

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D.C., Cinco (5) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

JUEZ	DRA. CORINA DUQUE AYALA
Ref. Expediente	110013336-031-2019-00352-00
Demandante	MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

SENTENCIA No. 071
MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA

Temas: Lesión de mujer pensionada por falta de mantenimiento de alcantarilla ubicada en andén. Coaseguro. Póliza de R.C.E. Materiales. Se condena daño moral y a la salud. No se demostró daños materiales.

Concluido el trámite consagrado en los artículos 180 y 181 de la Ley 1437 de 2011, procede este Juzgado a proferir sentencia por escrito de primera instancia a efectos de resolver las pretensiones formuladas en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La presente relación procesal tiene como finalidad definir por el medio de control de reparación directa la presunta responsabilidad administrativa y patrimonial de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**, por los daños y perjuicios causados a los demandantes¹ con ocasión de las lesiones que sufrió la señora **María Magdalena Aza Rodríguez**, el 17 de noviembre de 2017, al caer su pie en una alcantarilla de aguas lluvias ubicada en el andén de la "Calle 69 M" (sic) No. 70-97/99, de la ciudad de Bogotá (archivo 04).

¹ Los demandantes son: **MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ** (víctima directa), **GUSTAVO GONZÁLEZ RICO** (conyugue de la víctima), **OSCAR JAVIER GONZALEZ AZA** y **MAGDA PATRICIA TURMEQUE AZA** (hijos de la víctima).

En consecuencia, solicita que se condene al pago de perjuicios morales, daño a la "vida en relación" (sic), y materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

2. HECHOS RELEVANTES.

Sostiene la parte actora que, el 17 de noviembre de 2017, la señora **María Magdalena Aza Rodríguez**, se desplazaba como transeúnte cuando pisó una tapa de una alcantarilla de aguas lluvias, la cual se volteó y cayó al interior de dicha alcantarilla ubicada en el andén de la Calle 69 M No. 70-97/99, de la ciudad de Bogotá, lo cual le generó una pérdida de la capacidad laboral del 15%, de acuerdo con la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. En suma, la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.** (en adelante EAAB E.S.P.), se opone a que prosperen las pretensiones de la demanda pues existe ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por el accidente que sufrió la señora Aza Rodríguez, en la "CARRERA 69 M No. 71-47, tal y como lo describió en su momento la usuaria" ya que no existen activos de la EAAB E.S.P., como son estructuras de drenaje, sumideros. Sin embargo, en la dirección Carrera 69 M, frente al 70-97/99, costado occidental – Sur, el 24 de noviembre de 2017, personal adscrito a la División Servicio de Alcantarillado de la Zona 2 de la EAAB –E.S.P., llevó a cabo la limpieza de un cajón de sumidero y la instalación de una tapa en concreto de 1.0 m x 0.40 m "Aviso de Atención de Reclamos SAP R3 Anexo No. 2000931501 - Equipo: Q 072" (a. 12).

Así mismo, alego las excepciones de (i) Omisión por su propia culpa, al existir casi 2.5 mts de andén en ambos costados de la vía por donde podía circular cómodamente, y ésta cayó al interior de la alcantarilla, al transitar por la vía y no el andén (arts. 57, 58 C.N.T.T.); (ii) Indebido agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial, ya que la dirección en el escrito de conciliación

fue “la carrera 69 M No.71-47” y en el escrito de subsanación de la demanda menciona la “Carrera 69 M No. 70-97/99”.

Finalmente, en escrito separado llamó en garantía a **Axa Colpatría Seguros S.A.**, toda vez que la EAAB E.S.P., estaba asegurada con la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001481570, con vigencia comprendida entre las 00:00 horas del 01/11/2017 hasta las 00:00 horas del 01/11/2018**, expedida por la llamada en garantía, que amparaba el pago de las indemnizaciones en que pudiera resultar civilmente responsable, como resultado del desarrollo normal de su objeto social, el cual fue admitido mediante providencia del 15 de abril de 2021 (archivos 12 y 14).

3.2. Contestación llamada en garantía Axa Colpatría Seguros S.A.: En síntesis, se opone a todas y cada una de las pretensiones presentadas por la parte demandante, contra la EAAB E.S.P., comoquiera que no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde ocurrió el supuesto accidente y las fotografías aportadas con la demanda no dan cuenta de ello, por lo que no pueden ser valoradas por el juzgado. Amén que, no se aportó dictamen de la Junta Regional de Invalidez (archivo 19).

De otro lado, arguye como excepciones (i) Inexistencia de prueba de la falla del servicio en cabeza de la demandada; (ii) Inexistencia de responsabilidad – no acreditación del nexo causal; (iii) Improcedencia de la solicitud de perjuicios.

Frente al llamamiento en garantía realizado por la **EAAB E.S.P.**, se opuso a las presuntas pretensiones debido a que no existen pretensiones por lo que no podrá condenarse a la llamada en garantía porque vulneraría el principio de congruencia. Además que, incumplió el artículo 1077 del C.Co. pues no se probó la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, y en dado caso de condena se pactó un deducible de 3.000 dólares.

En consecuencia, alegó como excepciones (i) Inexistencia de obligación de indemnizar por incumplimiento de las cargas del artículo 1077 del código de comercio; (ii) Exclusiones de la póliza; (iii) Carácter meramente

indemnizatorio de los contratos de seguro; (iv) Límite del valor asegurado, (v) Deducible pactado; y, (vi) Existencia de coaseguro entre AXA Colpatria S.A. y otros.

Por último, en virtud del contrato de coaseguro llamó en garantía a (i) ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., por el 25% del riesgo, y (ii) SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., por el restante 25%, de acuerdo con la póliza No. 8001481570 vigente para la época de los hechos (archivos 19 y 20), los cuales fueron aceptados por el Despacho en providencia del 9 de septiembre de 2021, decisión que fue recurrida por SURAMERICANA S.A., y en auto del 5 de noviembre de 2021, no se repuso la aludida providencia, bajo los siguientes argumentos (a. 25 y 31):

“No reponer el auto del 9 de septiembre de 2021, que aceptó entre otros, a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en calidad de llamado en garantía de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en virtud del coaseguramiento del primero de los mencionados en un 25%, toda vez que si bien no existe solidaridad entre las aseguradoras, no lo es menos que en dado caso de una condena, tienen el deber legal y contractual de responder en los montos establecidos en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001481570, esto es, de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en su calidad de coaseguradores, del 50%, 25% y 25%, en su orden, y lo único que se busca es que comparezca al proceso como un tercero que le asiste interés en las resultas del mismo, nuevamente se repite, de acuerdo con la póliza de seguro suscrita entre las partes”.

3.3. Contestación llamada en garantía Zurich Colombia Seguros S.A.: En breve, se opone a las súplicas de la demanda comoquiera que no se allegan pruebas conducentes y pertinentes que permitan dilucidar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el supuesto accidente. Además que, no se demostró el mal estado de la alcantarilla y la lesión padecida por la señora María Aza, en todo caso, se deberá valorar la contribución de la víctima en la causación del daño (a. 39).

En relación con el llamamiento en garantía, se opone a las pretensiones pues, si bien existe coaseguro, cada una de las aseguradoras responderá de forma independiente según el porcentaje que le corresponde en la Póliza No. 8001481570 y el límite a la responsabilidad con deducible de 3.000 dólares americanos.

3.4. Contestación Llamada en garantía Seguros Generales Suramericana

S.A.: En suma, se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto no está acreditado el supuesto accidente y alega ausencia de falla del servicio de la EAAB E.S.P. y falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la dirección 71-47, no existe (a. 37).

Igualmente, arguye las excepciones de (i) caducidad del medio de control de reparación directa; (ii) pleito pendiente que cursa en la Fiscalía Local 103, por reclamar dos veces el mismo daño; (iii) Culpa exclusiva de la víctima.

De cara al llamamiento en garantía realizado por Axa Colpatria indicó que no existe solidaridad en el coaseguro, por lo que se trata de un litis consorcio facultativo y no opera tampoco la presunción del artículo 825 C.Co., y la cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo convenido en el contrato de seguro, el cual delimita la responsabilidad que asume el asegurador con ocasión del contrato, que para el caso de su representada es el 25%.

4. EXCEPCIONES PREVIAS

A través de auto del 24 de febrero de 2022, se denegó las excepciones de pleito pendiente y caducidad propuestas por Suramericana S.A.; falta de legitimación en la causa por pasiva (formal), y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, presentadas por la EAAB E.S.P. Decisión que quedó en firme el 2 de marzo de 2022 (archivo 44).

5. AUDIENCIA INICIAL.

El **9 de junio de 2022**, se realizó la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio y se decretaron pruebas, entre otros, (i) contradicción del dictamen de Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca realizado a la señora Aza Rodríguez, el 25-sep-2019, (ii) interrogatorio de parte de los demandantes Aza Rodríguez y su esposo a cargo de la demandada EAAB E.S.P. y las llamadas en garantía Axa Colpatria S.A.,

Suramericana S.A., Zurich Colombia Seguros S.A., (iii) dos testimonios de la parte demandante (archivo 49).

Igualmente, se denegó unos testimonios a la demandada EAAB E.S.P., y a la llamada en garantía Axa Colpatria S.A., Suramericana S.A., decisión que fue apelada en subsidio por las aludidas llamadas en garantía y se concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

6. AUDIENCIAS DE PRUEBAS.

El **6 de octubre de 2022**, se realizó la audiencia de pruebas en la que entre otros, se surtió (i) el interrogatorio de parte de los demandantes María Magdalena Aza Rodríguez y Gustavo González Rico, a cargo de la demandada y las llamadas en garantía, (ii) el testimonio de Julio Cesar Espinosa y Nancy Quintero Estrada (iii) la contradicción del dictamen pericial de Junta Regional de Calificación de Invalidez de la víctima directa, realizado por el Dr. Eduardo Rincón García, y (iv) se decretó de oficio una nueva valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a la señora Aza Rodríguez, desde el punto de vista físico y psicológico, con el fin de contar con el estado actual de la paciente (a. 62).

Así pues, el **27 de junio de 2023**, se continuó con la audiencia de pruebas en la que se trató de recepcionar el testimonio de Nancy Quintero Estrada, pero fue imposible y se suspendió para que se allegará la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá la cual se surtiría el 3-ago-2023, por lo se continuaría la audiencia el 14 de noviembre de 2023 (a. 78).

El **14 de noviembre de 2023**, se realizó la continuación de la audiencia de pruebas en la que, entre otros, (i) se escuchó la declaración del testimonio de Nancy Quintero Estrada, (ii) se suspendió la audiencia por la excusa presentada por el perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del 3-ago-2023, (iii) ratificación del contenido de la certificación de ingresos mensuales percibidos por la actora entre el 1º de enero y el 30 de octubre de 2017. Además, se prescindió de pruebas documentales por

el incumplimiento de la carga probatoria de la llamada en garantía Axa Colpatria S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. (a. 90).

De ahí que, el **12 de marzo de 2024**, se continuó con la audiencia de pruebas y se surtió la contradicción del dictamen pericial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del 3-ago-2023, por el Dr. Jorge Humberto Mejía, y se declaró precluido el periodo probatorio (a. 101 e índ. 0128).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Atendiendo a la facultad otorgada por el artículo 181 *ejusdem*, se le informó a las partes, de la posibilidad de presentar por escrito sus alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público, de rendir su concepto, frente a los cuales se observa:

7.1. El demandante: Depreca que se acceda a las pretensiones de la demanda toda vez que, a su juicio, con las pruebas allegadas al proceso se tiene acreditado las lesiones que sufrió la señora María Magdalena, al caer en una alcantarilla de aguas lluvias ubicada en la Calle 69 No. 70-07/99, de Bogotá, el 17 de noviembre de "2022" (sic) y que la demandada EAAB E.S.P., es responsable por responsabilidad objetiva riesgo excepcional, al tratarse de una actividad peligrosa (índ. 0132).

Igualmente, en relación con los perjuicios señaló que *"se sustentan en medios de prueba de naturaleza documental aportados en el momento de inicio del contradictorio, como la constancia salarial, la incapacidad médico legal, la certificación del contador, etc., de modo que, en tales condiciones, no es factible inferir, como lo quiere mostrar la demandada, que se encuentran desprovistos de sustento probatorio, pues los medios de convicción se solicitaron, se decretaron y practicaron en oportunidad"*.

7.2. La demandada EAAB E.S.P.: Ratifica los argumentos de la contestación de la demanda por lo que depreca que se denieguen las súplicas de la demanda comoquiera que no se acreditó el lugar donde ocurrió los hechos

y los demandantes no probaron la falla en el servicio por parte de la EAAB (índ. 0138).

Así mismo, indicó que en la audiencia de pruebas se *“Todos los asistentes a la audiencia nos pudimos percatar de que la demandante no sufre o padece lesión alguna que afecte sus condiciones físicas, como se alega en la demanda”*. Amén que, no se probaron los perjuicios reclamados pese a que se decretó una prueba de oficio de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se trataba de una persona en condición de pensionada y no de trabajadora y el contrato comercial no se encontraba vigente para el momento del supuesto accidente.

7.3. La llamada en garantía Axa Colpatría Seguros S.A.: Depreca que se nieguen las pretensiones de la demanda, y se declaren probadas las excepciones planteadas por la EAAB E.S.P., pues no se probó la falla del servicio de la demandada ni la plena ocurrencia del hecho pues la dirección Carrera 69 M No. 71-47, no existe infraestructura de la EAAB (índ. 0134).

Así mismo, para el momento de los hechos ya no se encontraba vigente el contrato con Natura y la demandante es pensionada desde el año 2012.

Finalmente, en relación con la póliza, arguyó que en el escrito que se le llamó en garantía no se elevaron pretensiones y que el riesgo excluido de la póliza es el daño moral que se cause a cualquier tercero damnificado, es decir, en dado caso solo cubre a la víctima directa, y tampoco cubre el lucro cesante.

7.4.El llamado en garantía Zurich Colombia Seguros S.A.: Solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda y declarar la inexistencia de responsabilidad de la EAAB. Y, en el evento de considerar probados los elementos de responsabilidad de dicha entidad, se tenga en cuenta la exclusión pactada *“perjuicios a causa de la inobservancia o la violación de la una obligación determinada impuesta por reglamentos o por la ley”* y, en

su defecto aplicar el deducible para efecto del pago de la indemnización (índ. 0136).

7.5.El llamado en garantía Seguros Generales Suramericana S.A.: Pide declarar probadas las excepciones y que se nieguen las pretensiones de la demanda en tanto no se acreditó el daño, ni el hecho imputable, así como tampoco la falla del servicio de la entidad demanda, pues con el informe escrito bajo juramento de la EAAB, en la dirección aportada con la demanda no ocurrió el presunto accidente, ni se demostró los perjuicios deprecados (índ. 0130).

De otro lado, alegó el coaseguro, su deducible y la exclusión del contrato de seguros por el descuido, omisión deliberada de la parte administrativa del asegurado frente a la necesidad de tomar todas las medidas razonables para prevenir lesión o daño (12.1).

7.6.El Ministerio Público: Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS SUSTANCIALES

El problema jurídico, que le corresponde abordar al Despacho en esta oportunidad es: ***¿si en el presente asunto se encuentran demostrados los elementos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., por los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones que sufrió la señora María Magdalena Aza Rodríguez, el 17 de noviembre de 2017, al caer su pie en una alcantarilla de aguas lluvias ubicada en el andén de la Carrera 69 M No. 70-97/99 (dirección indicada en la subsanación de la demanda; fl. 92 c. 1), de la ciudad de Bogotá?***

En consecuencia, el Juzgado hará una breve exposición de los siguientes aspectos: (i) La responsabilidad del Estado; y, (ii) análisis del caso en concreto.

1. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, estableció que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, derivados de la acción u omisión de las autoridades públicas — cláusula general de responsabilidad del Estado—.

De ahí que, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”².

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así pues, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³ tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente

² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993

de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁴.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁵.

Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶, anormal⁷ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁸.

En conclusión, el daño antijurídico consiste siempre en una lesión patrimonial o extramatrimonial que la víctima no tiene el deber de soportar, corresponde al fallador en cada situación jurídica determinar la imputabilidad, que para

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

⁶ *Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.*

⁷ *“por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.*

⁸ *Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.*

el presente caso tiene como título de imputación la responsabilidad por falla en el servicio. Debe en consecuencia analizarse la existencia y/o certeza del daño alegado, lo que deberá hacerse bajo las precisiones que en punto al tema en reiterada jurisprudencia ha planteado el Honorable Consejo de Estado, cuando dijo:

“... el fundamento de la responsabilidad se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico. Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su aplicación no tanto al agente del daño que merece la sanción, sino a su víctima, la conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría. Se desliga, de esta manera, la antijuridicidad del daño de su causación antijurídica; esta última será, en adelante uno de los criterios de imputación del daño que "permite trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquélla y el agente físico cuya conducta haya causado el daño”⁹

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹⁰, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica¹¹. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”¹².

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico, la imputación

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, noviembre 11 de 1999. Actor: Tito Ortiz Serrano y otros. Consejero Ponente Doctor Alíer Eduardo Hernández Enrique. Radicación Número: 11499.

¹⁰ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “*Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libre) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatioiudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatiodiudicatoria)*”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

¹¹ El “*otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados*”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

¹² “*Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas*”. MIR PUIG, Santiago. “*Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal*”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc/>], pp.6 y 7.

(desde el ámbito fáctico y jurídico) y el nexo de causalidad. Conforme a lo anterior esquema, se analizará el caso a resolver.

No obstante, en algunos casos, se presentan los eximentes de responsabilidad, cuando el daño no es imputable al Estado, por evidenciarse que fue producido por la culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹³.

De otro parte, cuando se trata de personas que se encuentran privadas de la libertad, que deben soportar la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades como la reducción o limitación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros respecto de quienes puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, son aplicables el régimen de **responsabilidad objetiva**, por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual se ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, y el de **falla del servicio**, por el incumplimiento del deber legal o de cuidado por parte de la institución, que debe tener la entidad con respecto de los reclusos¹⁴.

En ese orden de ideas, a los casos en que surge un daño como consecuencia de la permanencia en el instituto penitenciario, “**en primer lugar**”, resultaría aplicable el **daño especial como título jurídico objetivo** de imputación de responsabilidad al Estado, como consecuencia de las relaciones de especial sujeción en las que se encuentran las personas que han sido privadas de su libertad.

¹³ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

¹⁴ Al respecto ver sentencia del **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C**, Consejero ponente: **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio del dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03560-01(33868), Actor: **PEDRO PABLO SÁNCHEZ GUTIERREZ**, Demandado: **NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC Y OTRO**.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que la responsabilidad patrimonial del Estado, en casos como el que aquí se examina, no depende de que en el expediente respectivo obren pruebas suficientes que permitan establecer, con meridiana claridad, que el daño causado a las demandantes fue a título de falla en el servicio o que obedeció a que la actuación de las instituciones públicas demandadas hubiere sido irregular, lo cual no implica que no sea posible, la declaratoria de responsabilidad estatal con base en dicho título subjetivo de imputación¹⁵.

De igual manera, la misma corporación, al ocuparse de explicar el fundamento de la responsabilidad del Estado, cuando se trata de daños causados a personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios estatales, ha considerado lo siguiente:

“En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

*“Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: **1) de hacer**, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y **2) de no hacer**, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.”¹⁶ (Negrilla fuera de texto)*

Sin embargo, lo expuesto no basta para que en estos casos pueda operar alguna causa diferente, como circunstancia exonerante de responsabilidad, como resulta de la acreditación del eximente de responsabilidad, el cual deberá fundarse en la demostración de todos los

¹⁵ Al respecto puede verse, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 7 de octubre de 2009, exp. 16.990 y del 11 de agosto de 2010, exp. 18.886..

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955; en idéntico sentido, también de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pueden ser consultados los siguientes pronunciamientos: Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.996. Sentencia del 13 de agosto de 2014, exp 31.794.

elementos constitutivos de la que en cada juicio se alegue, como lo puede ser fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima¹⁷.

“**En segundo lugar**”, resultaría aplicable el régimen de **falla del servicio**, que aunque al presente caso le resultaría aplicable el daño, lo cierto es que la responsabilidad de la institución penitenciaria y carcelaria puede resultar comprometida a título de falla en el servicio, siempre y cuando **la entidad demandada incumpla con su deber legal de custodiar permanentemente al sindicado o condenado**, lo cual repercute directamente en el daño causado al demandante, teniendo en cuenta que la entidad, en primer lugar, puede permitir o restringir algunas actividades, situación que puede llegar a someter al recluso a un peligro que puede tener como consecuencia un ataque violento por parte de terceros¹⁸.

Así pues, si el Estado no devuelve a los ciudadanos a la sociedad en condiciones similares a aquellas en las que los retuvo, puede imputarse responsabilidad mediante el régimen de **responsabilidad objetiva**, por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual se ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad; además, si incumple con un deber legal de protección o seguridad hacia el recluso como consecuencia de una imprevisión que se salga de los reglamentos institucionales, responderá pero en esta oportunidad a título de **falla del servicio**.

2. HECHOS PROBADOS RELEVANTES

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01170-01(35608), Actor: AMPARO RAMOS CORREA Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-31-000-2003-01182-01(37103), Actor: JAIRO RAFAEL LÓPEZ VILLALOBOS Y OTRO, Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR Y EL INPEC, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

El Despacho, en primer lugar, relacionará los hechos probados dentro del proceso y luego analizará los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, empezando por el daño antijurídico.

Así pues, recuérdese que, la presente relación procesal tiene como finalidad definir por el medio de control de reparación directa la presunta responsabilidad administrativa y patrimonial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., por los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones que sufrió la señora María Magdalena Aza Rodríguez, el 17 de noviembre de 2017, al caer su pie en una alcantarilla de aguas lluvias ubicada en el andén de la Carrera 69 M No. 70-97/99, de la ciudad de Bogotá.

De conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas del *sub lite* se allegó al plenario las siguientes pruebas (fls. 25-119 archivo 01, archivos 16, 21, 22, 22, 24, 25 y 37):

- I. Copias cédula de ciudadanía de María Magdalena Aza Rodríguez, Gustavo González Rico, Oscar Javier González Aza y Magda Patricia Turmeque Aza.
- II. Registro civil de matrimonio n° 4452415
- III. Registro civil de nacimiento de Oscar Javier González Aza y Magda Patricia Turmeque Aza.
- IV. Informe pericial de clínica forense n° UBSC-DRB-06398-2019
- V. Informe pericial de clínica forense n° UBSC-DRB-14669-2018
- VI. Informe pericial de clínica forense n° UBSC-DRB-12070-2018
- VII. Certificado del 24 de septiembre de 2018 signado por Sara Baquero.
- VIII. Certificado del 4 de septiembre de 2019 signado por Carlos Alberto Romero Gordo, con anexos.
- IX. Se aportan 26 fotografías de los “hechos” que se narra en la demanda, serán valoradas y contrastadas en conjunto con las demás pruebas allegadas al plenario puesto que al parecer fueron tomadas el mismo día del accidente¹⁹.
- X. Radiografías.
- XI. 6 facturas por concepto de terapias.
- XII. Certificados del 16 de agosto de 2019 signado por Edna Margarita Villalobos Puello.

¹⁹ Ver, Valor probatorio de las fotografías, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 66001-23-31-000-2006-00300-01 (35.796)

- XIII. Factura de venta n° FSFB04611505, n° FSFB04629009, "Recibo definitivo de caja", "Indicaciones", "Informe de planta Alta", "Recetario médico" emanados de la Fundación Santa Fe de Bogotá – Hospital Universitario.
- XIV. "Estado de Cuneta Tarjeta de Crédito"
- XV. Documentos de encabezado: "DIBP - VAC / AVS Fees Receipt"
- XVI. Facturas de compras
- XVII. Oficio rad. 16-114883-00001-0000 – Superintendencia Industria y Comercio.
- XVIII. Oficio rad. 11-55615-2.0 – Superintendencia Industria y Comercio.
- XIX. Derecho de petición
- XX. Documento de referencia: "Su comunicación radicada el 21 de febrero de 2020 en esta entidad con el número (...)5928"
- XXI. Agotamiento del requisito de procedibilidad
- XXII. Respuesta de la "**Fiscalía Local Ciento Tres (103) de Bogotá, (...)** para que remita **copia autentica de todas las piezas procesales que obran en la investigación que allí cursa, radicada bajo el No. 110016000017201803560** por el delito de LESIONES CILPOSAS (sic), con ocasión de las lesiones sufridas por MARIA MAGDALENA AZA RODRIGUEZ, (...)", las cuales fueron archivadas el 12 de junio de 2019 (a. 58).
- XXIII. Informe escrito bajo juramento de la EAAB E.S.P. del 23-oct-2023, en el que contestó (a. 87):

CUESTIONARIO DE LA PARTE DEMANDANTE:

1. "Por favor dígame al Despacho como es cierto SI o NO, que en la Carrera 69 M frente al Número 70-97/99 existe una alcantarilla ubicada sobre el andén de propiedad de esa empresa".

Respuesta: Es cierto. Existe una estructura de drenaje (sumidero) el cual hace parte de los activos de la EAAB.

2. "Por favor dígame al Despacho como es cierto SI o NO que la empresa que usted representa recibió varios requerimientos de vecinos del sector para arreglar dicha tapa, la cual presentaba desperfectos".

Respuesta: No es cierto. Verificados los sistemas de información empresarial, en la línea de atención 116 no obran reportes de faltante de tapa de sumidero en la Carrera 69 M frente al Número 70-97/99, los únicos requerimientos que se registran son los radicados por el Dr. JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO con No. E-2019-104231 de fecha 05/09/2019 donde indico "1 El día 17 de noviembre de 2017 en la Cra. 69 M No. 71 – 47 en Bogotá, la señora MARIA MAGDALENA AZA

RODRIGUEZ se desplazaba como transeúnte cuando cayó en una alcantarilla", E-2020-009183 de fecha 28/01/2020 y E-2020-011795 de fecha 04/02/2020.

3. "Por favor dígame al Despacho como es cierto SI o NO que la empresa que usted representa tuvo conocimiento de un accidente ocurrido el día 17 de Noviembre de 2017, un peatón cayó dentro de la alcantarilla como consecuencia de la falla que presentaba la tapa de la alcantarilla".

Respuesta. En la pregunta no se precisa dirección alguna en la que haya ocurrido un accidente.

El abogado Jorge Adolfo Ottavo Hurtado mediante radicados E-2019-104231 del 05 de septiembre de 2019, E-2020-0091183 del 28 de enero 2020 y el E-2020-0111795 del 4 de febrero de 2020, manifestó a la EAAB que la señora María Magdalena Aza Rodríguez se cayó en una

alcantarilla localizada en la Carrera 69M No. 71-47.

En su momento se verificó que en esa dirección no existe infraestructura alguna de la EAAB.

Se destaca que la información del abogado Jorge Adolfo Ottavo Hurtado solo se puso en conocimiento de la EAAB hasta el día 05 de septiembre de 2019, es decir, casi 2 años después del accidente mencionado, y en todo caso, no correspondía con alguna dirección en la que se encontrara infraestructura de la EAAB.

La EAAB solo vino a enterarse del supuesto accidente, que se dice haber ocurrido en la **Carrera 69 M frente al Número 70-97/99, en el** curso de este proceso judicial.

4. "Por favor dígame al Despacho como es cierto SI o NO que después del accidente presentado el día 17 de Noviembre de 2017, personal de esa empresa o contratistas al servicio de esa empresa procedió a arreglar las fallas que presentaba la alcantarilla".

Respuesta: En la pregunta no se precisa dirección alguna.

El día 24 de noviembre de 2017 personal de la EAAB llevó a cabo la limpieza de un cajón sumidero y realizó el cambio de una tapa de concreto en la carrera 69 M frente al Número 70-97/99.

CUESTIONARIO DE ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

1. "Indique si para el 17 de noviembre de 2017, en la carrera 69 M No. 70-97 /99 existía una alcantarilla perteneciente a la Empresa de

Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá D.C. E.S.P. en caso afirmativo, por favor indique cuáles eran las dimensiones y características de la misma".

Respuesta: Sí existe, las dimensiones de la tapa de inspección del caño de sumidero son de 1.0 mt x 0,40 mt.

2. "Informe con qué periodicidad se realiza el mantenimiento de las tapas de alcantarillado correspondientes a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá D.C".

Respuesta: La EAAB- ESP realiza a diario el mantenimiento preventivo y correctivo en sus redes de acueducto, y en sus redes y elementos de los sistemas de alcantarillado, atendiendo las diferentes solicitudes escritas y/o por reportes que realizan por medio de la línea de atención de reclamos 116.

3. "Por favor explique cuál es el procedimiento empleado para el mantenimiento del alcantarillado y sus tapas".

Respuesta: Una vez ingresa la PQR por la línea de atención 116 o escrita a través de los canales de comunicaciones dispuestos en la página web de la Empresa, se registra un aviso de atención, con el fin de que las áreas realicen la verificación y mantenimiento a la infraestructura que sea competencia la EAAB-ESP.

4. "Por favor explique qué sistema de seguridad tienen las tapas de alcantarillado, en el sentido en que queden bien fijadas para evitar que las mismas sean levantadas por personal ajeno a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá D.C.".

Respuesta: La seguridad está dada por el mismo peso de la tapa, que es de aproximadamente 70 kilos.

Como consecuencia de su frecuente hurto y de los actos vandálicos sobre las mismas, ahora se está implementando el uso de tapas de materiales no reciclables que también son de gran peso.

CUESTIONARIO DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

1. "Indique si en la carrera 69 M Nro 71-47, existe o no existe una tapa de alcantarilla de propiedad de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá (En adelante E.A.A.B), y en caso afirmativo si dicha tapa existía para el 17 de Noviembre de 2017".

Respuesta: No. En esa dirección no existe infraestructura alguna de la EAAB.

2. "Indique si la señora MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ informó a la E.A.A.B, que, el día 17 de Noviembre de 2017, se desplazaba como transeúnte y cayó en una alcantarilla localizada en la carrera 69 M No. 71 - 47".

Respuesta: Es cierto, se aclara que el Dr. Jorge Adolfo Ottavo Hurtado mediante radicados E-2019-104231 del 05 de septiembre de 2019, E-2020-0091183 del 28 de enero 2020 y el E-2020-0111795 del 4 de febrero de 2020, manifestó a la EAAB que la señora María Magdalena Aza Rodríguez se cayó en una alcantarilla localizada en la Carrera 69M No. 71-47 el día 17 de noviembre de 2017.

Se destaca que la información del abogado Jorge Adolfo Ottavo Hurtado solo se puso en conocimiento de la EAAB hasta el día 05 de septiembre de 2019, es decir, casi 2 años después del accidente mencionado, y en todo caso, no correspondía con alguna dirección en la que se encontrara infraestructura de la EAAB-ESP.

3. "Indique cuáles son procedimientos que utiliza la E.A.A.B, para realizar los mantenimientos de las tapas de alcantarilla".

Respuesta: Una vez ingresa la PQR por la línea de atención 116 o escrita a través de los canales de comunicaciones dispuestos en la página web de la Empresa, se registra un aviso de atención, con el fin de que las áreas realicen la verificación y mantenimiento a la infraestructura que sea competencia la EAAB-ESP.

4. "Indique que prevenciones utiliza la E.A.A.B, para arreglar y remplazar las tapas de alcantarilla".

Respuesta: El procedimiento es el mencionado en la respuesta anterior.

Adicionalmente, se realizan recorridos diarios preventivos a través de los contratos de verificación que prestan el servicio por medio de personal motorizado. Además de la atención a los reportes que ingresan por la línea de atención 116 y de forma escrita.

5. "Indique cuáles son las condiciones de seguridad que emplearon para la instalación de la de una tapa en concreto de 1.0 m x 0.40 m, que fue ubicada en la Carrera 69 M, frente al No. 70 - 97/99 (Costado OCCIDENTAL - SUR), el día de 24 de Noviembre de 2017, de acuerdo

al memorando interno 32330-2019-1050, del 17 de diciembre de 2019, y si dicha tapa es resistente y segura para el tránsito de personas, así como cuales son las especificaciones técnicas para fijar dicho elemento al piso."

Respuesta: El día 24 de noviembre de 2017, personal de la EAAB, adscrito a la División Servicio Alcantarillado de la Zona 2, llevó a cabo la limpieza de un cajón de sumidero y la instalación de una tapa en concreto de 1.0 m x 0.40 m (Aviso de Atención de Reclamos SAP R3 Anexo No. 2000931501 - Equipo: Q072).

La seguridad está dada por el mismo peso de la tapa y por la geometría de la infraestructura de la EAAB-ESP, que es de aproximadamente 70 kilos, que la hace segura y resistente para el tránsito de personas.

Como consecuencia de su frecuente hurto y de los actos vandálicos sobre las mismas, ahora se está implementando el uso de tapas de materiales no reciclables que también son de gran peso.

- XXIV. Peticiones elevadas ante la Unidad Administrativa Especial de Catastro y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social-UGPP.
- XXV. Memorando interno n° 32330-2019-1050 del 17 de septiembre de 2019
- XXVI. Oficio S 2020-030438 – 32330-2020-121 del 5 de febrero de 2020
- XXVII. Memorando interno n° 32330-2020-0888 del 28 de octubre de 2020
- XXVIII. Póliza n° 8001481570
- XXIX. Condiciones generales, particulares y caratula de la póliza n° 8001481570
- XXX. Documento: “Documento de acuerdo de constitución de unión temporal” del 14 de octubre de 2016
- XXXI. “Invitación Pública n° ISG-640-2016” – Acueducto de Bogotá.
- XXXII. Oficios del 11 de marzo de 2020 signado por Nancy Stella González Zapata
- XXXIII. Consulta - Registro Único de Afiliados – RUAF
- XXXIV. Petición del 19 de mayo de 2019 signada por Andrés Felipe Salazar Arenas.
- XXXV. Condiciones generales y particulares de la póliza n° 8001481570
- XXXVI. Memorando n° 31339-2019-1050 del 17 de septiembre de 2019
- XXXVII. Memorando n° S-2020-030438 32330-2020-0121 del 5 de febrero de 2020
- XXXVIII. Memorando 32330-2020-0888 del 28 de octubre de 2020
- XXXIX. Póliza de Seguros No. 8001481570 aportada por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
 - XL. Registro Único de Afiliados de la señora María Magdalena Aza con corte al 1 de octubre de 2021.
 - XLI. De las declaraciones de los testigos de la parte actora se tiene que:
 - a. El señor **Julio Cesar Espinoza** (tenía local cerca del accidente):
Índico que no había tapa, y luego se contradijo informando que

estaba mal colocada la tapa de la alcantarilla, y que llegaron los bomberos.

- b. Nancy Quintero Estrada (docente que estaba en la casa de sus papás, lugar donde ocurrió el accidente): Vio que subieron a la lesionada en la ambulancia, escuchó que se cayó gente diciendo se cayó, se cayó.

Así mismo, dijo que, la tapa estaba sumergida, y que ella llamó más de 3 veces al acueducto para que arreglaran la tapa, pero que solo la arreglaron después del accidente.

Finalmente, refirió que, no conoce a la señora Magdalena, y que al sitio llegó ambulancia y Policía.

3. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Del análisis conjunto de las pruebas antes reseñadas se tiene que, en primer lugar, el 17 de noviembre de 2017, la señora **María Magdalena Aza Rodríguez, se cayó en una alcantarilla de aguas lluvias ubicada en el andén de la Carrera 69 M No. 70-97/99 de la ciudad de Bogotá, a cargo de la EAAB E.S.P.**, por lo que sufrió fractura de peroné en su pierna izquierda, siendo trasladada en ambulancia a la Clínica Mederi y posteriormente a la Fundación Santa Fe para su atención médica, tal como da cuenta las fotografías aportadas con la demanda, en la que se observa que al sitio del accidente llegó personal de bomberos, las declaraciones del señor Julio Cesar Espinoza y la señora Nancy Quintero Estrada, en la que indicaron que llegaron los bomberos y la lesionada fue trasladada en ambulancia.

Así mismo, el interrogatorio de parte de la demandante Aza Rodríguez, fue acorde con que al sitio del accidente llegó los bomberos y fue trasladada en ambulancia a la Clínica Mederi y luego acudió por su medicina prepagada a la Fundación Santa Fe.

En segundo término, la fractura de peroné de la víctima le generó disminución de la capacidad laboral u ocupacional del 10% de acuerdo con la contradicción del dictamen pericial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del 3 de agosto de 2023, rendido por el Dr. Jorge Humberto Mejía, así:

1. DEFICIENCIAS

DIAGNOSTICO	TABLA	FACTOR PRINCIPAL	FACTOR MODULADOR	CARGA DE ADHERENCIA AL TRATAMIENTO	FACTOR DE AJUSTE	DEFICIENCIA
T932	12.5	Dolor somático persistente	-----	-----	-----	10%
T932	14.9 14.11	Restricción arcos de movimiento	-----	-----	-----	9%

MARIA MAGDALENA AZA RODRIGUEZ-- C.C: 41.739.293

		articular cuello de pie izquierdo				
T932	6.1	Cicatriz residual	-----	-----	-----	5%
TOTAL DEFICIENCIA COMBINADA						22.20%

Deficiencia combinada	Factor ponderación	Deficiencia combinada X Factor ponderación	Deficiencia total
22.20	0.5	11.10	11.10%

DIAGNOSTICOS CON CIE10:

(T932) SECUELAS DE OTRAS FRACTURAS DE MIEMBRO INFERIOR (PERONÉ IZQUIERDO)

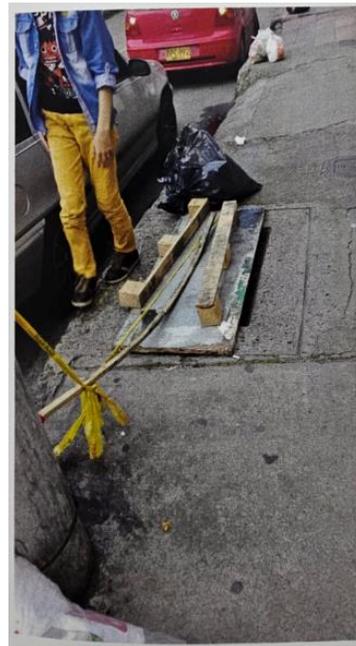
FECHA: AGOSTO 09 DE 2023

En tal virtud, no será teniendo el dictamen de Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca realizado a la señora Aza Rodríguez, el 25 de septiembre de 2019, que otorgó una disminución de la capacidad laboral u ocupacional del 15%, y cuya contradicción se surtió en la audiencia de pruebas del 6 de octubre de 2022 (a. 41 y 62).

Luego entonces, se encuentra demostrado el daño antijurídico con las lesiones que sufrió la señora María Magdalena Aza Rodríguez, al caer en la referida alcantarilla.

De otro lado, es importante relieves que no es de entidad suficiente para exonerar de responsabilidad a la demandada EAAB, que en el trámite de conciliación extrajudicial la parte actora hubiese indicado una dirección diferente a la del accidente, esto es, Carrera 69 M No. 71-47, cuando la correcta es Carrera 69 M No. 70-97/99.

Así como tampoco es posible atribuirle culpa exclusiva de la víctima, pues ésta transitaba en calidad de peatón por una zona esquinera, donde se vislumbra la línea de pare de los vehículos antes de ingresar a la zona de los peatones, y donde estaba la alcantarilla destapada, a saber (fl. 42 c. ppal):



De manera que, la víctima no incumplió los artículos 57 y 58 del C.N.T.T., comoquiera que, se repite transitaba por el lugar destinado de los peatones en la vía para tomar el andén.

En tercer lugar, es claro que el mantenimiento de la alcantarilla o sumidero ubicado en la **Carrera 69 M No. 70-97/99 de la ciudad de Bogotá**, con dimensiones de 1.0 metro x 0.40 metro (forma rectángulo), estaba a cargo de la EAAB E.S.P., y que la misma tapa fue reemplazada después del accidente de la señora Aza Rodríguez, el 24 de noviembre de 2017, según el informe escrito bajo juramento de la demandada, de modo que la causa eficiente del daño es atribuible al mal estado de la tapa de dicha alcantarilla.

En consecuencia, está probada la falla del servicio de la EAAB E.S.P., al no realizar el mantenimiento de esa alcantarilla de forma oportuna, con miras a evitar riesgos de accidentes pues se trata un sumidero ubicado en un andén, destinado al tránsito de peatones.

4. DEL CONTRATO DE COASEGURO

En principio, los valores de esta condena estarían a cargo de la EAAB E.S.P., y los coaseguradores conforme a la **Póliza de Responsabilidad Civil**

Extracontractual No. 8001481570, con vigencia comprendida entre las 00:00 horas del 01/11/2017 hasta las 00:00 horas del 01/11/2018, de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en su calidad de coaseguradores, del 50%, 25% y 25%, en su orden, incluyendo el deducible de USD3.000 pactado con el asegurado.

En efecto, la aludida póliza ampara la **Responsabilidad Civil Extracontractual de perjuicios materiales, por ende, excluye los morales y daño a la salud**, a saber:

 AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. 860.002.184-6 <small>www.axa.com.co</small>		<table border="1"> <tr> <th>SUC.</th> <th>RAMO</th> <th>POLIZA No.</th> </tr> <tr> <td>4</td> <td>15</td> <td>8001481570</td> </tr> </table>		SUC.	RAMO	POLIZA No.	4	15	8001481570																												
SUC.	RAMO	POLIZA No.																																			
4	15	8001481570																																			
POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL TIPO DE POLIZA : R.C.E. GENERAL																																					
<table border="1"> <tr> <th>FECHA SOLICITUD</th> <th>CERTIFICADO DE</th> <th>N° CERTIFICADO</th> <th>N° AGRUPADOR</th> <th>SUCURSAL</th> </tr> <tr> <td>DÍA MES AÑO 03 11 2017</td> <td>RENOVACION</td> <td>1</td> <td></td> <td>BOGOTÁ CORREDORES</td> </tr> </table>	FECHA SOLICITUD	CERTIFICADO DE	N° CERTIFICADO	N° AGRUPADOR	SUCURSAL	DÍA MES AÑO 03 11 2017	RENOVACION	1		BOGOTÁ CORREDORES	<table border="1"> <tr> <td>TOMADOR</td> <td>EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP</td> <td>NIT</td> <td>899.999.094-1</td> </tr> <tr> <td>DIRECCIÓN</td> <td>AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA</td> <td>TELÉFONO</td> <td>3447000</td> </tr> <tr> <td>ASEGURADO</td> <td>EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP</td> <td>NIT</td> <td>899.999.094-1</td> </tr> <tr> <td>DIRECCIÓN</td> <td>AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA</td> <td>TELÉFONO</td> <td>3447000</td> </tr> <tr> <td>BENEFICIARIO</td> <td>EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP</td> <td>NIT</td> <td>899.999.094-1</td> </tr> <tr> <td>DIRECCIÓN</td> <td>AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA</td> <td>TELÉFONO</td> <td>3447000</td> </tr> </table>			TOMADOR	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP	NIT	899.999.094-1	DIRECCIÓN	AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA	TELÉFONO	3447000	ASEGURADO	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP	NIT	899.999.094-1	DIRECCIÓN	AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA	TELÉFONO	3447000	BENEFICIARIO	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP	NIT	899.999.094-1	DIRECCIÓN	AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA	TELÉFONO	3447000
FECHA SOLICITUD	CERTIFICADO DE	N° CERTIFICADO	N° AGRUPADOR	SUCURSAL																																	
DÍA MES AÑO 03 11 2017	RENOVACION	1		BOGOTÁ CORREDORES																																	
TOMADOR	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP	NIT	899.999.094-1																																		
DIRECCIÓN	AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA	TELÉFONO	3447000																																		
ASEGURADO	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP	NIT	899.999.094-1																																		
DIRECCIÓN	AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA	TELÉFONO	3447000																																		
BENEFICIARIO	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - ESP	NIT	899.999.094-1																																		
DIRECCIÓN	AC 24 37 15, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA	TELÉFONO	3447000																																		
MONEDA Pesos TIPO CAMBIO 1.00	PUNTO DE VENTA FECHA LIMITE DE PAGO	FECHA CORTE NOVEDADES FECHA MÁXIMA DE PAGO	VIGENCIA DESDE A LAS HASTA A LAS	NÚMERO DE DÍAS 365																																	

DETALLE DE COBERTURAS

ASEGURADO : EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA E.S.P NIT 899.999.094-1. Dirección del Riesgo 1 : BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA. Ramo : RESPONSABILIDAD CIVIL SubRamo : R.C.E. GENERAL Objeto del Seguro : R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO																															
<table border="1"> <thead> <tr> <th>AMPAROS CONTRATADOS</th> <th>VALOR ASEGURADO</th> <th>LIMITE POR EVENTO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>R.C.E. GENERAL (PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES) Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>17,494,020,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>5,248,206,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>11,662,680,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>17,494,020,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>17,494,020,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>R.C.E. CONTAMINACION Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>17,494,020,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>GASTOS MEDICOS</td> <td>1,749,402,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>R.C.E. PARQUEADEROS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>437,350,500.00</td> <td>0.00</td> </tr> <tr> <td>R.C. CRUZADA Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA</td> <td>5,248,206,000.00</td> <td>0.00</td> </tr> </tbody> </table>	AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO	R.C.E. GENERAL (PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES) Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00	R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	5,248,206,000.00	0.00	R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	11,662,680,000.00	0.00	R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00	R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00	R.C.E. CONTAMINACION Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00	GASTOS MEDICOS	1,749,402,000.00	0.00	R.C.E. PARQUEADEROS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	437,350,500.00	0.00	R.C. CRUZADA Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	5,248,206,000.00	0.00	
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO																													
R.C.E. GENERAL (PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES) Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00																													
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	5,248,206,000.00	0.00																													
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	11,662,680,000.00	0.00																													
R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00																													
R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00																													
R.C.E. CONTAMINACION Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	17,494,020,000.00	0.00																													
GASTOS MEDICOS	1,749,402,000.00	0.00																													
R.C.E. PARQUEADEROS Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	437,350,500.00	0.00																													
R.C. CRUZADA Deducible: 3,000.00 DOLARES TODA Y CADA PERDIDA	5,248,206,000.00	0.00																													

(...)

1) PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS.
 SE CONTEMPLA BAJO ESTA COBERTURA QUE, NO OBSTANTE LO ESTABLECIDO EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA, QUEDA ASEGURADA LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SEA IMPUTABLE AL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS O LESIONES A TERCEROS, OCASIONADOS POR LOS PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL MISMO.

No obstante, en el caso concreto, al declararse la falla del servicio de la EAAB E.S.P., porque la tapa de la alcantarilla ubicada en el andén de la Carrera 69 M No. 70-97/99, de la ciudad de Bogotá, no estaba fija en el

sumidero, opera la aludida póliza pues la tapa se entiende un producto suministrado por la empresa de servicio público únicamente frente a los perjuicios materiales.

En tal virtud, se procede a estudiar las pretensiones indemnizatorias formuladas por los demandantes de conformidad con el siguiente capítulo.

5. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

5.1. Perjuicios inmateriales.

5.1.1. Perjuicios Morales.

La parte actora en el escrito de la subsanación demanda solicitó 80 SMLMV para **MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ** (víctima directa), **GUSTAVO GONZÁLEZ RICO** (conyugue de la víctima), **OSCAR JAVIER GONZALEZ AZA** y **MAGDA PATRICIA TURMEQUE AZA** (hijos de la víctima).

Sobre este punto la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

A este respecto el precedente de la Sala indica²⁰ que debe utilizarse como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Así pues, como ya se dijo, según la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del 3 de agosto de 2023, la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la actora aquí indemnizable es del 10%.

Con esta evidencia y en aplicación del precedente jurisprudencial citado, se determina como indemnización para los demandantes la cual se deriva de su relación de parentesco y civil con la víctima, la cual se encuentra acreditada en los términos descritos en precedencia; en consecuencia, se reconocerán a título de reparación por daños morales el equivalente a las siguientes sumas de dinero, en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, para cada una de ellas:

MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ (víctima directa)	20 SMLMV
GUSTAVO GONZÁLEZ RICO (conyugue de la víctima)	20 SMLMV
OSCAR JAVIER GONZALEZ AZA (hijo de la víctima)	20 SMLMV
MAGDA PATRICIA TURMEQUE AZA (hijos de la víctima)	20 SMLMV

5.1.2. Por daño a la Salud.

El actor solicita el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño a la salud para **la víctima directa y su esposo**, por los perjuicios causados de orden moral en la modalidad de daño a la salud por las secuelas que los acompañaran toda su vida, en razón de las lesiones sufridas.

Igualmente, es preciso señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, unificó jurisprudencia y determinó que el daño a la vida de relación junto con las demás categorías de daño inmaterial se ven desplazados por el daño a la salud -categoría autónoma-, por lo que señala²¹:

*“En otros términos, **un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación-** precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.*

(...)

*“En consecuencia, **se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal,** puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –comoquiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.*

²¹ Ver los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de Unificación No. 19.031 y No. 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011. Otro pronunciamiento que se puede consultar es la Sentencia de fecha 24 de julio de 2013, Expediente No. 26.250 con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero.

(...)

“Es decir, **cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma** y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Frente a la liquidación del daño a la salud, este Despacho reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del 2014, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV

Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV
--	----------

"(...) Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- *La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad.*
- *El sexo.*
- *Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso.(...)"*

En el *sub judice* se tiene, que la señora **María Magdalena Aza Rodríguez**, a sus 60 años de edad —al momento de los hechos; 17 de noviembre de 2017—, presentó como secuelas de otras fracturas de miembro inferior (peroné izquierdo), situación que generó una disminución de la capacidad laboral u ocupacional indemnizable del 10%.

Teniendo en cuenta las variables enunciadas, en el caso concreto se encuentran demostradas las siguientes, las cuales se cuantificarán conforme a lo probado en el proceso de la siguiente manera:

Variable probada	Valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva
-------------------------	---

La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)	La víctima queda con las secuelas de otras fracturas de miembro inferior (peroné izquierdo). Se otorgan 10 SMLMV
Edad de la víctima	Al momento de los hechos, la señora María Magdalena Aza Rodríguez , tenía 60 años de edad, y era pensionada desde el año 2012, por lo que deberá padecer el perjuicio durante el tiempo que le quede de vida ²² . Se otorgan 10 SMLMV
Total	20 SMLMV

Teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales precitados, se concluye que el daño a la salud surge como categoría autónoma cuando el daño se deriva de una afectación psicofísica que hubiere podido sufrir la víctima directa.

Por tanto, este Despacho reconocerá a la actora por daño a la salud, la suma equivalente a **20 SMLMV**.

5.2. Perjuicios materiales.

5.2.1. Daño emergente

Sea lo primero señalar que, el daño emergente es lo que salió del patrimonio de la víctima para atender los gastos del daño antijurídico de acuerdo con el artículo 1614 del código Civil, que dispone "*Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido*

²² Se toma la fecha de nacimiento de la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la actora visible a folio 19 c. 1.

la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento"

En tal virtud, la parte demandante pretende el pago de la suma única de \$2'000.000, por los gastos, tramites de hospitalización, medicamentos, terapias, traslados y pasajes citaciones a despachos judiciales (a. 04), sin acreditar de donde arroga dicho guarismo.

Ahora bien, no se allegó al proceso las sumas que con ocasión únicamente del daño por la fractura de peroné salieron del patrimonio de la demandante **María Magdalena Aza Rodríguez** (víctima directa), para atender medicamentos o procedimientos del plan de beneficios en salud, pues si bien se ordenó terapias el 16 de julio de 2019, 5 de agosto de 2019 (fl. 73 vlto. c. 1), no lo es menos que éstas no fueron realizadas ni por la EPS Compensar de la aquí víctima, ni por el plan complementario en la Fundación Santa Fe, sino por las personas que se anuncian como Terapeuta física y Terapeuta Física (fls. 49-57 c. 1), pues se repite, dichas terapias debían estar incluidas en el plan de beneficios en salud que cubre su EPS, razón por la cual no hay lugar a reconocimiento alguno por tal concepto.

En este punto, recuérdese que *"El Plan de Beneficios en Salud (antiguo POS) es el conjunto de servicios de salud (procedimientos, medicamentos, exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas) que las EPS deben garantizarle a todas las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), bien sea en el Régimen Contributivo o en el Subsidiado"*²³.

5.2.2. Lucro Cesante

Para comenzar, el lucro cesante es todo aquello que ha dejado de ingresar al patrimonio del actor con ocasión del daño.

²³ Ver,

<https://www.minsalud.gov.co/Lists/FAQ/DispForm.aspx?ID=1088&ContentTypeId=0x01003F0A1BD895162D4599DC199234219AC7#:~:text=Respuesta,la%20Resoluci%C3%B3n%202366%20de%202023.>

Solicita la demandante el reconocimiento y pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por los salarios dejados de devengar por la lesionada por el término de vida probable del mismo.

Así pues, la parte demandante no demostró que la señora Aza Rodríguez (pensionada desde el año 2012), para el momento de caída en la alcantarilla, esto es, el 17 de noviembre de 2017, estuviese realizando alguna labor o contrato comercial, puesto que la certificación comercial de Natura Cosméticos Ltda., indica claramente que el contrato mercantil estuvo vigente entre el 25 de mayo de 2016, hasta el 3 noviembre de 2017, en el sistema de venta directa y con ganancia variable, sin determinar suma promedio alguna (fl. 30 c. 1), por tanto, no hay lugar a reconocer indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, tal como lo advirtió la demandada EAAB E.S.P., y las llamadas en garantía Axa Colpatria Seguros S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

6. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO EN LA PRESENTE ACTUACIÓN:

6.1. Costas y expensas: El Despacho no encuentra, que se hayan causado costas y expensas.

6.2. Agencias en Derecho: Para fijar las agencias en derecho el Despacho tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

- a. La fijación de agencias, está determinado por un criterio objetivo referido a la “parte vencida en el proceso”²⁴.
- b. La tasación está regulada por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura que para un proceso de primera, corresponden hasta por el 10% de la condena o las pretensiones de la demanda.

²⁴ Ver el Artículo 188 de C.P.A.C.A.

c. Así las cosas, teniendo en cuenta el valor de las pretensiones y la prosperidad parcial de las mismas, el Despacho fija agencias en derecho a favor de la parte demandante, **atendiendo el Arbitrio Judge, la suma equivalente a DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2 S.M.L.M.V.), la cual deberá pagar la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno Administrativo Oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**, por los daños y perjuicios ocasionados a la señora **María Magdalena Aza Rodríguez** (víctima directa), por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a la demandada **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**, a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria del presente fallo:

MARÍA MAGDALENA AZA RODRÍGUEZ (víctima directa)	20 SMLMV
GUSTAVO GONZÁLEZ RICO (conyugue de la víctima)	20 SMLMV
OSCAR JAVIER GONZALEZ AZA (hijo de la víctima)	20 SMLMV
MAGDA PATRICIA TURMEQUE AZA (hija de la víctima)	20 SMLMV

TERCERO: Condenar a la demandada **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**, a pagar por concepto de daño a la salud la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria del presente fallo.

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Se condena en agencia en derecho a favor de la parte actora la suma de **DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2 S.M.L.M.V.)**, la cual deberá pagar la demandada **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

SEXTO: la demandada **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.**, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del C.P.A.C.A., a los siguientes correos electrónicos:

urbanotavo@outlook.com;
notificaciones.electronicas@acueducto.com.co;
g.d.hernandez99@gmail.com; notificaciones@gha.com.co;
notificacionesjudiciales@axacolpatria.co; tcastano@gha.com.co;
rizarazu@rizarazuasociados.com; litigios@medinaabogados.co;
jnoguera@nogueraserrano.com; prociudadm83@procuraduria.gov.co.

OCTAVO: Se reconoce personería adjetiva al Dr. **Juan Manuel Noguera Serrano**, para actuar como apoderado de la demandada **EAAB E.S.P.**, de acuerdo con el poder allegado (índ. 0142).

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el proceso dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CORINA DUQUE AYALA
Juez