



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	Proceso Ordinario de Reparación Directa
Radicación No.	11001-33-31-035-2012-00022-00
Demandante	Johanna Paola Pérez Castañeda
Demandado	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. y otros
Sentencia No.	2018-0215RD
Tema	Falla en el servicio por alcantarilla sin tapa

1. ANTECEDENTES

Pasa a proferirse sentencia dentro del proceso ordinario de reparación directa promovido por JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y BOGOTÁ D.C. – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, previo agotamiento de las etapas propias del mismo.

2. PARTES

Las partes del proceso son:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandada está integrada por la señora JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.102.916.

2.2 PARTE DEMANDADA

La parte demandada está conformada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – EAAB S.A. E.S.P., el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y BOGOTÁ D.C. – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO.

2.3 PARTE LLAMADA EN GARANTÍA

La parte llamada en garantía está compuesta por las sociedades AGUILAR CONSTRUCCIONES S.A., y CONCAY S.A. integrantes de la UNIÓN TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ, LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA.

3. LA DEMANDA

A continuación se resumen los elementos esenciales de la demanda.

3.1. HECHOS RELEVANTES

De los hechos relacionados por la parte demandante resultan relevantes los siguientes:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

3.1.1 DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

El 31 de octubre de 2009 la señora JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA circulaba por el sector del barrio El Tintal de la localidad de Kennedy, concretamente en la calle 6 No. 88-51, sector en el cual para dicha época se encontraba una alcantarilla de la EAAB S.A. E.S.P., sin la correspondiente tapa y sin ninguna señalización.

A su vez, en dicho lugar se adelantaban obras de mantenimiento vial por parte del IDU, razón por la cual parte de las vías y el acceso al correspondiente andén se encontraba bloqueado por las obras, reduciendo el espacio público de circulación.

De igual forma, en el sector se encontraba un cercamiento particular en espacio público, consistente en una serie de estacas y sogas que impedían el paso a la vía peatonal de la zona, el cual no se ajustaba a las normas urbanísticas y de espacio público.

Ahora bien, con motivo de la celebración de la fiesta de niños (sábado 31 de octubre de 2009), la calle se encontraba congestionada por padres de familia y niños y como quiera que el andén del costado contrario se encontraba restringido, los transeúntes debían circular por tramos de la calle 6.

Así las cosas, luego de que la demandante descendiera del colectivo en el que se transportaba, al dar unos pasos sobre la calle 6 para abordar el andén, esta cayó en la alcantarilla de propiedad de la EAAB S.A. E.S.P.

3.1.2 DEL DAÑO

Con ocasión de la caída en la alcantarilla la accionante sufrió una fractura oblicua de la metáfisis distal del peroné con un compromiso de la sindesmosis tibio – peronera y fractura por avulsión del maléolo tibial anterior, con desplazamiento distal del fragmento en su pie izquierdo.

Por ende, tuvo que ser sometida a un procedimiento quirúrgico en el que se le introdujo material de osteosíntesis, que por más de un año le produjo dolores y agotamiento físico, procedimiento que dejó una secuela permanente, consistente en dos cicatrices a cada costado del tobillo y una incapacidad de dos (2) meses y medio.

Aunado a lo anterior, señala que para la época de los hechos la accionante se encontraba presentado sus exámenes finales en el programa de ingeniería industrial que cursó en la Universidad Libre de Colombia, razón por la cual tuvo que sufragar gastos de transporte en taxi hasta la institución educativa y el lugar donde se trataba su lesión, así como tuvo que contratar a alguien para que la cuidara durante el periodo de la incapacidad.

De otro lado sostiene que debido a la lesión, la demandante no pudo continuar vinculada al grupo deportivo de taekwondo de la Universidad Libre de Colombia, ni ha podido volver a entrenar o competir, lo cual la ha afectado moralmente y su vida en relación.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:



"PRETENSIONES PRINCIPALES

Teniendo en cuenta los hechos anteriormente relacionados solicito del Juzgado, una vez se agote el trámite del proceso Ordinario de Reparación Directa se profiera sentencia condenatoria en contra de las demandadas EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, accediendo a las siguientes pretensiones

1. Que se declare que las lesiones sufridas el día 31 de octubre de 2009 por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA se causaron por la falla del Servicio Público de Alcantarillado prestado por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP - EAAB S.A. ESP.

2. Que se declare que las lesiones sufridas por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA el día 31 de octubre de 2009 se causaron por la concurrencia en la falla del Servicio Público de mantenimiento de vías públicas prestado por el DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU.

3. Que se declare que las lesiones sufridas el día 31 de octubre de 2009 por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA se causaron por la concurrencia en la falla del Servicio Público de protección y garantía del espacio público prestado por el DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO.

4. Que se declare que EL DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ es Solidariamente responsable por los daños causados a la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA.

5. Que se condene a las demandadas EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, a la reparación del daño material causado bajo la modalidad de daño emergente a JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA por la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS COLOMBIANO (COL\$ 2.665.000).

6. Que se condene a las demandadas EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, a la reparación del daño extrapatrimonial en la modalidad de Daño Moral causado a JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA por la angustia emocional y dolor físico emocional causado, la cual se estima en la suma equivalente a 50 salarios mínimos.

7. Que se condene a las demandadas EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, a la reparación del Daño extrapatrimonial causado bajo la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

modalidad de daño en la salud a JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA por la cicatriz causada en su pierna, la cual se estima en la suma equivalente a 50 salarios mínimos.

8. Que se condene a la demandada a los demás perjuicios causados a la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA que se demuestren en el proceso.

9. Que se condene a EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO al pago de las costas del proceso y agencias en derecho.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Que se declare que las lesiones sufridas el día 31 de octubre de 2009 por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA se causaron bajo la modalidad de daño antijurídico por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP - EAAB S.A. ESP, consistente en la omisión en su actividad que no es carga de la demandante.

2. Que se declare que las lesiones sufridas por sufridas el día 31 de octubre de 2009 por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA se causaron bajo la modalidad de daño antijurídico por el DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, consistente en la restricción de espacio público y no garantizar la señalización de las alcantarillas destapadas durante la ejecución de las obras descrita en la demanda.

3. Que se declare que las lesiones sufridas el día 31 de octubre de 2009 por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA se causaron bajo la modalidad de daño antijurídico por EL DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, por no garantizar el espacio público por permitir cerramientos indebidos en vía pública.

4. Que se declare que EL DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ es Solidariamente responsable por los daños causados a la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, bajo la modalidad de daño antijurídico por cuanto no garantizó la eficiente prestación de servicios públicos de alcantarillado, mantenimiento de vías públicas ni el espacio público y la adecuada circulación.

5. Que se condene a las demandadas EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, a la reparación del daño material causado bajo la modalidad de daño emergente a JOHANA PALA PÉREZ CASTAÑEDA por la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS COLOMBIANO (COL\$2.665.000).

6. Que se condene a las demandadas EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL • DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, a la reparación del daño extrapatrimonial en la modalidad de Daño Moral causado a JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA por la angustia emocional



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

y dolor físico emocional causado, la cual se estima en la suma equivalente a 50 salarios mínimos.

7. Que se condene a las demandadas EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, a la reparación del Daño extrapatrimonial causado bajo la modalidad de daño en la salud a JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA por la cicatriz causada en su pierna, la cual se estima en la suma equivalente a 50 salarios mínimos.

8. Que se condene a la demandada a los demás perjuicios causados a la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA que se demuestren en el proceso.

9. Que se condene a EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, DISTRITO CAPITAL - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU DISTRITO CAPITAL - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO al pago de las costas del proceso."

4. DE LA DEFENSA

Las entidades demandadas presentaron las siguientes defensas:

4.1 DE LA CONTESTACIÓN DE BOGOTÁ D.C. – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO

La contestación de la demanda se encuentra visible del folio 132 a 139 del expediente.

4.1.1 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

La entidad manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en tanto debe probarse la participación e injerencia de la misma en los hechos objeto de la presente controversia.

4.1.2 RESPECTO DE LOS HECHOS

Frente a los hechos la entidad señaló que no le constan, razón por la cual deben ser probados dentro del presente proceso.

4.1.3 EXCEPCIONES

La citada demandada propuso las siguientes excepciones como razones de defensa: (i) Exclusión de la responsabilidad del DADEP, (ii) Inexistencia de elementos probatorios que demuestran el perjuicio y (iii) Falta de demostración de los elementos de responsabilidad.

4.2 DE LA CONTESTACIÓN DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

La contestación de la demanda se encuentra visible del folio 256 a 264 del expediente.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

4.2.1 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

La demandada sostuvo que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de orden legal en contra de la entidad

4.2.2 RESPECTO DE LOS HECHOS

Precisa la entidad que de acuerdo a lo informado por la Dirección Técnica de Proyectos en su memorando 201022501133503 del 2 de noviembre de 2010, la estructura a la que hace referencia la demandante corresponde a un sumidero que se encuentra sin rejilla, el cual efectivamente hace parte de la infraestructura de la EAAB S.A. E.S.P.

Así mismo, señala que es cierto que la entidad se encontraba adelantando de la vía mediante el Contrato de Obra IDU-073 de 2008, sin embargo era la calle 6ª y para la ejecución de estas obras se encontraba implementado un plan de manejo de tráfico aprobado por la Secretaría Distrital de Movilidad, el cual no preveía el cierre del espacio público de andenes y tenía implementado pasos peatonales por zonas seguras, toda vez que la vía se encontraba restringida a media calzada para la circulación vehicular.

Frente al cerramiento existente en el lugar de los hechos, sostiene que este no fue realizado por el ejecutor del contrato IDU y advierte que por las características del mismo se puede concluir que este fue instalado por la comunidad, el cual de acuerdo con el registro fotográfico allegado con la demanda se encontraba en el costado contrario al cual se estaban ejecutando las obras.

Finalmente sostuvo que no le constan los demás hechos de la demanda, razón por la cual se tiene a lo que se pruebe.

4.2.3 EXCEPCIONES

La citada demandada propuso las siguientes excepciones como razones de defensa: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) Ausencia de una presunta falla en el servicio por parte del IDU, (iii) Inexistencia de responsabilidad de la entidad por ausencia de nexo causal entre el hecho y el daño.

4.3 DE LA CONTESTACIÓN DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

La contestación de la demanda se encuentra visible del folio 323 a 329 del expediente.

4.3.1 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Manifestó la entidad accionada que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer estas de fundamento de orden legal y fáctico, máxime cuando la entidad no ha causado los perjuicios a que se aluden en la demanda, pues ha desarrollado su actividad de acuerdo con el marco de competencias y atribuciones propias, siguiendo la normatividad, las prioridades establecidas, con arreglo a la planeación pública y a la disponibilidad de recurso de orden presupuestal.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

4.3.2 RESPECTO DE LOS HECHOS

Sostiene la demandada que con referencia a la fecha enunciada por la demandante se revisó el sistema SAP/R3, se verificaron los reclamos ingresados en el mismo para el año 2009 por la línea 116 o medios escritos y no figura ninguna reclamación de la dirección calle 6 No. 88-51 del barrio El Tintal, por falta de elementos de alcantarillado.

Frente a los demás hechos manifestó que no le constan por ser ajenos a la entidad.

4.3.3 RAZONES DE DEFENSA

Respecto a las afirmaciones de la demandante en las que se endilga responsabilidad a la entidad por los hechos objeto de la presente controversia y se señala que se ha configurado una falla en el servicio por parte de la misma, la demandada señaló que una vez revisado el sistema de solicitudes, requerimientos o llamadas desde el 1 de enero de 2009 hasta la presunta fecha de los hechos, 31 de octubre de 2009, se concluyó que no obra petición o queja en la calle 6 No. 81-51, frente al conjunto residencial Tintal Fase I Sur, relacionada con faltantes de elementos de alcantarillado por reponer, como tampoco con posterioridad a la fecha obra alguna reclamación realizada por la demandante.

Así mismo, puso de presente que en la Zona 5 correspondiente al lugar donde ocurrieron los hechos, se tienen registrados actualmente 36.750 pozos de inspección entre sanitarios, combinados y pluviales y 20.148 sumideros.

Señala que por los diferentes medios de contacto con los usuarios con los que cuenta la entidad, tales como call center y las solicitudes escritas de los usuarios, se atendieron en el 2009 un total de 1.421 reclamos por falta de elementos del sistema de alcantarillado, que correspondió a 844 avisos de servicio, los cuales fueron atendidos.

Por ende, sostuvo que como medio de enlace entre la entidad y los usuarios la entidad cuenta con la línea 116, solicitudes escritas, motorizados dedicados a la labor de verificación de reclamos y a la vez de inspección, ya que por la magnitud de la ciudad y en este específico caso de la zona y el tamaño de la infraestructura, hace que sea imposible para la entidad tener conocimiento de los faltantes que existen si no son soportados.

Luego, advierte que una vez revisados los archivos y el sistema SAP/R3, no se encontró ningún reporte que informara sobre el faltante del elemento que supuestamente causó el accidente, ni en la dirección señalada ni en proximidades al sitio.

5. DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

Las entidades llamadas en garantía se pronunciaron de la siguiente forma:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

5.1 DE LA CONTESTACIÓN DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA AGUILAR CONSTRUCCIONES S.A., y CONCAY S.A. integrantes de la UNIÓN TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ

La contestación de la demanda y del llamamiento en garantía realizado por el IDU se encuentra visible del folio 355 a 374 del expediente.

5.1.1 FRENTE A LA DEMANDA

Sobre la demanda estas sociedades se pronunciaron de la siguiente forma:

5.1.1.1 RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las sociedades llamadas en garantía manifestaron oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

5.1.1.2 RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente a los hechos de la demanda, sostuvieron que es cierto que el sumidero al que hace referencia la demandante hace parte de la infraestructura de la EAAB S.A. E.S.P.

Así mismo, sostienen que es cierto que la Unión Temporal Mantenimiento Vial de Bogotá mediante contrato IDU 073-2008 estaba adelantando rehabilitación vial en la calle 6ª y no es la calle 6 No. 88-51 como lo afirma el demandante y para la ejecución de dichas obras se estaba implementando un plan de manejo de tráfico aprobado por la Secretaría Distrital de Movilidad, el cual implicaba trabajar por medias calzadas y circulación vehicular por la otra.

Lo anterior se puede apreciar en el folio 57 del proceso, donde obra una de las fotos aportadas por la demandante, donde se puede observar que el sumidero está al otro costado del cerramiento realizado por la ejecución de la obra, es decir que no era responsabilidad del IDU ni de la Unión Temporal.

Finalmente, pone de presente que el cerramiento de estacas y sogas al que hace referencia la demandante fue realizado por el mismo conjunto residencial y tampoco es responsabilidad de la Unión Temporal.

4.4.3 EXCEPCIONES RESPECTO A LA DEMANDA

Las citadas demandadas propusieron las siguientes excepciones como razones de defensa: (i) Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda interpuso el IDU, (ii) Ausencia de falla del servicio por parte de la entidad demandada, (iii) Inexistencia de nexo causal: hecho de un tercero y (iv) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.1.2 FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sobre el llamamiento en garantía las referidas sociedades manifestaron lo siguiente:

5.1.2.1 FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto a los hechos del llamamiento en garantía las sociedades manifestaron que son ciertos los mismos hechos a los hizo referencia en la contestación de los hechos



de la demanda y frente a los demás señaló que no le constan y se atiene a lo que se pruebe.

5.1.2.2 FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Las sociedades llamadas en garantía manifestaron oponerse a la petición formulada por el IDU en el llamamiento en garantía, por cuanto no existen daños causados a cargo del IDU ni de su contratista y por el contrario estos ocurrieron por la culpa de un tercero, sin la injerencia de estas.

5.1.2.3 EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Las citadas demandadas propusieron la siguiente excepción como razones de defensa frente al llamamiento en garantía: (i) Inexistencia de responsabilidad por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, Unión Temporal Mantenimiento Vial de Bogotá integrada por las sociedades Aguilar Construcciones S.A., y Conca y S.A., y su interventoría Consorcio Interventor.

5.2 DE LA CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

La contestación de la demanda y del llamamiento en garantía propuesto por la EAAB S.A. E.S.P., se encuentra visible del folio 522 a 549 del expediente.

5.2.1 FRENTE A LA DEMANDA

Sobre la demanda estas sociedades se pronunciaron de la siguiente forma:

5.2.1.1 RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La aseguradora llamada en garantía manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

5.2.1.2 RESPECTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Sostuvo que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, por cuanto como aseguradora es ajena a los mismos y por ende se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

5.2.1.3 EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

La sociedad aseguradora propuso las siguientes excepciones frente a la demanda como razones de defensa: (i) Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda interpuso la EAAB, (ii) Caducidad de la acción de reparación directa, (iii) Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida representación de la parte demandante, toda vez que dentro del poder conferido por la actora, no se dio mandato judicial a su apoderado para solicitar perjuicios extrapatrimoniales diversos al daño moral (v.gr. alteración a las condiciones de existencia y daño a la salud), (iv) Inexistencia de falla del servicio a carga de la EAAB, (v) Inexistencia de nexo causal y (vi) Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios alegados.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

5.2.2 FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sobre el llamamiento en garantía la citada aseguradora manifestó lo siguiente:

5.2.2.1 RESPECTO A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La aseguradora se opuso parcialmente a las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por la EAAB S.A. E.S.P., como quiera que la cobertura brindada por el contrato de seguro se encuentra limitada a los estrictos y precisos términos contenidos en el clausulado, sin perjuicio de que a lo largo del debate probatorio, se puede eventualmente detectar la ocurrencia de algún fenómeno prescriptivo.

5.2.2.2 RESPECTO A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sostuvo que no le consta ninguno de los hechos del llamamiento en garantía, por cuanto como aseguradora es ajena a los mismos y por ende se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

5.2.2.3 EXCEPCIONES RESPECTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La sociedad aseguradora propuso las siguientes excepciones frente al llamamiento en garantía como razones de defensa: (i) La cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado, (ii) La póliza no cubre daños extrapatrimoniales diferentes al daño moral, (iii) La póliza solo cubre daños a terceros causados por los contratistas y subcontratistas del asegurado, siempre que haya responsabilidad de éste, en exceso de las pólizas tomadas por dichos contratistas y subcontratistas para amparar los perjuicios irrogados a terceros y sólo de USD\$20.000 en adelante, (iv) Existencia de deducible y (v) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

5.3 DE LA CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

La aseguradora llamada en garantía no contestó la demanda ni el llamamiento en garantía propuesto por el IDU.

6. TRÁMITE

Por medio de auto del 10 de abril de 2012 el Juzgado 35 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá se admitió la demanda contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y BOGOTÁ D.C.

A través de auto del 18 de septiembre de 2012 el Juzgado aceptó el llamamiento en garantía de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., y de la UNIÓN TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ integrada por las sociedades CONCA Y S.A., y AGUILAR CONSTRUCCIONES S.A., propuestos por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

El 13 de agosto de 2013 el Juzgado 19 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá avocó el conocimiento del proceso.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

Mediante auto del 16 de diciembre de 2013 el citado Juzgado aceptó el llamamiento en garantía de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A., y SEGUROS DEL ESTADO S.A., propuestos por la UNIÓN TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ.

Por auto del 12 de febrero de 2014 el Juzgado aceptó el llamamiento en garantía de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS propuesto por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

A través de auto del 3 de septiembre de 2014 el Juzgado dejó sin efectos el llamamiento en garantía de SEGUROS DEL ESTADO S.A., propuesto por la UNIÓN TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ.

El 17 de marzo de 2015 el Juzgado 20 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá avocó el conocimiento del proceso.

El juzgado de conocimiento dispuso abrir el periodo probatorio del presente proceso mediante auto del 11 de noviembre de 2015.

Mediante auto del 25 de mayo de 2017 se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

Entra al Despacho el 17 de mayo de 2018 al ser devuelto el expediente de descongestión sin fallo

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

7.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

El escrito de alegatos de la parte demandante se encuentra visible de folios 784 a 786 del expediente.

En dicho escrito la parte demandante afirma que en el proceso se encuentra acreditado que el 31 de octubre de 2009, mientras la demandante circulaba por la calle 6 No. 88-51 de esta ciudad, cayó en una alcantarilla que se encontraba sin tapa, causándose una fractura oblicua de la metáfisis distal del peroné con un compromiso de la sindenosis tibio – peronera y fractura de avulsión del maléolo tibial anterior, con desplazamiento distal del fragmento en su pie izquierdo.

Dicha situación se acredita con el registro fotográfico aportado en el cual se evidencia que la acera al momento de los hechos se encontraba obstaculizada por obras del IDU y cerramientos irregulares en la vía pública, frente a los cuales la entidad administrativa distrital no tomó los correctivos, evidenciándose así una falla en el servicio de parte de las entidades demandadas.

Así mismo, señala que está demostrado que el accidente ocurrió en el lugar de los hechos descritos anteriormente, lo cual se desprende del testimonio del señor JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN, quien el 31 de octubre de 2009 conducía el taxi de placas VDB 209 de Bogotá D.C., y concurrió al lugar de los hechos para prestar el servicio de transporte del lugar de los hechos hasta el Hospital San Ignacio donde la demandante fue atendida.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

Advierte que si bien el referido testigo se confundió frente a algunas descripciones específicas del lugar de los hechos, esto no es óbice para desvirtuar los hechos y que el testigo sea desestimado por el Despacho, pues debe tenerse en cuenta que los hechos acaecieron hace más de seis años.

De otro lado, sostiene que con el testimonio del señor JHON FAIBER NIETO quedó acreditado el daño moral padecido por la demandante al no poder volver a los entrenamientos de su equipo deportivo para el cual competía en la Universidad Libre.

Luego, manifestó que resulta evidente que la demandante fue una estudiante destacada del programa de ingeniería industrial de la Universidad Libre de Colombia, quien debió atender sus exámenes finales en muletas e incapacitada para lograr mantener la beca académica y que con el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses quedaron probadas las lesiones padecidas por la demandante.

Finalmente solicitó al Despacho acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

7.2 DE LA PARTE DEMANDADA - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

El alegato de conclusión de la parte demandada se encuentra visible de folios 771 a 778 del expediente.

En su alegato de conclusión la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, tales como falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de una presunta falla en el servicio por parte de la entidad e inexistencia de responsabilidad de la entidad por ausencia de nexo causal entre el hecho y el daño.

De otro lado, frente a las pruebas practicadas sostuvo que mediante el testimonio del señor JHON FAIBER NIETO HERRERA se dejó constancia que luego del accidente el desempeño deportivo de la demandante no fue el mismo, ya que le costaba realizar movimientos propios de un deporte de contacto.

Así mismo, citó apartes del testimonio rendido por el señor JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN para concluir que mediante este solo se puede dar fe a la ocurrencia del hecho y de la situación posterior que pudo sufrir la demandante, sin embargo advierte que ninguno de los testimonios tienen la suficiente firmeza para enrostrar responsabilidad a la entidad y debe notarse que no hay certeza sobre el lugar específico de ocurrencia de los hechos, situación que es de vital importancia, pues las intervenciones realizadas por la entidad se llevaron a cabo en un lugar diferente al mencionado y de ser la misma calle, era en el costa contrario al del lugar de los hechos.

Pone de presente que si bien la entidad se encontraba desarrollando unas obras con ocasión de la ejecución del Contrato de Obra IDU-073 de 2008, estas se llevaron a cabo en la calle 6ª y contaban con un plan de manejo de tráfico aprobado por la Secretaría Distrital de Movilidad, que no implicaba el cierre del espacio público en la zona de andenes y contemplaba pasos peatonales por zonas seguras.

De igual forma, señala que si en el presente caso existió una alcantarilla sin tapa, la misma no es responsabilidad de la entidad, por ende se puede afirmar que no existe una relación de causalidad entre la presunta falla de la administración y el daño causado.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

Finalmente, solicito al Despacho exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

7.3 DE LA PARTE DEMANDADA – BOGOTÁ D.C. – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO - DADEP

El alegato de conclusión de la parte demandada se encuentra visible de folios 779 a 783 del cuaderno principal.

En su escrito de alegatos de conclusión la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en las excepciones de exclusión de responsabilidad del DADEP, falta de demostración de los elementos de responsabilidad e inexistencia de elementos probatorios que demuestren el perjuicio, propuestas en la contestación de la demanda.

Sostuvo que en el curso del proceso quedó demostrado que el DADEP no le asiste responsabilidad alguna respecto de los hechos que originaron el presunto accidente de la demandante, pues debido a las funciones propias de la entidad no es posible probar que la entidad estuviese legitimada en la causa por pasiva para hacer parte del proceso, en tanto no se demostró la existencia de una relación procesal existente entre la demandante y la entidad y menos una relación fáctica o jurídica entre la causa del accidente con las funciones de la entidad.

Así mismo, señaló que la parte demandante no pudo demostrar la entidad hubiese actuado de manera omisiva del cumplimiento de sus funciones normativas y que por esta razón hubiese causado directa o indirectamente el accidente a la demandante.

Finalmente puso de presente que las pruebas documentales y testimoniales recaudadas no demuestran que la causa que ocasionara el daño esté relacionada y/o vinculada con las actividades que desarrolla el DADEP y advierte que tampoco se logró establecer con claridad el lugar de ocurrencia de los hechos

Por ende, solicitó al Despacho exonerar de responsabilidad a la entidad.

7.4 DE LA DEMANDADA – EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

El alegato de conclusión de la demandada se encuentra visible a folio 787 a 793 del cuaderno principal.

Señala la entidad demandada que de acuerdo con el acervo probatorio recaudado se encuentra acreditado que el 31 de octubre de 2009 la demandante sufrió accidente mientras se desplazaba por la calle 6 No. 88-51, barrio El Tintal de esta ciudad, causándose lesiones que le dictaminaron una incapacidad definitiva de 70 días, con lo cual en principio quedaría demostrada la existencia del hecho dañoso.

No obstante lo anterior, sostiene que no existen elementos probatorios de los que pueda derivarse responsabilidad a la entidad bajo el título de imputación de falla en el servicio, es decir que la demandante incumplió con la carga de la prueba, pues no se precisa con claridad la causa del accidente, pues a pesar de afirmarse que en el lugar de los hechos se encontraba una alcantarilla sin tapa de propiedad de la empresa, también se asevera que se estaban ejecutando obras de mantenimiento en la malla vial por parte del IDU y un cerramiento particular que impedía al acceso peatonal por el espacio público del sector y que obligaron a la demandante a transitar por la calle y caer en la alcantarilla.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

Advierte que el material fotográfico allegado, mediante el cual se pretendía probar las condiciones del lugar de los hechos, no cumple con los requisitos que deben ostentar estos medios de prueba para otorgarles valor probatorio, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así mismo, señala que una vez revisado el sistema de solicitudes, requerimientos o llamadas SAP/R3 de la entidad desde el 1 de enero de 2009, no obra petición o que referente a que en la calle 6 No. 88-51 frente al conjunto residencial Tintal Fase I Sur faltasen elementos de alcantarillado por reponer, como tampoco se recibió con posterioridad solicitud alguna.

Conforme al memorando interno No.35330-2015-1238 del 23 de noviembre de 2015 suscrito por el Jefe de División Servicio de Alcantarillado Zona 5, se tiene que la dirección calle 6 No. 88-51 no se ubica el conjunto residencial Tintal Fase I y se resaltó que la red de alcantarillado se encontraba en buenas condiciones y sin faltante alguna, lo que evidencia que no existe coherencia entre el posible lugar de los hechos y la dirección señalada por la demandante.

Adicionalmente, sostiene que en el testimonio del señor JHON FABIÁN NIETO HERRERA se manifestó que desconocía las circunstancias en las que sucedieron los hechos objeto de la demanda, limitándose a explicar la actividad deportiva desarrollada por la demandante y por su parte en el testimonio rendido por JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN se incurrieron en una serie de contradicciones respecto al lugar de los hechos, si existía o no cerramiento, si había o no señalización, si la demandante se había caído o no en una alcantarilla, aspectos que cuestionan la veracidad del mismo y si se tiene en cuenta que presuntamente este recogió a la demandante dentro del cerramiento, estaríamos ante una probable conducta imprudente por parte de la demandante que convergería en el eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Por todo lo anterior, finalmente solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

7.5 DE LA LLAMADA EN GARANTÍA – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

El alegato de conclusión de la parte llamada en garantía se encuentra visible de folio 767 a 770 del expediente.

Manifiesta la aseguradora llamada en garantía que la póliza de responsabilidad civil profesional No. 01 RO011179 expedida por la entidad no prevé la cobertura de perjuicios extrapatrimoniales, por lo tanto esta no puede ser condenada por tal concepto.

Así mismo, señala que con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 1056 de Código de Comercio la aseguradora señaló un porcentaje de la pérdida indemnizable que deberá ser cubierto directamente por el asegurado y precisa que el deducible es una parte del riesgo que queda a cargo del asegurado, con el fin de que este mantenga algún interés sobre él y en tal sentido, conserve una actitud diligente frente a la prevención del mismo.

Luego, en la improbable hipótesis en que se establezca algún tipo de responsabilidad en cabeza de la entidad, deberá descontarse del valor de la pérdida indemnizable el 10%, porcentaje que deberá cubrir el asegurado y que en ningún caso podrá ser inferior a \$20.000.000 millones de pesos.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

Frente las pruebas prácticas concluyó que en efecto el accidente ocurrió, así como la posterior recuperación de la demanda, empero no se logró evidenciar el sitio exacto del accidente, por cuanto ninguno de los testigos recordó la dirección y pone de presente que la demandante manifiesta que el accidente se dio por falta de una tapa de alcantarilla, lo cual es responsabilidad de la EAAB S.A. E.S.P., y no del IDU.

Si bien el IDU se encontraba desarrollando un trabajo en la zona, esto fue en la calle 6ª, es decir una calle diferente a la mencionada por la demandante y advierte que de las demás pruebas aportadas se puede establecer que en esa dirección no se ubica el conjunto residencial Tintal Fase I, donde presuntamente ocurrió el accidente.

Por todo lo anterior, solicitó que al momento de proferirse sentencia se tenga en cuenta que la póliza expedida por la entidad no cubre perjuicios extrapatrimoniales y que a su llamante en garantía, IDU, no le corresponde ninguna responsabilidad en lo sucedido.

7.6 DE LA LLAMADA EN GARANTÍA – LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

El alegato de conclusión de la aseguradora llamada en garantía se encuentra visible de folio 794 a 818 del cuaderno principal.

En su escrito de alegatos de conclusión la sociedad aseguradora reiteró textualmente los argumentos expuestos en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía propuesto por la EAAB S.A. E.S.P.

De otro lado, manifestó que el informe pericial efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no se erige como la prueba conducente, pertinente y útil para acreditar fehacientemente la imputación de los daños y/o perjuicios cuya indemnización reclama la demandante a la conducta de la EAAB S.A. E.S.P., puesto que el profesional que participó en la elaboración del citado informe no presenció en forma directa los hechos descritos en la demanda.

Respecto al testimonio del señor JHON FAIBER NIETO HERRERA señaló que carece de eficacia probatoria en la medida en que su dicho halla su razón en lo que le manifestó la demandante, es decir que se constituye en una mera prueba referencial o testigo de oídas, toda vez que no percibió en forma directa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Por ende, sostuvo que al no haber elementos de juicio válidos para sostener que el accidente objeto de la presente controversia se dio precisamente en un sumidero carente de tapa, no es posible demostrar la existencia de un nexo causal respecto del objeto social de la EAAB S.A. E.S.P.

Finalmente, solicitó desestimar en su totalidad las pretensiones de la demanda y en consecuencia exonerar de responsabilidad a la entidad y condenar en costas y agencias en derecho al extremo demandante.

7.7 DE LA PARTE LLAMADA EN GARANTÍA - AGUILAR CONSTRUCCIONES S.A., y CONCA Y S.A. integrantes de la UNIÓN TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ

La citada parte llamada en garantía no presentó alegatos de conclusión.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente proceso.

9. CONSIDERACIONES

La estructura de las consideraciones de la presente providencia obedece al siguiente orden: excepciones previas, tesis de las partes, problema jurídico, caso concreto.

9.1 EXCEPCIONES PREVIAS

Las excepciones de esta naturaleza se resuelven a continuación:

9.1.1 DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Manifiesta la entidad demandada que teniendo en cuenta el tipo de estructura en el que la demandante señala haber sufrido el accidente, se puede concluir que corresponde a un sumidero lateral de aguas lluvias, el cual tiene como función conducir las aguas lluvias a las redes principales de recolección.

Luego, teniendo en cuenta que el mantenimiento de las redes de alcantarillado de aguas lluvias y aguas negras es de competencia de la EAAB S.A. E.S.P., es claro que en el presente caso la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora bien, para resolver la presente excepción debe tenerse en cuenta que reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha señalado que la legitimación en la causa no es una excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien para las pretensiones del demandante o bien para las excepciones propuestas por el demandado.

Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y material, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre el demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa por pasiva, nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma.

Por otro parte, la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos de litigio, ya sea porque resultaron perjudicadas o por que dieron lugar a la producción del daño, es decir, esta solo es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda, por ende el análisis sobre la legitimación en la causa material se contrae a dilucidar si existe o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, toda vez que tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una u otra.

En ese orden de ideas y descendiendo al caso concreto advierte el Despacho que con las pruebas aportadas a lo largo del proceso no se logró demostrar que las obras objeto del Contrato de Obra IDU 073 de 2008, fuesen la causa eficiente del presunto accidente

¹ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 05001-23-31-000-2000-02571-01, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 17

padecido por la demandante, pues si bien esta parte demostró las lesiones que la demandante padeció, no logró probar de manera fehaciente las circunstancias de modo y lugar del presunto accidente.

Entonces al no haberse probado que la citada entidad demandada bien sea por acción o por omisión incidió de manera directa o indirecta en la causación del hecho generador del daño, concluye el Despacho que resulta procedente declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por ésta en la contestación de la demanda.

Así las cosas, cabe señalar que por sustracción de materia no resulta necesario que el Despacho se pronuncie frente a las excepciones propuestas por las llamadas en garantía del IDU, esto es, la UNIÓN TEMPORAL MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ integrada por las sociedades CONCAY S.A., y AGUILAR CONSTRUCCIONES S.A., y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA.

9.1.2 DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Señala la aseguradora llamada en garantía que contado el plazo bianual de la caducidad de la acción de reparación directa previsto en el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, desde la supuesta ocurrencia de los hechos, esto es, el 31 de octubre de 2009, resulta evidente que el 30 de octubre de 2011 era el día en el cual estaba llamada a consolidarse la caducidad.

Sin embargo teniendo en cuenta que el trámite de la conciliación prejudicial suspendió dicho término por un máximo de tres (3) meses, se tiene que el 30 de enero de 2012 era el último día que tenía la demandante para presentar la demanda, empero dado que la misma fue radicada el 31 de enero de 2012, se concluye que se presentó de manera extemporánea.

Al respecto, debe señalar el Despacho que no le asiste la razón a la referida aseguradora llamada en garantía, toda vez que conforme al Numeral 8 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo "*La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. (...)*"

Luego, teniendo en cuenta que en la demanda se afirma que el hecho dañoso tuvo lugar el 31 de octubre de 2009, se tiene que en principio la demandante tenía hasta el 1 de noviembre de 2011 para presentar la demanda.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que conforme al acta elevada por la Procuraduría Novena Judicial del 21 de febrero de 2011, el 22 de octubre de 2010 se presentó la solicitud de conciliación prejudicial y el referido 21 de febrero de 2011 se declaró fallida la etapa conciliatoria.

Entonces, es claro que en virtud de lo previsto en el Artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el término de la caducidad estuvo suspendido por un término máximo de tres (3) meses, toda vez que entre la fecha de la solicitud de conciliación y la declaratoria de fallida transcurrieron tres (3) meses y veintisiete (27) días.

Así las cosas el término de la caducidad en el presente caso fenecía el 1 de febrero de 2012 y dado que la demanda fue radicada el 31 de enero de 2012, tal como se puede constatar



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

en el Acta Individual de Reparto², concluye el Despacho que la demanda se presentó dentro del término y por lo tanto ha de declararse no probada la excepción de caducidad.

9.2. TESIS DE LAS PARTES.

La parte demandante considera que se debe declarar responsable a las entidades demandadas de las lesiones y perjuicios padecidos por la demandante al caer el 31 de octubre de 2009 en una alcantarilla destapada.

La parte demandada BOGOTÁ D.C. – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – DADEP señala que teniendo en cuenta las funciones propias de la entidad y el material probatorio recaudado en el proceso no resulta posible endilgar responsabilidad a la entidad.

La parte demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., advierte que en su sistema de atención al usuario no aparece registrada queja alguna por infraestructura de alcantarillado faltante en el lugar de los hechos y que además no existe dentro del proceso una prueba que permita establecer con claridad las circunstancias de modo y lugar del hecho dañino.

La parte llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS coadyuvó las excepciones propuestas por la EAAB S.A. E.S.P., sostuvo que en el presente caso ha operado la caducidad, no existe responsabilidad de su asegurado y ante una posible sentencia condenatoria frente a este, deberán tenerse en cuenta los límites de cobertura de la póliza expedida.

9.3 PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la tesis planteada por cada una de las partes y dadas las condiciones particulares del caso, se plantea el problema jurídico de la siguiente forma:

¿Surge responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión de las lesiones y perjuicios padecidos por la demandante al presuntamente haber caído en una alcantarilla sin tapa de esta ciudad?

Para resolver el problema jurídico se analizará la estructura de los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del estado en el caso concreto.

9.4 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA FALLA EN EL SERVICIO

Ahora bien, precisa del Despacho que el régimen de responsabilidad del Estado aplicable para el caso *sub judice*, es el de falla probada del servicio, cuya responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos a saber:

1. Que se haya sufrido un daño cierto y actual, en la persona o en el patrimonio de un sujeto de derechos;
2. la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio, porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente; y

² Acta individual de reparto, folio 69 del cuaderno principal.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 19

3. una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio alegada.

Una vez presentes dichos elementos, la entidad pública demandada solo podrá absolverse de una declaratoria de responsabilidad, si prueba que su actuar fue oportuno, pertinente, conducente, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, a lo cual se añade el hecho que no es suficiente demostrar que su conducta estuvo avalada por el ordenamiento jurídico, pues hay muchas conductas que aun siendo legítimas pueden eventualmente ocasionar un perjuicio a quienes se vean incluidos u afectados por la conducta desplegada por el agente estatal.

Otra forma mediante la cual se exonera a una entidad pública por una conducta desplegada por esta y que haya ocasionado un daño antijurídico, es lograr romper el nexo causal, esto mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

A lo anterior, se suma el hecho de que la parte accionante debe ocupar especial atención a acreditar en el proceso con suficiente material probatorio los hechos por ella señalados y por los cuales indilga responsabilidad a la administración, por lo tanto incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a analizar los elementos del régimen de responsabilidad de falla probada del servicio de manera separada.

9.4.1. EL HECHO DAÑOSO

Conforme al relato de los hechos realizado por la demandante en el escrito de la demanda, concluye el Despacho que el hecho dañoso en el presente caso corresponde al presunto accidente padecido por la demandante el 31 de octubre de 2009, cuando descendió del vehículo de transporte público en el que se transportaba y luego de dar unos pasos por la calle 6 No. 88-51 de esta ciudad, al parecer cayó en una alcantarilla sin tapa.

Ahora bien, advierte el Despacho que conforme a las pruebas aportadas con la demanda y recaudadas a lo largo del proceso la parte demandante faltó a la carga de la prueba que le asiste, tal como lo dispone el Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, pues no logró demostrar de manera fehaciente las circunstancias de modo y lugar del presunto hecho dañoso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el registro fotográfico³ allegado por la demandante, mediante el cual se pretende probar el lugar de la ocurrencia del accidente, no reúne los requisitos para ser valorado como prueba, toda vez que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, es decir, que carecen de reconocimiento o ratificación lo que impide que sean cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

"Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo

³ Registro fotográfico, folios 43 a 59 del cuaderno principal.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 20

*de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación.*⁴

En consecuencia, el valor probatorio de las fotografías depende de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada, para lo cual se requiere el sustento en otros medios de prueba, apreciándose razonablemente en conjunto.

Frente a los testimonios practicados en el presente proceso, esto es, el del señor JOHN FAIBER NIETO HERRERA⁵, se tiene que este se limitó a exponer la afectación que las lesiones padecidas por la demandante le causaron al rendimiento de la actividad deportiva practicada por esta de manera amateur y por su parte, el testimonio del señor JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN⁶, cuenta con una serie de inconsistencias respecto de las circunstancias de modo y lugar de los hechos, razón por la cual fue tachado en la diligencia por la parte demandada BOGOTÁ D.C. – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – DADEP.

En concreto la citada demandada tachó el referido testimonio al considerar que: *"(...) la exposición confusa y conveniente que el testimonio ha arrojado en la audiencia de hoy habida cuenta que tal como el despacho lo evidenció gracias a la intervención directa el declarante no es preciso en sus apreciaciones a pesar de haber afirmado ser testigo ocular directo de los hechos que aquí se reprochan, en ese orden de ideas solicitó al despacho que al momento de la valoración probatoria se tenga en cuenta estas apreciaciones. (...)"*⁷

Luego, conforme a lo previsto en el Artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, procede el Despacho a resolver la tacha advirtiendo que una vez revisado el testimonio rendido por el testigo en efecto se pudo constatar que este presenta una serie de inconsistencias, respecto a que si existían o no cerramientos en el lugar de los hechos, si había o no señalización y de qué tipo, si la demandante cayó o no en una alcantarilla, circunstancias que permite ubicarlo bajo el calificativo de sospechoso, razón por la cual se entiende que su testimonio se halla de antemano contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas, y por sí solas, no producen certeza en el juez.

En ese orden de ideas, reitera el Despacho que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba, en tanto no pudo demostrar sin lugar a dudas las circunstancias de modo y lugar del accidente al que hace referencia en su demanda, tornando imposible así tener por demostrada la ocurrencia del hecho daño y consecuentemente, imputar algún tipo de responsabilidad a las entidades demandadas que se encuentran legitimadas en la causa.

9.5 CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se llega en el presente caso es que no está configurado el hecho dañoso, elemento esencial de la responsabilidad patrimonial del Estado por la falla en el servicio en los términos que plantea el Artículo 90 de la Constitución Política, razón por la

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2013, Exp. 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353), C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Testimonio de JOHN FAIBER NIETO HERRERA, folios 697 y 698 del cuaderno principal.

⁶ Testimonio de JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN, folios 730 y 731 del cuaderno principal.

⁷ Ibidem.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 21

cual no resulta procedente imputar responsabilidad a las entidades demandadas y se deberán negar las pretensiones de la demanda.

9.6 COSTAS

Conforme a lo previsto en el Artículo 55 de la Ley 446 de 1998 solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad y debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

9.7 LIQUIDACIÓN DE REMANENTES

Teniendo en cuenta, que dentro del presente proceso se fijaron gastos de notificación, se ordenará que por Secretaría se liquiden los respectivos remanentes a fin de que sean devueltos a la parte demandante el excedente, si a ello hubiere lugar.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

TERCERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Por Secretaría líquidense los remanentes y realice la correspondiente devolución a la parte demandante el excedente si a ello hubiere lugar.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

®