino que además fue determinante para la producción del daño debido a que la seguridad de la obra era una de sus obligaciones contractuales, a que la contratista conocía que las medidas de protección instaladas alrededor de las cajas de energía eléctrica eran deficientes y a que, pese a ello, no atendió las observaciones formuladas por el interventor del contrato para corregir para esta situación. (...) Por ello, condenará a la sociedad llamada en garantía a responder por el cincuenta por ciento (50%) de la condena fijada en esta sentencia por concepto de perjuicios morales y materiales, como lo hizo el Tribunal.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE COMPAÑÍA ASEGURADORA – Deberá responderá, hasta el monto del límite asegurado por el 100% de la condena por concepto de daño a la salud

Finalmente, mantendrá la condena impuesta por el a-quo contra la compañía aseguradora Seguros del Estado debido a que esta no fue objeto de apelación. De esta forma, la aseguradora deberá responder, hasta el límite del monto asegurado, por la totalidad de la condena fijada en esta sentencia por concepto daño a la salud, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.º 124349 que se encontraba vigente al momento del accidente y que solo contempla dentro de sus exclusiones las siguientes: (...) 2.1. Los perjuicios morales 2.2. Los perjuicios por lucro cesante 2.3. Lesiones personales por daños materiales, causados al asegurado [que es el Instituto de Desarrollo Urbano], su cónyuge o

sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil. Para sociedades de personas o en comandita opera la exclusión con respecto a los socios del asegurado, directores y representantes legales, así mismo los trabajadores a su servicio.

ENTIDAD DEMANDADA IDU - Pagará la indemnización total y repetirá contra el contratista y la aseguradora

Se precisa que las indemnizaciones fijadas en esta sentencia deberán ser pagadas por el Instituto de Desarrollo Urbano, quien repetirá contra el contratista y la aseguradora, por los montos indicados, en los términos del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02367-01(33553)

Actor: GERMAN LEON GOMEZ MATAMOROS Y OTRA

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la sociedad Payanés Asociados Ltda., llamada en garantía, contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2006, proferida por la Sección Tercera – Subsección B– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 24 de noviembre de 2000 el señor Germán Leóngomez Matamoros cayó accidentalmente en una caja eléctrica que la sociedad Payanés Asociados Ltda. estaba construyendo en la calzada de la esquina noroccidental de la plaza de Usaquén en cumplimiento del contrato de obra pública n.º 228 de 2000 suscrito con el Instituto de Desarrollo Urbano. El hecho se produjo porque la caja eléctrica no estaba debidamente señalizada.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 22 de noviembre de 2002 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Germán Leóngomez Matamoros y Susana Leóngomez Batcheler, actuando mediante apoderado judicial, interpusieron demanda de **reparación directa** contra el Instituto de Desarrollo Urbano, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 5-24 c. 1):

7.1. Declarar administrativamente y patrimonialmente responsable al Instituto de Desarrollo Urbano IDU por el accidente sufrido por el señor Germán Leóngomez Matamoros el día 24 de noviembre de 2000 en horas de la noche, cuando se encontraba caminando por la plaza principal del barrio Usaquén, en la ciudad de Bogotá.

7.2. Que el Instituto de Desarrollo Urbano sea declarado administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios de todo orden que le fueron causados a los señores Germán Leóngómez Matamoros y Susana Leóngomez Batcheler, derivados directamente del accidente del que fuera víctima el primero de ellos en la fecha y lugar señalados en el numeral inmediatamente anterior.

7.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el Instituto de Desarrollo Urbano sea condenado al pago de los daños y/o perjuicios de todo orden causados a los solicitantes, los cuales se discriminan a continuación:

7.3.1. Daño emergente¹

Por concepto de gastos de hospitalización y cirugía que debieron ser sufragados por Germán Leóngomez Matamoros, ya que al momento del accidente (sic), la suma de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000,00).

Por concepto de los servicios de radiología que le fueron practicados con posterioridad a su egreso de la Fundación Santa Fe de Bogotá la suma de quinientos setenta y un mil cuatrocientos pesos (\$571.400,00).

Por el traslado del señor Germán Leóngomez Matamoros desde la Fundación Santa Fe de Bogotá hasta el municipio de Tenjo, la suma de ciento noventa mil pesos (\$190.000,00).

Por concepto de artículos e implementos ortopédicos necesarios para su recuperación, así como drogas y medicamentos, la suma de un millón seiscientos sesenta y ocho mil sesenta y ocho pesos (\$1.668.068,00).

Por concepto de las sesiones de fisioterapia que le fueron practicadas, la suma de ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$835.000,00), [no limitativos sino para efectos de cuantificación de la cuantía de la demanda, adicionando los gastos incurridos hasta la fecha de liquidación del daño, o en todo caso lo que se logre establecer en el proceso].

Por concepto de los servicios de enfermería nocturna que requirió durante el periodo postoperatorio, la suma de un millón trescientos cinco mil pesos (\$1.305.000,00), [no limitativos sino para efectos de cuantificación de la cuantía de la demanda, adicionando los gastos incurridos hasta la fecha de liquidación del daño, o en todo caso lo que se logre establecer en el proceso].

7.3.2. Lucro cesante

¹ La parte actora presentó escrito de aclaración y corrección de la demanda, en el cual precisó que las sumas solicitadas por concepto de daño emergente se limitaban “para efectos de *cuantificación de la cuantía (sic) de la demanda*”, pero que debía adicionarse el valor de “*los gastos incurridos hasta la fecha de liquidación del daño, o en todo caso lo que se logre establecer en el proceso*” (f. 31-34 c. 1).

El equivalente en pesos colombianos de veinte mil dólares americanos (US\$20.000,00) que iba a recibir por concepto del contrato de consultoría celebrado con la firma de telecomunicaciones Linknet Inc., cuya ejecución debía iniciarse el día 29 de noviembre de 2000, pero que por las razones ya anotadas no se llevó a cabo. Así mismo, los ingresos dejados de percibir por sus actividades de negocios sobre la base mínima sin actualizar de \$2.800.000 para el año de 1999-2000 (o en todo caso lo que se logre establecer en el proceso, desde el momento de su accidente hasta la edad de vida probable)². Como cifra parcial y mínima, no limitativa al petitum y para efectos de cuantía, se determina en una cifra no inferior a los doscientos millones de pesos (\$200.000.000,00).

7.3.3. Perjuicios morales

Por todo el padecimiento que sufrió el señor Germán Leóngomez como consecuencia de la caída, dentro del cual se encuentran los padecimientos de ese día y de los posteriores a su convalecencia, como mínimo el equivalente en pesos a un mil gramos oro fino (1.000 grs.) o cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo que se fije en el proceso (...).

En relación con los daños ocasionados a su hija, la señora Susana Leóngomez Batcheler, se tasa como mínimo en el equivalente a un mil (1.000) gramos oro, habida la consideración que desde ese momento ha vivido y sufrido todos los momentos críticos y angustiosos derivados del accidente y los padecimientos posteriores a él.

Que en atención a lo anterior, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) reconozca y pague por concepto de tales perjuicios la suma no inferior a sesenta y dos millones de pesos (\$62.000.000,00) o, en todo caso, lo que se logre demostrar a lo largo de este proceso.

Que la entidad pública aquí convocada pague las sumas de dinero debidamente indexadas, es decir, el valor arrojado por la suma de la actualización de los créditos más los intereses causados, utilizando los índices de precios al consumidor y el interés legal (...).

7.3.4. Perjuicios fisiológicos y/o alteraciones a la vida de relación

² El aparte entre paréntesis fue adicionado en el escrito de aclaración de la demanda (f. 32 c. 1).

Por todo el padecimiento que todavía soporta el señor Germán Leóngomez Matamoros como consecuencia de la caída, dentro del cual se encuentra el sometimiento a varias intervenciones quirúrgicas junto con el tortuoso periodo postoperatorio que la ha impedido valerse por sí mismo, la pérdida de su movilidad y capacidad laboral y el daño irreversible a su vida de relación; como mínimo el equivalente en pesos a cuatro mil gramos oro fino (4.000 grs.) o cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo que se fije en el proceso.

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos: (i) en el mes de julio de 2000 el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) celebró con la firma constructora Payanés y Asociados Ltda., el contrato de obra pública n.º IDU-228 de 2000 para la peatonalización de la plaza de Usaquén, en la ciudad de Bogotá; (ii) la ejecución del contrato empezó el 24 de julio de 2000 y finalizó el 29 de noviembre del mismo año; (iii) el 24 de noviembre de 2000, en horas de la noche, el señor Germán Leóngomez cayó en una perforación que se encontraba abierta sin ninguna tapa protectora en momentos en que intentaba ingresar a uno de los restaurantes del sector, caminando sobre unas tablas que habían sido instaladas por los contratistas para evitar que los transeúntes pisaran el adoquinado recién construido; (iv) la perforación mencionada, que se denomina técnicamente “*caja eléctrica de referencia CS-275*”, tenía unas dimensiones aproximadas de 1,50 metros de ancho x 1,50 de largo x 2,00 de profundidad; (v) como consecuencia del accidente, el señor Germán Leóngomez sufrió un trauma craneoencefálico y varias fracturas a la altura de la columna cervical, por lo cual fue hospitalizado e intervenido quirúrgicamente en la Fundación Santa Fe de Bogotá; y (vi) el 6 de diciembre de 2000 el actor fue dado de alta del centro asistencial sin haber recuperado totalmente su estado de salud ya que sus condiciones de movilidad y funcionalidad no son iguales a las que tenía con anterioridad al accidente.

1.2. Indicó que las lesiones padecidas por el actor son imputables al IDU debido a que se produjeron por causa de las siguientes conductas omisivas: (i) la no implementación de los mecanismos y elementos de seguridad necesarios para el tránsito peatonal; (ii) la no disposición de cerramientos, tapas e iluminación adecuada de “*las trampas mortales dejadas*”; y (iii) la no instalación de señales y

avisos que alertaran a los transeúntes del peligro existente en la vía pública.

II. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda, el Instituto de Desarrollo Urbano presentó **escrito de contestación** mediante el cual se opuso a las pretensiones de la parte actora con fundamento en que el hecho dañoso no está probado dado que en los informes elaborados por la interventoría de la obra pública no se reportaron accidentes de transeúntes y que no hubo falla del servicio imputable a la entidad ya que el sector intervenido “*se encontraba señalizado y aislado con mallas y cintas de protección que impedían el acceso de los peatones*”. En cualquier caso, indicó que como la perforación de la caja de inspección no se encontraba ubicada en la acera, el daño sufrido por el señor Germán Leóngomez, en el evento de encontrarse demostrado, no le sería imputable a la entidad sino al propio perjudicado que asumió de forma imprudente el riesgo de transitar por un sector no habilitado para el efecto (f. 35-41 c. 1):

(...) de las pruebas fotográficas se deduce claramente que la perforación de la caja de inspección no se encontraba ubicada en la acera o andén por donde presuntamente transitaba el perjudicado. De ser así encontraría recibo esta entidad para creer que existió negligencia de parte del contratista, solo si únicamente en ese evento no hubiera existido señalización. Pero dada la realidad, es decir, la existencia de señalización, por un lado, y el hecho de que la fosa o perforación donde terminó cayendo el señor Germán Leóngomez Matamoros, no se encontraba en la acera donde él afirma que transitaba, por el otro, nos permiten concluir que los supuestos de hecho generadores de esta demanda carecen de fundamento probatorio (...).

3. En escrito separado la entidad demandada solicitó llamar en garantía a la sociedad contratista Payanes Asociados Ltda. y a la compañía Seguros del Estado S.A (f. 1-4 c. 3). Admitido el llamamiento mediante auto de 9 de junio de 2004 (f. 25-26 c. 3), las mencionadas sociedades procedieron a contestarlo de la forma en que se expone a continuación:

3.1. La sociedad Payanes Asociados Ltda. controvertió los hechos en que se sustenta la demanda. Adujo, en primer término que para acceder al restaurante

Tinaja y Tizón el demandante no pudo *“haber caminado por unas tablas que se encontraban apoyadas sobre unos ladrillos que habían sido instaladas por el contratista para evitar que los peatones pisaran el adoquinado recién instalado”* porque el adoquín utilizado en toda la obra se instaló sobre arena y se compactó, por lo que podía ser pisado inmediatamente. Agregó que la caja en la que supuestamente cayó la víctima estaba señalizada y aislada con colombinas, cintas y mallas, amén de que no estaba ubicada en la zona peatonal ya que ésta no fue intervenida. Puntualizó que las causas del daño son dos: por una parte, el actuar imprudente y descuidado del señor Germán Leóngomez que intentó acceder al restaurante por una zona no habilitada para el tránsito peatonal, con el agravante de que lo hizo después de haber ingerido licor; y por la otra, el hecho de terceras personas que retiraron los elementos de seguridad instalados por el contratista. A título de excepciones propuso la de caducidad de la acción, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 del C.P.C., porque el auto admisorio de la demanda no se notificó dentro de los 120 días siguientes a su fecha de expedición (f. 62-76 c. 3).

3.2. La compañía Seguros del Estado S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento de que se configura el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad porque el accidente se produjo por la torpeza y negligencia del demandante que, desatendiendo las señales de peligro, asumió el riesgo de transitar por un sendero no habilitado para el paso peatonal. Insistió que durante la ejecución de las obras, el acceso peatonal a la plaza de Usaquén sólo podía realizarse por las esquinas y a través de senderos preestablecidos, por manera que el hecho de que el actor se haya caído en la perforación demuestra que intentó ingresar al establecimiento de comercio por un sitio prohibido. Agregó que en el caso de que se declare la responsabilidad administrativa del IDU, debe tenerse en cuenta que el monto máximo asegurado es de \$67 438 565,70 y que la póliza excluyó expresamente las indemnizaciones por perjuicios morales y lucro cesante. A título de excepciones propuso las siguientes: (i) caducidad de la acción con fundamento en las mismas razones expuestas por la sociedad Payanes Asociados Ltda.; y (ii) prescripción extintiva del contrato de seguros a que se refiere la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.º 124349 expedida a favor del IDU porque el siniestro que amparaba la póliza tuvo ocurrencia el 24 de noviembre de 2000 y transcurrieron más de dos años sin que se hubiera presentado la reclamación respectiva (f. 35-54 c. 3).

4. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia intervinieron las partes y los llamados en garantía, así:

4.1. La parte actora insistió en que el daño sufrido por el señor Germán Leóngomez, el cual consiste en la afectación de su estado de salud, es imputable al IDU porque se produjo cuando el actor cayó en una perforación en la vía pública que el responsable de la obra no había señalado (f. 133-136 c. 1).

4.2. El Instituto de Desarrollo Urbano indicó que la parte actora no cumplió con la carga de probar en qué circunstancias se produjo el daño, pues las pruebas que aportó no son conclusivas al respecto. Adicionalmente, reiteró lo dicho en el escrito de contestación en punto a que la entidad observó, por conducto de su contratista, la obligación de señalar la obra y que hubo culpa y negligencia de la víctima al transitar por un lugar no habilitado para el efecto (f. 94-101 c. 1).

4.3. La sociedad Payanes Asociados Ltda. reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación en punto a la caducidad de la acción, la inexistencia de una falla del servicio imputable al IDU y la causa extraña a la entidad como eximente de responsabilidad (f. 102-120 c. 1).

4.4. La compañía Seguros del Estado S.A. insistió en que el hecho de que el accidente se haya producido sobre la vía pública y no sobre el andén, es demostrativo del actuar imprudente y descuidado del demandante, al tiempo que reiteró las excepciones de caducidad y de prescripción extintiva de la obligación (f. 121-132 c. 1).

5. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera –Subsección B– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia** el 11 de octubre de 2006, mediante la cual

resolvió lo siguiente (f. 161-170 c. ppl.)³:

1. *Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y las llamadas en garantía.*
2. *Declarar al Instituto de Desarrollo Urbano I.D.U. extracontractualmente responsable por las lesiones causadas al señor Germán Leóngomez Matamoros, con ocasión del accidente ocurrido el 24 de noviembre de 2000.*
3. *Como consecuencia de lo anterior, condenar al Instituto de Desarrollo Urbano I.D.U. a pagar:*
 - 3.1. *Por concepto de perjuicios morales al señor Germán Leóngomez Matamoros el equivalente a veinticuatro (24) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído.*
 - 3.2. *Por concepto de perjuicios a la vida de relación, al señor Germán Leóngomez Matamoros el equivalente a veinticuatro (24) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído.*
 - 3.3. *Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, al señor Germán Leóngomez Matamoros la suma de diecisiete millones trescientos siete mil ciento ochenta y un pesos (\$17.307.181,00) moneda corriente. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, al señor Germán Leóngomez Matamoros la suma de diez millones sesenta y nueve mil ciento setenta y nueve pesos (\$10.069.179,00) moneda corriente.*
4. *Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*
5. *La sociedad Payanes Asociados Ltda. deberá pagar al Instituto de Desarrollo Urbano I.D.U. el 50% de la totalidad de la condena que éste efectivamente cancele a los actores, con excepción de los perjuicios causados a la vida de relación.*
6. *La aseguradora Seguros del Estado S.A. deberá pagar al Instituto de Desarrollo Urbano I.D.U. la totalidad de la condena que éste cancele efectivamente por concepto de daños a la vida de relación y hasta por el monto asegurado.*

³ El magistrado Leonardo Torres Calderón presentó salvamento de voto a la sentencia por considerar que no existía falla del servicio imputable a la entidad y que la causa del daño fue el episodio sincopal que experimentó el demandante previo a la caída y el hecho de que éste sufrió una alteración de sus reflejos y desempeño motriz como consecuencia de la ingesta de licor (f. 172-173 c. ppl.).

7. *Para el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 6° y 7°, dentro de los cinco días siguientes a dicho pago el Instituto de Desarrollo Urbano solicitará a la mencionada sociedad y a la aseguradora el reintegro de las correspondientes sumas, quienes deberán efectuar el pago dentro de los seis (6) meses siguientes a la comunicación donde se exigió el mismo; vencido dicho término sin que se hubiera verificado el pago, el Instituto de Desarrollo Urbano I.D.U. iniciará el proceso ejecutivo correspondiente.*
8. *Niéguense las demás pretensiones de la demanda.*
9. *Sin costas.*

5.1. La excepción de caducidad de la acción se desestimó con fundamento en que el artículo 90 del C.P.C. no resultaba aplicable ya que en lo contencioso administrativo la presentación de la demanda en forma interrumpe los términos para el cómputo del término de caducidad, según lo dispuesto en el artículo 143 del C.C.A.

5.2. La excepción de prescripción ordinaria de la acción originada en el contrato de seguro también fue rechazada con el argumento de que la compañía Seguros del Estado compareció al proceso en calidad de llamada en garantía y no de parte, de manera que la norma que resulta aplicable para efectos de determinar si la demanda fue o no oportuna es el artículo 136 del C.C.A.

5.3. En relación con el fondo del asunto, el Tribunal consideró que el daño sufrido por el demandante, consistente en la afectación de su estado de salud y en la pérdida parcial de su capacidad laboral, era imputable a la entidad porque el IDU omitió adoptar medidas efectivas para impedir el tránsito peatonal por el sector en el que se ejecutaba la obra pública y para corregir las falencias detectadas por la interventoría en desarrollo de los trabajos de perforación:

(...) si bien se adoptaron unas medidas de seguridad, las mismas resultaron insuficientes porque eran retiradas con aparente facilidad por quienes querían evitar un trayecto más largo o facilitar el ingreso a los establecimientos comerciales. Este problema era tan frecuente y preocupante que obligó a la interventoría y al contratista a solicitar ayuda al I.D.U. y a las autoridades locales (...).

El precitado interventor aludió que el cerramiento de las cajas de energía consistía en un aislamiento de tela verde o azul y con colombinas y cintas de protección con el fin de que éstas fueran fácilmente identificables, cerramientos que se efectuaban todos los días en horas de la tarde (...).

Los hechos demuestran que dichas medidas no eran las apropiadas para impedir que se violentara el cerramiento, lo cual prima facie resulta reprochable dado el conocimiento de estas circunstancias; es claro que los sujetos involucrados en el proyecto debieron adoptar medidas más estrictas para evitar la presencia de personas ajenas a la obra. Luego, limitarse a restaurar unas medidas que se advertían insuficientes en nada satisfacía la seguridad que requería el proyecto.

Además, la interventoría en el informe final señaló que las principales inconformidades recayeron sobre el manejo de los senderos peatonales y el cerramiento de la obra, situación que reiteró en el informe ambiental de 27 de noviembre de 2000 y en las actas de seguimiento del mes de noviembre. Esta problemática se hizo evidente desde el mes de octubre del mismo año, cuando la interventoría requirió al contratista para que corrigiera las falencias en los cerramientos y señaló que en la calle 19 con carrera 6ª los sitios con excavaciones para cajas no tenían una adecuada protección.

5.4. Con todo, el *a-quo* consideró que el hecho de la víctima había operado como concausa del daño al encontrar demostrado que el señor Germán León Gómez había ingerido alcohol y que omitió utilizar los senderos peatonales habilitados por el contratista. Por ello, aplicó una reducción del 60% sobre el valor de las condenas.

5.5. El otro eximente de responsabilidad, consistente en la fuerza mayor, se consideró no demostrado con fundamento en que el desmayo sufrido por el actor no fue la causa del daño toda vez que “no es lo mismo caer desde la propia altura al piso que a una perforación de un metro con cincuenta centímetros (...)”.

5.5. La sociedad Payanes Asociados Ltda. fue condenada a reembolsar a la entidad el 50% del valor de las indemnizaciones fijadas en la sentencia con el argumento de que había actuado con culpa grave al omitir acatar las

recomendaciones de la interventoría relacionadas con el manejo de los senderos peatonales y la señalización y el cerramiento de la obra pública.

5.6. En cuanto a la compañía de Seguros del Estado S.A. también resultó condenada porque al momento del accidente la póliza de responsabilidad civil extracontractual se encontraba vigente. No obstante, como ésta excluyó el reconocimiento de perjuicios morales y materiales, el llamamiento sólo prosperó en lo relacionado con los perjuicios a la vida de relación.

6. Contra la sentencia de primera instancia, el Instituto de Desarrollo Urbano y la sociedad Payanes Asociados Ltda. interpusieron y sustentaron oportunamente **recurso de apelación**⁴, así:

6.1. El IDU, mediante escrito radicado el 13 de abril de 2007, insistió en que no existe falla del servicio que le sea imputable porque el contratista adoptó una serie de medidas de carácter preventivo, tales como aislamiento con tela, cierre de andenes y calzadas, instalación de colombinas y de cintas de protección que limitaban el acceso del público a la obra. Agregó que el fallo de primera instancia impuso tácitamente a los contratistas la obligación de adoptar medidas excesivamente costosas que carecen de cualquier respaldo legal *“cuanto lo lógico debía ser que la señalización por todos los medios que indiquen el adelanto de una obra y que sugieren un peligro inminente sea suficiente para que el transeúnte, mediante la realización de un simple ejercicio de discernimiento prevea las consecuencias que se derivarían de hacer caso omiso de las mismas”*. Finalmente indicó que el hecho de la víctima operó como causal eximente de responsabilidad porque la perforación en la que cayó el demandante se encontraba ubicada en una zona vehicular, en la que estaba prohibido el tránsito de peatones (f. 177, 198-200 c. ppl.).

6.2. La sociedad Payanes Asociados Ltda., en memorial fechado el 13 de abril de 2007, señaló que el objeto del contrato de obra pública celebrado con el IDU no

⁴ La compañía Seguros del Estado también presentó recurso de apelación pero no lo sustentó oportunamente, razón por la cual fue declarado desierto mediante auto de 25 de mayo de 2007 (f. 211 c. ppl.).

incluía la intervención de los andenes, por lo que cual éstos estaban habilitados para el tránsito de peatones y el acceso a los establecimientos de comercio. Por ello, *“existiendo un sendero peatonal –porque el andén no se pudo desaparecer mientras se hacía la obra– no resulta comprensible por qué el demandante utilizó la calle –que era el sitio de la obra– para acceder a un establecimiento de comercio ubicado en la zona”*. En su criterio, este comportamiento demuestra que el accidente sólo se produjo por el actuar descuidado e imprudente del propio lesionado. Adicionalmente, indicó que no se demostró que el contratista hubiera incumplido con alguna de las obligaciones que le eran exigibles en relación con el cerramiento y señalización de la obra, amén de que contractualmente no estaba obligado a cubrir la perforación con tablas, ya que ésta debía señalizarse con cintas, mallas y colombinas, como efectivamente sucedió. Puntualizó que las medidas adoptadas por la sociedad sí eran suficientes para alertar sobre la existencia de la obra en la vía pública y que no le era exigible realizar esfuerzos más allá de su capacidad económica u operativa para impedir que terceros o peatones imprudentes violaran las medidas de seguridad dispuestas en el sector (f. 176, 188-197 c. ppl.).

7. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia intervinieron el demandante, la entidad demandada y la compañía Seguros del Estado S.A., así:

7.1. La parte actora señaló que el IDU incurrió en falla del servicio porque, pese a que tenía conocimiento de que los cerramientos instalados por el contratista eran continuamente removidos, no adoptó medidas tendientes reforzarlos o vigilarlos. Adicionalmente, indicó que el actor no incurrió en ninguna conducta imprudente ya que el accidente se produjo cuando éste *“intentó cruzar de andén a andén por la esquina del parque, precisamente por el sendero que a las 11:00 p.m. estaba señalado e incluía unas tablas encima de una caja de electricidad establecidas a manera de puente; justo donde resbaló y cayó”* (f. 221-224 c. ppl.).

7.2. El IDU reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación pero agregó (i) que la causa del daño no fue la supuesta falla del servicio que se le endilga a la entidad sino el episodio sincopal (desmayo) que sufrió el actor previo a la caída, (ii) que la obra cumplía con las medidas de seguridad exigidas para

alertar sobre el peligro existente en la zona y (iii) que la administración no estaba obligada a instalar infraestructuras complejas y costosas solamente para contrarrestar la imprudencia de los peatones (f. 225-229 c. ppl).

7.3. La compañía Seguros del Estado S.A. solicitó que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda con fundamento en que el hecho de la víctima operó en este caso como causal eximente de responsabilidad y en que no existe falla del servicio atribuible a la administración. Adujo que la afirmación hecha por el *a-quo*, en el sentido de que las medidas de seguridad adoptadas por el contratista resultaron insuficientes, riñe con la realidad pues está demostrado que la sociedad Payanes Asociados Ltda. restringió el paso de vehículos y que la circulación de peatones sólo estaba permitida por las esquinas del parque y únicamente a través de los senderos preestablecidos. Con todo, manifestó que en el evento de que se concluya que el daño sufrido por el señor Germán Leóngomez sí le resulta imputable al IDU, debe exonerarse a la llamada en garantía porque se tipifica uno de los amparos expresamente excluidos del contrato de seguro (f. 214-218 c. ppl.).

8. El Ministerio Público rindió concepto negativo a las pretensiones de la demanda por considerar que no existe falla del servicio imputable a la entidad o a su contratista y que la causa del daño fue el actuar negligente, descuidado e imprudente del señor Germán Leóngomez junto con el episodio sincopal que sufrió momentos antes de la caída (f. 230-240 c. ppl.):

(...) resulta imposible cuestionar el actuar de la entidad demandada y, por consiguiente, de la firma contratista llamada en garantía, pues, para esta Delegada, los aislamientos en tela, las cintas de protección que se ubicaron alrededor de la obra, así como las colocadas de manera específica en los sitios de mayor riesgo; al igual que el manejo de senderos peatonales, la colocación de colombinas en el hueco y las cintas reflectivas que limitaban el acceso del público a la obra, corresponden a unas medidas apropiadas y suficientes, lo cual resulta ajustado a los requerimientos exigidos en los manuales y reglamentos para la construcción de las obras.

En cuanto corresponde a la conducta desplegada por el señor Germán Leóngomez, momentos previos a la ocurrencia del accidente, no hay duda de que esta se traduce en negligente,

descuidada e imprudente, pues sin medir las consecuencias de sus actos, optó por no tomar el sendero peatonal para llegar al restaurante, y decidió de manera imprudente e irresponsable transitar por la zona donde se llevaban a cabo los trabajos de obra pública (...), la cual, para el momento en que ocurrieron los hechos, no estaba disponible ni para el tránsito vehicular ni mucho menos para los peatones (...).

(...).

Si a lo explicado en precedencia se le suma lo consignado en la historia clínica (...), referente a un episodio sincopal previo a la caída, se podría asumir que ello fue la razón de su caída, lo cual le hubiera podido ocurrir en cualquier otro sitio.

9. El 29 de abril de 2015, el despacho del magistrado ponente aceptó el impedimento para conocer del asunto manifestado por el magistrado Ramiro Pazos Guerrero (f. 358 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la sociedad Payanes Asociados Ltda., llamada en garantía, en un proceso con vocación de segunda instancia dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde al perjuicio material, supera la exigida por la norma para el efecto⁵.

⁵ La parte actora estimó que la pretensión mayor correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales, ascendía a la suma de doscientos treinta y dos millones de pesos m/cte (\$232 000 000), monto que supera la cuantía requerida por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el 1° de la Ley 954 de 2005, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda-. Lo anterior por cuanto para el 2002, año de su presentación, el salario mínimo legal mensual vigente era de \$ 309 000, lo que multiplicado por 500 arroja un total de \$154 500 000. Es de anotar que, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, “*En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas,*

II. Validez de los medios de prueba

11. Las copias simples de los documentos allegados al proceso podrán ser valoradas de acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera⁶ y por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado⁷, que informa que cuando las reproducciones informales de documentos han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, pueden ser valorados y son idóneos para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal.

12. Las fotografías que acompañan cada uno de los informes elaborados por la sociedad CMIJ Ingenieros Distribuidores Ltda., interventora del contrato suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano y la sociedad Payanés Asociados Ltda., también serán objeto de valoración debido a que cumplen con los requisitos establecidos por la Sala para tal fin⁸, ya que se conoce su origen y el lugar y fecha en las que fueron tomadas.

empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación” y, en la medida en que el recurso de apelación fue interpuesto el 30 de marzo de 2006, esto es, en vigencia de la Ley 954 de 2005 “por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia” (la cual entró en vigor el 28 de abril de 2005, fecha de su publicación en el diario oficial), la cuantía que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar si el proceso es de única o de doble instancia es la establecida en dicha ley.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia de 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁸ En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que las fotografías carecen de mérito probatorio si no es posible determinar su origen ni el lugar o la época en la que fueron tomadas. Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, exp. 14.998, C.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, exp. 18034, C.P. Enrique Gil Botero.

III. Hechos probados

13. De conformidad con las pruebas válidas y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

13.1. El 27 de abril de 2000 el Instituto de Desarrollo Urbano y la sociedad Payanes Asociados Ltda. suscribieron un contrato por valor de seiscientos setenta y cuatro millones trescientos ochenta y cinco mil seiscientos cincuenta y siete pesos (\$674 385 657) para la peatonalización del centro urbano de Usaquén en la ciudad de Bogotá (copia simple del contrato n.º 228 de 2000 –f. 11-16 c. 14–). La interventoría del contrato estuvo a cargo de la sociedad CMIJ Ingenieros Distribuidores Ltda. (copia simple del informe final de interventoría –c. 14–).

13.2. Las obras se iniciaron el 24 de julio de 2000 y finalizaron el 29 de noviembre siguiente (informe final ambiental –f. 161 c. 14–; original del oficio STOE-5200-4002, suscrito por director técnico de espacio público del IDU –f. 160 c. 2–). Su ejecución comportó la intervención de las vías perimetrales de la plaza de Usaquén, en concreto la calle 119 entre avenida 7 y carrera 7, la calle 119 entre carreras 5 y 6 y la calle 118 entre la avenida 7 y carrera 7. También conllevó la canalización de la red eléctrica de Codensa y la construcción de cajas tipo AP 274, cajas de inspección sencilla CS 275, cajas doble 276 y cajas de inspección 280 (copia simple del informe final de interventoría –f. 23-25 c. 14–; original del oficio STOE-5200-4002, suscrito por director técnico de espacio público del IDU –f. 160 c. 2–).

13.3. Por instrucciones del IDU el contratista no intervino el andén del costado norte de la plaza de Usaquén, ubicado sobre la calle 119 entre carreras 6 y 7. Ello en razón a que éste se encontraba amparado por una póliza de estabilidad derivada de un contrato de obra pública anterior (informe mensual de interventoría n.º 2 –f. 26 c. 4–; acta n.º 7 de seguimiento al contrato –f. 69 c. 4–).

13.4. Durante el periodo de ejecución de las obras se presentaron reiterados actos de destrucción de los cerramientos instalados por el contratista para garantizar la

seguridad de la obra. Los actos presuntamente fueron cometidos por comerciantes del sector, en su afán por facilitar el acceso del público a sus establecimientos (testimonio de Humberto Mesa Pulido –f. 211 c. 2–):

PREGUNTADO: Sírvase precisar qué significa que los cerramientos estuvieran violentados. CONTESTÓ: Debido evidentemente a la condición comercial del sector y a la particular deficiencia de parqueo en la zona, los locales y establecimientos comerciales del sector de alguna manera permitían que los cerramientos de la obra fueran abiertos para permitir particularmente el parqueo de vehículos en las zonas más cercanas posibles a sus establecimientos con el fin de lograr un mayor tráfico y por consiguiente, una mayor identificación de su negocio por parte de sus clientes.

13.5. La anterior situación fue puesta en conocimiento del IDU por el interventor del contrato (copia simple de la comunicación de fecha 24 de agosto de 2000 –f. 185 c. 11–; testimonios de Humberto Mesa Pulido y María Elena Caicedo Trochez –f. 211, 215 c. 2–; copia del informe ambiental final elaborado por CMIJ Ingenieros Distribuidores Asociados –f. 13 c. 8–), entidad que intentó conjurarla solicitando por escrito la colaboración de la alcaldía local de Usaquén y de la Secretaría de Tránsito y Transporte (copia simple de los oficios de fecha 31 de agosto, 20 de septiembre, 10 de octubre, 11 de noviembre de 2000, suscritos por la directora técnica de espacio público del IDU –f. 36, 50, 58, 82 c. 9–).

13.6. El 24 de noviembre de 2000, en horas de la noche, el señor Germán Leóngomez Matamoros, de 68 años de edad, sufrió una caída en la excavación de una caja eléctrica que se estaba construyendo sobre la calzada noroccidental de la plaza de Usaquén (calle 119 con carrera 6) de Bogotá (testimonios de Reinaldo Guzmán López y de Ana María Uribe Jaramillo –f. 217, 219 c. 2–).

13.7. El accidentado fue trasladado en ambulancia a la clínica Fundación Santa Fe de Bogotá (testimonios de Ana María Uribe Jaramillo y de Reinaldo Guzmán López –f. 217, 219 c. 2–), donde ingresó hacia las 11 de la noche. En la hoja clínica de urgencias y en el resumen médico de egreso se consignó, respectivamente, la siguiente información (copia simple de la historia clínica urgencias –f. 9 c. 2–):

Paciente que es traído en ambulancia aproximadamente 40 minutos después de haber sufrido trauma por caída en alcantarilla después de ingerir vodka (2-3 vasos). Según los familiares perdió el conocimiento por más o menos 10 minutos y después somnoliento (...).

Se trata de un paciente de sexo masculino de 68 años de edad, traído por los familiares a urgencias, por haber presentado más o menos a las 22:30 horas del día previo al ingreso una caída desde su propia altura con trauma craneoencefálico, aparentemente hubo un episodio sincopal previo a la caída (...).

13.8. Los exámenes realizados en la clínica Santa Fe mostraron que, a raíz de la caída, el señor Germán Leóngomez sufrió una *“flexofractura C1 C2 y especialmente una fractura dentoides tipo II con desplazamiento de la odontoides hacia segmento posterior (...)*” (copia auténtica del resumen de médico de egreso suscrito por el doctor Fernando Hakim –f. 23 c. 2–). También evidenciaron que tenía 49 mg% de alcohol en la sangre, lo que lo generaba un nivel leve de intoxicación (copia simple del informe de laboratorio elaborado por la Fundación Santa Fe –f. 33 c. 2–).

13.9. El diagnóstico anterior motivó la hospitalización del actor para la práctica de una artrodesis, luego de la cual permaneció en la unidad de cuidados intensivos hasta mostrar *“una evolución con tendencia a la mejoría”*. A su egreso del centro asistencial, el paciente recibió recomendaciones para continuar control por consulta externa, utilizar collar de Malibu por 8 semanas e iniciar tratamiento de rehabilitación (copia auténtica del resumen médico de egreso suscrito por el doctor Fernando Hakim –f. 23 c. 2–).

13.10. Como consecuencia del accidente, el señor Germán Leóngomez Matamoros presenta una pérdida de capacidad laboral del 14,77 (original del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez –f. 203-205 c. 2–).

13.11. Al momento del accidente, el demandante se desempeñaba como *“asesor*

en comunicaciones y defensa” (testimonios de Ana María Uribe Jaramillo y de Yamile Najjar Domínguez –f. 219-222 c. 2–).

13.12. Susana Leóngomez Batchler es hija del señor Germán Leóngomez Matamoros (copia simple del registro civil de nacimiento –f. 2 c. 2–).

IV. Problema jurídico

14. Corresponde a la Sala determinar, en primer término, si se configura la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la sociedad Payanés Asociados Ltda., en consideración a que la notificación del auto admisorio de la demanda no se hizo dentro de los 120 días siguientes a la fecha de expedición. Luego, deberá determinar si el daño sufrido por el señor Germán Leóngomez Matamoros, consistente en la pérdida parcial y definitiva de su capacidad laboral, es imputable al Instituto de Desarrollo Urbano. Para ello tendrá que establecer si la caída del actor en la caja de energía eléctrica se produjo por deficiencias en la señalización de la obra pública, como lo afirma la demanda, o si se produjo por una causa extraña y ajena a la entidad, como lo sostienen la demandada y las llamadas en garantía.

V. La caducidad de la acción

15. Para oponerse a las pretensiones de la demanda, la sociedad Payanés Asociados Ltda. invocó el artículo 90 del C.P.C. e indicó que la caducidad de la acción de reparación directa operó en este caso debido a que transcurrieron más de 120 días desde la expedición del auto admisorio de la demanda y su notificación a la entidad.

16. La Sala no considera admisible este argumento porque el tema de la caducidad de las acciones contenciosas administrativas está íntegramente regulado por el C.C.A. Por ende, no es posible hacer uso de las normas que están contenidas en el C.P.C., habida consideración de que la regla de remisión normativa prevista en el artículo 267 del C.C.A. sólo es aplicable a los aspectos no regulados en ese código. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado

ha señalado que:

En el procedimiento contencioso administrativo, como lo sostuvo la Procuraduría, se ha señalado como único requisito para que la demanda se entienda presentada oportunamente, es decir, antes de que se consolide el fenómeno de caducidad de la acción, el que tal acto se realice con anterioridad al vencimiento de los términos señalados en el art. 136 de ese código, para intentar las acciones judiciales. Muestra la evolución legislativa en ese punto que el único requisito que se ha exigido para impedir la consolidación de la caducidad, lo es el que al momento de su presentación la demanda debe haber reunido los requisitos formales exigidos por la ley para su admisión; así lo dispusieron en su momento el art. 87 de la Ley 167 de 1941 y los arts. 137 y 143 del Decreto 01 de 1984. A partir del Decreto 2304 de 1989 que modificó el art. 143, la demanda se entiende formulada oportunamente cuando dicha presentación se realiza dentro del término que para el efecto señala la ley, aún cuando carezca de los requisitos y formalidades previstos en ese código, caso en el cual al demandante se le concede un plazo de cinco días para que la corrija, so pena de rechazo; pero para efectos de impedir la consolidación de la caducidad, la presentación inicial es la fecha que se tiene en cuenta.

No ha existido en la normatividad contencioso administrativa disposición alguna que sujete la posibilidad de que se impida la consolidación de la caducidad de la acción, a la notificación en un plazo determinado del auto admisorio de la demanda; y mal podría traerse tal requisito del procedimiento civil cuando no existe vacío alguno en la reglamentación procedimental administrativa sobre este punto.

En consecuencia, teniendo la caducidad de la acción una regulación en el Código Contencioso Administrativo, no es de recibo acudir al Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con ello, dicha figura no opera en el sub lite, pues la demanda fue presentada en oportunidad⁹.

17. El artículo 136 Código Contencioso Administrativo –luego de la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998–, establece que el término para presentar demanda en ejercicio de la acción de reparación directa es dos (2) años “contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa”.

18. En este caso, el hecho causante del daño ocurrió el 24 de noviembre de 2000 y la demanda de reparación directa se presentó el 22 de noviembre de 2002. Por

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de noviembre de 2005, exp. 15.745, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Reiterada en la sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 27283 (acumulados), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

ello, es dable concluir que no operó la caducidad de la acción, de manera que la Sala procederá a analizar de fondo las pretensiones de la demanda.

VI. El juicio de responsabilidad

19. La Sala tiene acreditado el **daño**, el cual consiste en la pérdida de capacidad parcial y definitiva del señor Germán Leóngomez Matamoros, como consecuencia de las lesiones que sufrió el 24 de noviembre de 2000 al caer accidentalmente en la excavación de una caja eléctrica que la sociedad Payanés Asociados Ltda. estaba construyendo en la calzada de la esquina noroccidental de la plaza de Usaquén en cumplimiento del contrato de obra pública n.º 228 de 2000 suscrito con el Instituto de Desarrollo Urbano.

20. La parte actora sostiene que el daño es imputable al IDU en tanto la caída del señor Leóngomez se produjo porque el contrato se ejecutó sin el cumplimiento de las medidas que le eran exigibles al contratista en materia de seguridad dado que la caja se encontraba destapada y no existían señales que alertaran a los transeúntes de esta situación.

21. En materia de señalización, la cláusula segunda del contrato n.º 228 de 2000, establecía a cargo del contratista el cumplimiento de, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) mantener en los lugares de trabajo todas las medidas de orden y seguridad convenientes para evitar accidentes, tanto en relación con su personal como a terceros; (ii) señalizar las obras objeto del contrato; y (iii) dar estricto cumplimiento al Manual de Respeto al Ciudadano adoptado por el IDU (f. 12 c. 14), el cual, según lo consignado en el primer informe mensual de interventoría (f. 6 c. 14), establecía el uso de barreras o barricadas, canecas, cintas reflectivas, conos y señales de tránsito para la delimitación y protección de la obra.

20.1. Para atender a sus obligaciones contractuales, la sociedad Payanés Asociados Ltda. hizo cerramientos e instaló colombinas y cintas de protección. Así lo informó al Tribunal *a-quo* el testigo Humberto Mesa Pulido, quien trabajaba para la empresa interventora del contrato (f. 211 c. 2):

PREGUNTADO: Sírvase contestar al despacho cómo se efectuó por parte del contratista el cerramiento de la obra y en especial el cerramiento de las cajas eléctricas y telefónicas. CONTESTÓ: En primer lugar todos los cerramientos de la obra se realizaban bajo los criterios dictados por los manuales de impacto urbano y manual de interventoría vigentes a la fecha y publicados por el IDU que hacen parte de nuestro contrato como interventores. Por una parte, existía un cerramiento general de la obra que independiza las actividades desarrolladas con motivo de la obra del público y del tráfico en general. Este cerramiento se hacía generalmente en malla verde y algunas otras veces en blanca para impedir el acceso de personas y tráfico no relacionados con la obra; por otra parte, existía un cerramiento específico con relación a huecos, cajas y zanjas que por la tarde pudieran quedar expuestos para proteger no solo al ciudadano no implicado en la obra sino a algunos trabajadores que con motivo de estos huecos requerían de trabajar al día siguiente. De otra parte, también existían los llamados senderos peatonales que pretendían dirigir la movilización de los ciudadanos para no invadir las zonas de la obra y protegerlos así mismo de las labores propias de la obra. En particular, el cerramiento de las cajas consistía en un asilamiento con tela verde o azul y con colombinas y cintas de protección con el fin de que estas fueran fácilmente identificables. Debo recordar que estos cerramientos se efectuaban todos los días en horas de la tarde para que los mismos pudieran ser identificados en horas de la noche.

20.2. En el mismo sentido, se pronunció la señora María Elena Caicedo Trochez, quien se desempeñó como ingeniera directora de obra al servicio de la sociedad Payanés Asociados Ltda. (f. 215 c. 2):

PREGUNTADO: Manifieste al despacho cuáles eran los elementos de seguridad que se colocaban en las cajas telefónicas y de electricidad de la obra. CONTESTÓ: Se colocaba lo que exigía el IDU y la interventora que eran colombinas, malla de cerramiento y cinta de seguridad. El despacho solicita aclarar si en alguna ocasión colocaron travesaños de madera sobre las cajas eléctricas. CONTESTÓ: No. Las varillas no permiten colocarlos. El IDU tiene sus normas de cómo proteger las cajas.

20.3. La información suministrada por los testigos encuentra respaldo, al menos parcial, en los informes elaborados durante el tiempo de ejecución de las obras por la empresa CMIJ Ingenieros, interventora del contrato. En efecto, en el primer

informe mensual de avance, elaborado en agosto de 2000, consta que la sociedad Payanés Asociados Ltda. realizó el cerramiento de las obras para lo cual utilizó malla de fibra sintética, señales de tránsito, cinta reflectiva, conos y vallas (f. 8 c. 13). En las fotografías que acompañan el informe se observa ciertamente que en el sector de la calle 119 entre carreras 6 y 7 existía sobre todo el borde del andén una malla sintética que aislaba la calzada vehicular –lugar donde se adelantaban las obras– de la zona habilitada para el tránsito de peatones (f. 33 c. 13, f. 49 c. 19).

20.4. En el segundo informe mensual de avance, el cual da cuenta de las actividades realizadas entre 24 de agosto al 23 de septiembre de 2000, se registra que el contratista continuó con el cerramiento de la obra, a medida que avanzaban los trabajos. Para este momento, el costado norte de la calle 119 estaba completamente aislado, según se observa en las fotografías anexas al informe, ya que se instalaron mallas a lo largo de la vía para facilitar las labores de demolición del pavimento y de instalación de las redes de servicios públicos (f. 17, 50 c. 4).

20.5. El tercer informe mensual de avance relata que entre el 26 de septiembre y el 24 de octubre de 2000, el contratista realizó labores de adoquinamiento de la calzada de la calle 119 y adelantó la construcción de las cajas de energía eléctrica AP 274. En las fotografías se puede observar que el andén norte de la plaza de Usaquén estaba habilitado para el tránsito peatonal y que éste estaba demarcado con una cinta de protección que pretendía servir como barrera de acceso a la zona donde se adelantaban las obras indicadas.

20.6. Con todo, existe constancia de que durante este periodo de tiempo el interventor llamó la atención del contratista por deficiencias encontradas en los cerramientos. En la comunicación de fecha 10 de octubre de 2000 señaló que (i) había un inadecuado cerramiento del sector de almacenamiento de material en la carrera 6 y del sector de la calle 118 con carrera 7 donde había presencia de personal ajeno a la obra; (ii) faltaba una adecuada señalización alrededor de algunas excavaciones realizadas en la calle 118 entre las carreras 5 y 6; (iii) el cerramiento de calle 119 en la esquina de la carrera 6 no estaba puesto en su sitio y que las áreas con excavaciones para cajas no tenían una adecuada protección; (iv) los senderos peatonales eran “*inadecuados*”, y (v) había presencia de

vehículos ajenos a la obra dentro de la zona del cerramiento (f. 122 c. 11).

20.7. Finalmente, el cuarto informe mensual, que abarca el periodo comprendido entre el 24 de octubre y el 23 de noviembre de 2000, indica que el contratista continuó con las obras de adoquinamiento hacia las dos intersecciones en la calle 119 (f. 20 c. 7). Igualmente, señala que persistieron algunos problemas con los senderos peatonales, donde se encontraron obstáculos (escombros) que dificultaban el tránsito de las personas (f. 31, 32, 54, 55, 59, 64 c. 7).

21. De lo expuesto hasta el momento se concluye que la sociedad Payanés Asociados Ltda. sí cumplió con sus obligaciones contractuales en materia de seguridad, pero que no lo hizo de forma óptima y sostenida en el tiempo, como lo afirmaron los testigos Humberto Mesa Pulido y María Elena Caicedo, ya que en los últimos meses de ejecución del contrato la interventoría detectó fallas en la adecuación de los senderos peatonales y en los cerramientos instalados para evitar el ingreso de particulares al área donde se desarrollaban los trabajos. Es más, el tercer informe elaborado por sociedad CMIJ Ingenieros, correspondiente al periodo comprendido entre el 26 de septiembre y el 24 de octubre de 2000, da cuenta de que las excavaciones realizadas por el contratista para la construcción de las cajas eléctricas no tenían una adecuada protección.

22. Esta situación, si bien no quedó registrada en el cuarto informe de interventoría, donde únicamente se consignaron las deficiencias detectadas en el sendero peatonal ubicado en el sector de la calle 118 con carrera 7, sin duda se mantuvo hasta el 24 de noviembre de 2000, pues no de otra forma podría explicarse que el señor Germán Leóngomez Matamoros haya caído en la caja eléctrica ubicada en la esquina noroccidental de la plaza de Usaquén, tal como lo relataron, en su orden, los testigos Ana María Uribe Jaramillo, ex novia del actor, y Reinaldo Guzmán López, empleado de uno de los restaurantes del sector:

PREGUNTADO: Diga todo cuando sepa o le conste en cuanto al proceso instaurado por el señor GERMÁN LEÓNGOMEZ MATAMOROS contra el IDU. CONTESTÓ: Salimos a comer, eran como las 9:30 de la noche, íbamos para un restaurante en Usaquén y estaban adoquinando la plaza en esa época, cuando íbamos a

entrar al restaurante había unas tablitas y un hueco ahí al lado como una caja yo pasé por las tablitas para entrar al restaurante que queda como en el andén y él venía detrás de mi cuando me voltié (sic) a decirle cuidado con el hueco estaba de cabeza (...) (f. 219 c. 2).

PREGUNTADO: Diga todo cuando sepa o le conste en cuanto al proceso instaurado por el señor GERMÁN LEÓNGOMEZ MATAMOROS contra el IDU. CONTESTÓ: Yo trabajaba en un restaurante llamado Tinaje y Tizón en la calle 119 n.º 6-06, estaba en mi turno de trabajo cuando presencié la caída de un señor que se dirigía al restaurante, una señora pedía auxilio que lo ayudaran ya que el señor se había caído en un hueco que había destapado sin ningún tipo de señalización (...) (f. 217 c. 2).

23. Se presentó, entonces, una falta de señalización y protección de la caja eléctrica que operó como causa del daño debido a que la misma se produjo por la conducta omisiva del contratista que dejó de implementar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes como el que sufrió el actor.

24. La entidad demandada y las llamadas en garantía intentaron desvirtuar la existencia de este nexo causal con los siguientes argumentos: de una parte, que las deficiencias en la señalización de la obra pública eran en realidad el resultado de la actividad de personas ajenas a ella, presumiblemente comerciantes del sector, que con frecuencia dañaban los cerramientos instalados por el contratista con el fin de facilitar el ingreso del público a sus establecimientos. De otra, que la víctima con su actuación imprudente y descuidada había provocado el accidente. Y, finalmente, que el hecho fue consecuencia del episodio sincopal (desmayo) padecido por el demandante previo a la caída.

24.1. La Sala no comparte la primera apreciación pues si bien se demostró que los cerramientos eran continuamente removidos y violentados por terceros (ver *supra* párr. 13.4), ello no desvirtúa la existencia de la falla, sino que por el contrario la reafirma puesto que el hecho es indicativo de que el accidente era previsible y que, por lo tanto, era necesario reforzar las medidas tendientes a proteger y señalar las cajas de energía eléctrica en orden a evitar que alguien cayera desprevenidamente en ellas, como en efecto sucedió.

24.2. No se presenta, entonces, el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, tal como lo adujeron la entidad demandada y los llamados en garantía a lo largo del proceso, puesto que, para que ello ocurra es necesario que la actuación del tercero sea completamente ajena a la prestación del servicio público y que sea imprevisible e irresistible para la administración¹⁰. Y, en este caso, lo que quedó demostrado fue que la administración conocía de la conducta desplegada por los particulares y que podía prever lo que ocurriría al mantener destapadas las cajas de energía eléctrica.

24.3. En cuanto al hecho de la víctima, se tiene acreditado que cuando se produjo el accidente, el señor Leóngomez no transitaba por el sendero habilitado por el contratista para la circulación de peatones (ver *supra* párr. 13.3 y 13.6) y que se encontraba en un grado leve de intoxicación generado por el consumo de alcohol (ver *supra* párr. 13.8). Se hace necesario, entonces, examinar si ese comportamiento contribuyó causalmente al daño y si lo hizo de forma exclusiva o concomitante con la actividad de la entidad pública demandada, pues ello puede conducir a una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación de la víctima en la producción del daño.

24.4. En este caso no puede afirmarse que la víctima contribuyó causalmente al daño. El que la caja eléctrica estuviera ubicada en la calzada y no en el andén, como lo evidencian las fotografías n.º 36, 37 y 38 que acompañan el tercer informe mensual de interventoría¹¹, no prueba necesariamente que actor actuó de forma imprudente e irresponsable al dejar de utilizar el sendero habilitado por el contratista para el tránsito peatonal, puesto que, como ya se anotó, en los últimos meses de ejecución de la obra, éstos eran “*inadecuados*” pues presentaban obstáculos y no estaban claramente demarcados, con lo cual debe entenderse que el comportamiento del señor Germán Leongomez Matamoros resultó propiciado o impulsado por la propia administración.

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 27372, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ Las fotografías se encuentran visibles a folios 48 y 49 del c. 6, a folio 113 del c. 16 y en el CD que contiene los informes elaborados por el interventor en formato digital.

24.5. De otra parte, el hecho de que el actor se encontrara en estado leve de intoxicación generado por el consumo de alcohol, tampoco contribuyó causalmente al daño pues las circunstancias en las que se produjo el accidente – en medio de la noche y en una zona deficientemente señalizada–, hacían en extremo difícil para el actor advertir y reaccionar con prontitud ante el peligro generado por la administración.

24.6. Finalmente, en lo que hace al episodio sincopal padecido por el demandante, la Sala no dispone de argumentos suficientes para establecer si por causa suya se produjo el rompimiento del nexo causal existente entre la falla y el daño puesto que la única información que respalda la afirmación según la cual el desmayo precedió a la caída, que es el resumen médico de egreso elaborado por el doctor Fernando Hakim (f. 23 c. 2), se contradice con el dicho de los testigos presenciales (f. 218-220 c. 2) y con la historia clínica de urgencias (f. 9 c. 2), que señalan que el desmayo fue posterior a la caída o, mejor, que fue consecuencia de ella.

25. La evidencia que reposa en el expediente solo permite, entonces, sostener que la afectación del estado de salud del demandante se produjo por la deficiente señalización de las excavaciones adelantadas por la empresa contratada por el IDU para la ejecución de la obra pública y, no por una causa extraña a la entidad, como el hecho de un tercero o el actuar imprudente y descuidado de la víctima.

26. Con fundamento en lo expuesto, la Sala declarará la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, pero mantendrá la reducción del 60% sobre el valor de las condenas, tal como lo hizo el Tribunal *a-quo*, teniendo en cuenta las limitaciones derivadas del principio de *no reformatio in pejus*, que impiden hacer más gravosa la situación del IDU, en su condición de apelante único.

VII. Perjuicios

27. La Sala confirmará la decisión de denegar los perjuicios morales solicitados a nombre de la hija del demandante, Susana Matamoros Batcheler dado que este aparte de la sentencia no fue apelado por la parte actora.

28. De otro lado, reducirá el valor de la indemnización fijada por este mismo concepto a favor del señor Germán Leóngomez Matamoros no sin antes advertir que en providencia de 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pleno, señaló que el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por quien apela sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia:

3.2.2.3.5. Pero no hay ninguna duda de que el interés del recurrente al pretender que se modifique a su favor un aspecto de la sentencia que le es desfavorable, queda en parte satisfecho cuando esa modificación es proporcionalmente menor a lo pretendido, pero en todo caso, favorable a su interés.

Es lo que lo que sucede en los casos en los cuales el recurrente solicita que se revoque el fallo, porque aduce que no es responsable del daño que se le imputa y en segunda instancia se considera que sí es responsable, pero que hay lugar a una reducción de la indemnización, por considerar que la víctima también contribuyó a la causación del daño, o se aprecia que no está demostrado uno o algunos de los daños cuya indemnización se reclama, o que en la liquidación del mismo se incurrió en errores que afectan al apelante único, como ocurrió en el caso concreto.

Es de esperar que los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de quien ha sido condenado a pagar una indemnización y pretenda la revocatoria del fallo, se centrarán en las razones por las cuales se pide tal revocatoria, pero que se omitirá toda reflexión relacionada con los aspectos consecuenciales de la sentencia en la cual se accedió a las pretensiones, dado que al revocarse la declaración de responsabilidad, se negarán las pretensiones de la demanda. Sin embargo, la ausencia de razones expuestas por el recurrente no impiden al juez corregir la sentencia apelada, para hacer reducciones por concurrencia de la intervención de la víctima en la causación del daño, o por reconocimientos de daños que no aparecen demostrados en el expediente, o por errores en la liquidación de las indemnizaciones.

3.2.2.3.6. En la lógica más elemental, “el que puede lo más puede lo menos”, lo que en términos jurídicos y en relación con el asunto que aquí se trata significa que si el juez adquiere competencia para resolver un aspecto global de la controversia, por haber sido objeto

del recurso, tiene igualmente la atribución para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único.

Lo dicho constituye una reafirmación de la regla general deducida por la Sala, conforme a la cual la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los aspectos que señale el recurrente, pero es además, una precisión sobre los límites de esa competencia, que no pueden quedar reducidos únicamente a la revisión de las razones señaladas por el recurrente, con omisión del deber constitucional del juez de aplicar la ley y, en todo caso, de atender el propio interés del apelante, que si bien en principio está dirigido a obtener la satisfacción plena de su pretensión, abarca en todo caso cualquier reforma que le resulte favorable a sus intereses.

(...).

3.2.2.3.8. La precisión que se hace a la regla, en los términos señalados y a partir del análisis del caso concreto, en el cual, se reitera, se solicitó la revocatoria de la sentencia, por ausencia de falla del servicio, pero se advierte que hay un error en la liquidación de la condena por perjuicios materiales, cuya corrección favorece al apelante único, no desconoce el principio de congruencia de la sentencia con el recurso (...). En este caso, la decisión que habrá de adoptarse entra en el marco de protección de los intereses del recurrente, porque si bien su pretensión es la de que se le absuelva plenamente del pago de las indemnizaciones deducidas por el a quo, quedará también satisfecha esa pretensión, aunque claro está en menor proporción, al reducirse el valor de la indemnización que deben pagar.

(...).

Ahora, el hecho de que el recurrente no hubiera hecho mención de las razones que debieran llevar a la corrección de la liquidación del daño material no impiden al juez de segunda instancia tomar las decisiones a que haya lugar, no sólo porque están dentro del marco del recurso, sino porque la Constitución le impone al juez, de manera perentoria, el sometimiento a la ley¹² y, por lo tanto, de la norma constitucional, legal,

¹² [6] En sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional señaló que “el imperio de la ley”, a que se refiere el artículo 230 constitucional, “no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial

o del criterio jurisprudencial adoptado en relación con el tema de que se trata, esto es, sobre los factores que deben ser deducidos para la liquidación del lucro cesante.

3.2.2.3.9. Una revisión de los asuntos consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido, a los cuales no haga mención expresa el recurrente, no desconoce la prohibición de la reformatio in pejus, límite de la competencia del juez ad quem tratándose de apelante único, según lo establecido en los artículo 29 de la Constitución y 357 del Código de Procedimiento Civil, con las excepciones que se derivan de otros mandatos constitucionales o legales; por el contrario, favorece sus intereses, porque la providencia será enmendada a su favor, en relación con aspectos que sí fueron objeto del recurso.

En consecuencia, en el caso concreto, al modificar la sentencia en relación con la liquidación del perjuicio material, la Sala no está haciendo cosa distinta a la de resolver uno de los asuntos comprendidos dentro del marco señalado por la entidad demandada en el recurso, el cual tenía como finalidad la revocatoria total de fallo, pretensión que en parte quedará satisfecha con la reducción de esa condena, en los términos ya enunciados¹³.

29. Lo reconocido por el Tribunal resulta exagerado si tiene en cuenta que en sentencia de unificación de jurisprudencia la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que en los casos de lesiones personales que generan una pérdida

en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto”.

¹³ Exp. 20.104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencias de 3 de mayo de 2013, exp. 26.352, y de 29 de agosto de 2013, exp. 28.651, ambas con ponencia del suscrito magistrado.

de capacidad laboral igual o superior al 10% e inferior al 20%, la víctima directa tiene derecho a recibir una indemnización equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁴. Así, como se probó que el demandante sufrió una pérdida de capacidad del 14,77%, le corresponde una indemnización equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que aplicada la reducción del 60% hecha por el Tribunal, desciende a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

30. En materia de daño emergente, la Sala procederá a actualizar el monto reconocido por el *a-quo*, que fue de \$17 307 181, descontado el porcentaje ya indicado, debido a que este perjuicio se demostró con los documentos (recibos de caja y facturas) que dan cuenta de los gastos en que incurrió el demandante por concepto de exámenes, medicamentos y tratamientos para la recuperación de su salud. Este monto será actualizado con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}^{15}}{\text{índice inicial}^{16}}$$

$$Ra = \$17\,307\,181 \frac{\text{índice final (127,77)}}{\text{índice inicial (87,46)}} = \$25\,283\,998$$

31. La sentencia de primera instancia encontró demostrado el lucro cesante y procedió a indemnizarlo con fundamento en la información consignada en la declaración de renta correspondiente al año inmediatamente anterior al accidente, según la cual los ingresos mensuales del demandante ascendían a setecientos mil pesos (\$700 000). Por eso, procedió a indemnizarlo teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos y la del fallo (70,17 meses), la probabilidad de vida del demandante (167,76 meses) y la pérdida efectiva de capacidad laboral (14,77%). El resultado de la operación arrojó la suma de \$25 172 948, que luego se redujo en un 60% por el supuesto hecho de la víctima, quedando

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, C.P. Olga Mélida Valle.

¹⁵ Corresponde al IPC del mes anterior a esta sentencia (enero 2016).

¹⁶ Corresponde al IPC del mes en que se profirió la sentencia de primera instancia octubre de 2006).

entonces la indemnización en \$10 069 149. Este monto será actualizado con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}^{17}}{\text{índice inicial}^{18}}$$

$$Ra = \$10\,069\,149 \frac{\text{índice final (127,77)}}{\text{índice inicial (87,46)}} = \$14\,709\,984$$

32. Finalmente, el Tribunal reconoció al demandante una indemnización equivalente a veinticuatro (24) salarios mínimos, por concepto de daño a la vida de relación, en consideración a las secuelas generadas por el accidente. Teniendo en cuenta que este tipo de afectaciones ahora se encuentran comprendidos bajo el concepto de daño a la salud, la Sala mantendrá la condena pero reducirá el monto de la indemnización con fundamento en lo decidido por el pleno de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de unificación de jurisprudencia¹⁹ en el sentido de que las lesiones corporales que producen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 10% e inferior al 20% se indemnizan con 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

34. Entonces, como se probó que el demandante sufrió una pérdida de capacidad del 14,77%, le corresponde una indemnización equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes que, aplicada la reducción del 60% hecha en la sentencia de primera instancia, desciende a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

VIII. La responsabilidad de las llamadas en garantía

¹⁷ Corresponde al IPC del mes anterior a esta sentencia (enero 2016).

¹⁸ Corresponde al IPC del mes en que se profirió la sentencia de primera instancia (octubre de 2006).

¹⁹ Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P. Enrique Gil Botero.

35. De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución, el Estado deberá repetir contra sus agentes cuando sea condenado a la reparación de daños o perjuicios causados como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos.

36. En desarrollo de este postulado constitucional, se expidió la Ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición²⁰.

37. Sobre la aplicabilidad de esta ley en el tiempo, la jurisprudencia ha señalado que la misma se circunscribe a los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia (agosto 4 de 2001) puesto que, por regla general, la ley nueva solo tiene efectos hacia el futuro. Esto significa que para los eventos ocurridos con anterioridad, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en concreto, los artículos 77, 78 y 217 del Código Contencioso Administrativo, los cuales exigen al Estado la carga de probar que éste actuó con dolo o culpa grave²¹.

²⁰ La acción de repetición puede definirse “como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.// Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público; (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.// Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.// Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 18 de febrero de 2010, exp. 18701, C.P. Ruth Stella Correa; de 7 de abril de 2011, exp. 19801, C.P. Ruth Stella Correa; y de 12 de mayo de 2011, exp. 19835, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

38. En relación con los conceptos de dolo y culpa grave, para efectos de la acción de repetición, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que:

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

(...)

De la norma que antecede [art. 63 del Código Civil], se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110)²² y agregan que “...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente...” (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo I, Volumen II, pág 384.)

Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra

²² [11] Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. La jurisprudencia de la Sección antes de la expedición de la Ley 678 de 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave.

concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

*Así pues, dentro de los aspectos integrantes del dolo, nuestra doctrina ha mencionado que “deben estar presentes dos aspectos fundamentales, uno de carácter intelectual o cognoscitivo y otro de naturaleza volitiva; o en palabras más elementales, para que una persona se le pueda imputar un hecho a título de dolo es necesario que sepa algo y quiera algo; que es lo que debe saber y que debe querer...”²³, de donde los dos aspectos resultan fundamentales, pues el volitivo es el querer la conducta dañina y el cognoscitivo le entrega al autor aquellos elementos necesarios para desarrollar la conducta de manera tal que logre u obtenga el fin dañino deseado.
(...)*

Resulta claro, entonces, que el elemento fundamental del dolo radica en el aspecto volitivo, de manera que obra dolosamente quien conociendo el daño que con su acción u omisión ha de producir voluntariamente lo provoca²⁴, es decir, cuando actúa con intención maliciosa de generar un determinado resultado injusto, que se enmarca dentro de una conducta jurídicamente reprochable.

En suma, mientras la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia, el dolo como dice ENECERUS “Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse un derecho o un deber”²⁵.

39. Esta Corporación también ha sostenido que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave²⁶. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y

²³ [12] Alfonso Reyes Echandía, *Culpabilidad*, Tercera Edición, Editorial Temis, 1998, pág 43.

²⁴ [13] Alessandri R., Arturo; Somarriva U, Manuel; y Vodamic H., Antonio, *Tratado de la Obligaciones Volumen II, Segunda Edición, Ed. Jurídica de Chile, 2004, pág. 265.*

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp. 23953, C.P. Ruth Stella Correa, y de 7 de abril de 2011, exp. 19.801, C.P. Ruth Stella Correa.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 25 de 2011, exp. 20117, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

aún así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa²⁷.

40. En el caso concreto, la Sala considera que la actuación de la sociedad Payanés Asociados Ltda. no sólo es constitutiva de culpa grave sino que además fue determinante para la producción del daño debido a que la seguridad de la obra era una de sus obligaciones contractuales, a que la contratista conocía que las medidas de protección instaladas alrededor de las cajas de energía eléctrica eran deficientes y a que, pese a ello, no atendió las observaciones formuladas por el interventor del contrato para corregir para esta situación.

41. Por ello, condenará a la sociedad llamada en garantía a responder por el cincuenta por ciento (50%) de la condena fijada en esta sentencia por concepto de perjuicios morales y materiales, como lo hizo el Tribunal.

42. Finalmente, mantendrá la condena impuesta por el *a-quo* contra la compañía aseguradora Seguros del Estado debido a que esta no fue objeto de apelación. De esta forma, la aseguradora deberá responder, hasta el límite del monto asegurado, por la totalidad de la condena fijada en esta sentencia por concepto daño a la salud, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.º 124349 que se encontraba vigente al momento del accidente y que solo contempla dentro de sus exclusiones las siguientes (f. 11-13 c. 3):

2.1. Los perjuicios morales

2.2. Los perjuicios por lucro cesante

2.3. Lesiones personales por daños materiales, causados al asegurado [que es el Instituto de Desarrollo Urbano], su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil. Para sociedades de personas o en comandita opera la exclusión con respecto a los socios del asegurado, directores y representantes legales, así mismo los trabajadores a su servicio.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 21630, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

43. Se precisa que las indemnizaciones fijadas en esta sentencia deberán ser pagadas por el Instituto de Desarrollo Urbano, quien repetirá contra el contratista y la aseguradora, por los montos indicados, en los términos del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.

IX. Costas

44. 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.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia de fecha 11 de octubre de 2006, proferida por la Sección Tercera –Subsección B– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR al Instituto de Desarrollo Urbano administrativamente responsable por las lesiones ocasionadas al señor Germán Leóngomez Matamoros, en hechos ocurridos el 24 de noviembre de 2000 en la ciudad de Bogotá.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al Instituto de Desarrollo Urbano al pago de las siguientes indemnizaciones a favor del señor Germán Leóngomez Matamoros:

- Lo equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales.

- La suma de veinticinco millones doscientos ochenta y tres mil novecientos noventa y ocho pesos (\$25 283 998) por concepto de daño emergente.
- La suma de catorce millones setecientos nueve mil novecientos ochenta y cuatro pesos (\$14 709 984) por concepto de lucro cesante.
- Lo equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud.

TERCERO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. CONDENAR a la sociedad Payanés Asociados Ltda. a reintegrar al Instituto de Desarrollo Urbano el cincuenta por ciento (50%) de las indemnizaciones reconocidas en esta sentencia a favor del señor Germán Leóngomez Matamoros por concepto de perjuicios morales, daño emergente y lucro cesante.

QUINTO. CONDENAR a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. a reintegrar al Instituto de Desarrollo Urbano, hasta el límite del monto asegurado, el ciento por ciento (100%) de la indemnización reconocida en esta sentencia a favor del señor Germán Leóngomez Matamoros por concepto de daño a la salud.

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. EXPÍDANSE, por la Secretaría de esta Sección, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 1995. Las copias destinadas al demandante serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta

CARMENZA MEJÍA MARTÍNEZ

Conjuez

DANILO ROJAS BETANCOURTH