



Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-720-2012-00066-00
Accionante	Dora Lucía Suescún Benítez y otro
Accionado	Bogotá D.C. y otros
Sentencia No.	2019-0004RD
Tema	Lesiones por estado de la vía en obra pública
Sistema	Escritural

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas propias del proceso ordinario, se procede a proferir sentencia dentro del presente asunto.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante está integrada por las siguientes personas naturales:

Nombre	Identificación
Dora Lucía Suescún Benítez	C.C. 41.548.004
Diego Saray Suescún	C.C. 80.228.067

2.2 PARTE DEMANDADA

La demanda ha sido dirigida contra:

- BOGOTÁ D.C.
- INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO
- SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. - CONFASE

2.3 LLAMADO EN GARANTÍA

Se llamó en garantía a las siguientes sociedades

- LA PREVISORA S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS
- MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

2.4 AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Actúa como Agente del Ministerio Público al momento del fallo la PROCURADURÍA 82 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ.



3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos relevantes se pueden resumir conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado así:

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Se relata en la demanda que el 28 de enero de 2010 la ciudadana DORA LUCÍA SUESCÚN BENÍTEZ sufrió un accidente mientras se desplazaba por la acera a la altura del inmueble ubicado en la Carrera 10ª No. 14-15/33, en donde funciona el almacén "Las Gatas", y luego de abandonar el edificio HERNANDO MORALES MOLINA, sede de los juzgados de Bogotá.

Al momento del accidente, la accionante tenía ingresos derivados del ejercicio de su profesión de abogado por valor de \$2.500.000.

3.1.2 ACERCA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

La accionante manifiesta que desarrolla la profesión de abogada (como litigante y auxiliar de la justicia), profesión cuyo ejercicio debió suspender dada la ocurrencia del accidente que le incapacitara.

Agrega que tanto ella como su hijo padecieron perjuicios morales como consecuencia del accidente.

El alcance de las lesiones es permanente, pues a raíz del accidente se disparó un problema de osteoporosis que tiende a agravarse con los años.

3.1.3 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO – NEXO DE CAUSALIDAD

El lugar en donde se produjo el accidente en ese momento se encontraba siendo intervenido en desarrollo de las obras de la denominada III FASE del TRANSMILENIO.

El accidente se produjo cuando la accionante pisó una de las tablas que se encontraban ubicadas sobre las excavaciones.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido formuladas de la siguiente manera:

"PRIMERA: Declararse administrativa y solidariamente y directamente responsables a BOGOTÁ D.C. - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU Y CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. "CONFASE S.A.", POR LAS LESIONES PERSONALES PERMANENTES causadas a la abogada DORA LUCÍA SUESCÚN BENÍTEZ, por la obra realizada en la carrera 10ª, con calle 14 (frente al ALMACÉN LAS GATAS, carrera 10ª. No. 13-83) de la III FASE del TRANSMILENIO; el 28 de Enero de 2010, en la ciudad de Bogotá D. C. e indirectamente por los perjuicios causados al hijo de la abogada lesionada, señor DIEGO SARAY SUESCÚN.



SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a los demandados, BOGOTA D. C.- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTA, EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU Y CONSTRUCTORA BOGOTA FASE III S.A. "CONFASE S.A.", a pagar a favor de la abogada DORA LUCIA SUESCÚN BENÍTEZ y a su hijo DIEGO SARAY SUESCÚN, por concepto de perjuicios morales subjetivos, la cantidad de un mil gramos de oro puro, para cada uno, o los que su despacho considere, liquidados en pesos Colombianos, según la certificación que expida el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de la sentencia que resuelva favorablemente esta acción para la abogada DORA LUCIA SUESCÚN BENÍTEZ y DIEGO SARAY SUESCÚN.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración anterior, y para reparar los daños causados a la abogada DORA LUCIA SUESCÚN BENÍTEZ y a su hijo DIEGO SARAY SUESCÚN, Se condene a BOGOTA D. C.- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTA, EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU Y CONSTRUCTORA BOGOTA FASE III S. A. "CONFASE S.A.", para que con cargo a sus propios presupuestos y patrimonio, se les pague solidariamente los valores a que ascendieron la totalidad de los perjuicios materiales causados, por concepto del daño emergente y el lucro cesante cierto y futuro, en la cuantía que se demuestre dentro de la tramitación del presente proceso.

CUARTA: Que la liquidación de los perjuicios se haga teniendo en cuenta la indexación o corrección monetaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y se deberá actualizar sin solución de continuidad, desde la fecha en que se causó el daño hasta el momento del pago total de la reparación del mismo.

QUINTA: La liquidación y pago de los perjuicios materiales, como son el daño emergente y el lucro cesante cierto y futuro, se hará en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando el respectivo interés legal, por el lapso del 28 de Enero de 2010 hasta fecha en que quede debidamente ejecutoriado el fallo que resuelva favorablemente esta acción.

SEXTA: La liquidación y pago de las sumas reconocidas como resultado de esta acción, se hará en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando intereses comerciales corrientes remuneratorios durante los primeros seis (6) meses, a partir de la ejecutoria de la sentencia, e intereses moratorios si excediere de este término hasta momento del pago efectivo, conforme a la certificación que expida la superintendencia financiera para el momento, según lo consagrado en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo consagrado en el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil y 884 del Código de Comercio.

SÉPTIMA: Que a la sentencia que ese Despacho profiera en este caso, se le de (sic) cumplimiento en el término improrrogable señalado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Que se me reconozca como apoderada especial de los integrantes de la parte actora, es decir, de la abogada DORA LUCIA SUESCÚN BENÍTEZ y DIEGO SARAY SUESCÚN."



4. LA DEFENSA

Las accionadas se pronuncian de la siguiente forma:

4.1 BOGOTÁ D.C.

Se pronuncia mediante apoderado que suscribe el memorial que cursa a folios 106 y siguientes del expediente.

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos se indica por parte de este demandado que no le constan, debiendo la parte actora demostrar las circunstancias en las que se produjo el accidente así como sus condiciones personales.

Deben ser demostrados igualmente los perjuicios que la parte actora alega haber sufrido.

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron propuestas las siguientes:

4.1.3.1 INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Se explica por parte del Distrito Capital que la competencia para la realización de obras públicas corresponde al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, entidad descentralizada¹ que cuenta con personería jurídica y patrimonio propio en los términos del Acuerdo No. 19 de 1972².

Se pretende una responsabilidad administrativa y extracontractual del Distrito Capital, por unos hechos en los que no tuvo alguna actuación, participación o incidencia.

De esta forma, a Bogotá D.C. no le cabe intervención en alguno de los elementos que la jurisprudencia y la doctrina han caracterizado como propios para endilgar este tipo de responsabilidad a entes públicos.

¹ Decreto Ley 1421 de 1993

² "Artículo 1º. Créase el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su domicilio será la ciudad de Bogotá"

"Artículo 2º. El Instituto atenderá la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, para la cual tendrá las siguientes funciones:

1. Ejecutar obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.(...)"



4.1.3.2 AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR

No se dan en el presente caso los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, pues Bogotá D.C. no incurrió en falla en el servicio, pues no se presentó algún hecho, omisión u operación administrativa de la que se pueda endilgar responsabilidad, pues el Distrito Capital no ejecutó alguna obra o trabajo público que causare perjuicios a terceros.

4.1.3.3 DE OFICIO

Pide que se declare probada cualquiera que así el fallador encuentre de conformidad con lo previsto en el Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Bogotá D.C. no es la persona jurídica encargada de la construcción y mantenimiento de obras de infraestructura del Sistema Transmilenio. El Decreto Distrital 831 de 1999, contempla la construcción y mantenimiento de las obras de infraestructura del Sistema Transmilenio como de competencia del Instituto de Desarrollo Urbano.

De conformidad con estas disposiciones, no tiene entonces competencia el Distrito Capital respecto de los hechos que motivan la demanda, dado que no ha tenido alguna injerencia en ellos ni por acción ni por omisión.

Además, el Instituto de Desarrollo Urbano realiza las obras a través de terceros contratistas que en caso de alguna falla en el servicio pueden responder de forma autónoma.

En el presente caso, se pudo establecer que las obras de Transmilenio de la Carrera 10ª, lugar donde ocurrió el accidente, se realizan en cumplimiento del Contrato de Obra IDU-136 de 2007, celebrado con la Constructora Bogotá FASE III – Confase S.A.

De otra parte, se tiene que de lo relatado en la demanda y de las pruebas aportadas no se deduce que la causa eficiente del supuesto daño padecido por la accionante haya sido la construcción para la ejecución del proyecto de infraestructura vial y del sistema de transporte masivo Transmilenio de la Carrera 10ª.

Las pretensiones elevadas resultan improcedentes, toda vez que de las pruebas aportadas no es posible determinar de dónde deviene la responsabilidad de las demandadas, pues los daños sufridos por la accionante fueron ocasionados según se dice en la demanda, al pisar una de las tablas que cubrían las excavaciones en la Carrera Décima con calle Catorce, y no ha sido debidamente demostrado con las pruebas aportadas el actuar negligente de la administración distrital, más parece un descuido de la víctima por transitar por un lugar donde se encontraban ejecutando obras públicas, situación que debe quedar clara a lo largo del proceso.

No existen pruebas testimoniales o de cualquier otra naturaleza que acrediten la ocurrencia del hecho. No hay prueba alguna de las manifestaciones de la demandante en donde pueda verificarse el sitio, hora y fecha de ocurrencia de los



hechos. Únicamente obran pruebas documentales, entre ellas la historia clínica, fotocopias de los tratamientos y prescripciones médicas, y en especial de la incapacidad obtenida por efecto de la lesión sufrida, pero no se evidencian en forma clara las circunstancias en las que ocurrió el accidente del que se pretende una indemnización.

Se tiene entonces que aunque está demostrado un daño, no es así respecto de la causa u origen del mismo, es decir, no está probada la ocurrencia del hecho generador de tal daño, ni sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el sitio en el que ocurrió.

Al plantearse una falencia u omisión como la causa directa de la producción del daño antijurídico, se está afirmando, una actuación culposa de la Administración, y por ende que el hecho se produjo por una supuesta fala del servicio, situación que debe quedar plenamente probada dentro del proceso.

En el presente caso no es factible atribuir responsabilidad alguna a las demandadas, pues no se demuestra el nexo causal entre el daño causado y el generador del perjuicio, si se tiene en cuenta, que no se aportan pruebas que demuestren que el daño sufrido por la demandante sea consecuencia de alguna acción u omisión de los demandados.

4.2. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Descorre el traslado mediante el escrito que obra a folios 116 y siguientes del expediente.

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos de la demanda indica que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas.

4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

El Instituto de Desarrollo Urbano se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron propuestas las siguientes:

4.2.3.1 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DEL DEBER DE REPARAR AL CARGO DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La demanda se fundamenta en la falla en el servicio como causa del daño antijurídico.

Precisa el Instituto de Desarrollo Urbano que se trata de un establecimiento público del orden distrital cuya creación y funciones fueron definidas por el Acuerdo 19 de 1972.

Agrega que de conformidad con los hechos de la demanda, se observa claramente que el IDU no está legitimado en la causa por pasiva ni es



responsable por algún daño, pues en forma permanente y en el acervo probatorio se verifica la diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus funciones al celebrar el contrato de obra No. 136 de 2007 con la sociedad CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. – CONFASE S.A., observando cada uno de los requisitos legales para la celebración del contrato, especialmente en cuanto a prever posibles perjuicios causados a propiedades, a la vida, a la integridad personal de terceros que surgiesen como consecuencia directa o indirecta de hechos u omisiones del contratista.

De las pruebas allegadas con la demanda se observa que el IDU no es la entidad que causó los supuestos daños, por lo que esta excepción está llamada a prosperar.

4.2.3.2 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, INEXISTENCIA DEL DAÑO Y EL COMPORTAMIENTO ADMINISTRATIVO DAÑINO

Se requiere de la totalidad de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado para que este pueda ser condenado, siendo el más importante de ellos la existencia del nexo causal entre el daño y el comportamiento administrativo dañino, sin que exista en el presente caso alguna prueba conducente y pertinente que determine que los daños causados a la demandante hubiesen sido producto de las obras ejecutadas en virtud del Contrato de Obra No. 136 de 2007, pues en su ejecución se tomaron las medidas necesarias por parte del contratista para evitar en lo posible las afectaciones a terceros tanto en la etapa de preconstrucción como en la etapa de construcción.

De acuerdo con la información suministrada por el contratista, una vez verificado el sistema de atención al ciudadano del contrato IDU 136 de 2007, no se encontró información o reporte alguno del accidente en la fecha indicada o alguna reclamación posterior por dichos hechos, por lo que no se tiene algún tipo de certeza acerca de la ocurrencia del mismo.

Se aportaron como prueba una serie de fotografías aparentemente tomadas en la Carrera 10ª entre la Avenida Jiménez y la Calle 14, sin que se indique la fecha en la cual se hicieron indicándose en algunas de ellas, que corresponden a una fecha posterior a la que se indica como de ocurrencia de los hechos.

Además, no se tiene conocimiento de la persona que creó las fotos y mucho menos una ratificación de las mismas como para que se puedan valorar como prueba veraz y conducente que permita inferir con toda certeza la existencia del nexo causal.

La historia clínica aportada está incompleta, lo que impide reconocerle valor probatorio. Además se destaca la tercera anotación puesta en la página tres, fechada el 29 de enero de 2010 a las 19:09 en donde se lee lo siguiente:

"(...)—Subjetiva y/o Pertinencia y Problema: PRESENTO UN TRAUMA DE LOS MIEMBROS INFERIORES, POR CAIDA DE SU PROPIA ALTURA HACE 2 DÍAS, SIN EMBARGO HA CAMINADO DESDE ENTONCES;



REFIERE QUE HAY DOLOR EN LA CADERA IZQ DE DOS AÑOS DE EVOLUCIÓN, PROGRESIVO E INCAPACITANTE. (...)

De esto puede inferirse que no hay certeza acerca de las circunstancias específicas de tiempo en el que ocurrió el daño, pues en el escrito de la demanda se afirma que los hechos ocurrieron el 28 de enero de 2010, al momento de la consulta con el médico traumatólogo DIEGO HINCAPIÉ CASTRO, la demandante indica que su accidente ocurrió hace 2 días, y si la fecha de la consulta fue el 29 de enero de 2010, la única conclusión es que el accidente se habría presentado el 27 de enero de 2010, fecha totalmente distinta a la inicialmente indicada.

Además, en la demanda se indica que la accionante ya presentaba problemas en su cadera izquierda desde hace 2 años, progresivo e incapacitante, por lo que de ninguna forma se puede afirmar que a raíz del supuesto accidente se causaron las lesiones por las que se reclama la reparación. Se aprecia una falta de certeza sobre lo afirmado en cuanto al accidente.

Lo anterior impide hacer un estudio juicioso para determinar el presunto daño antijurídico, pues no basta la sola manifestación de la demandante respecto a la causa del accidente como consecuencia de las excavaciones en la calle, pues existen otros factores que pudieron causarlo como se indicó anteriormente.

Se concluye que en este caso no existe nexo causal entre el daño y el supuesto comportamiento administrativo dañino por parte del IDU, quien siempre ha actuado de manera diligente y en ningún momento causó los presuntos daños a la demandante, no hay medios probatorios idóneos que lo demuestren, y ante la ausencia de uno de los requisitos exigidos por la Jurisprudencia, no puede hablarse de responsabilidad extracontractual del IDU.

4.2.3.3 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

En el presente caso el IDU ha actuado en cumplimiento de las funciones asignadas por el Acuerdo 19 de 1972 y demás normas concordantes, de manera diligente y llevando a cabo todas las actividades de mantenimiento, adecuación y conservación de la malla vial arterial de la ciudad, por lo que no resulta viable ni fáctica ni jurídicamente sostener que la entidad ha sido negligente o ha omitido alguna de sus funciones propias.

Tampoco puede hablarse de la imputación de un comportamiento administrativo dañino.

Se destaca que mediante el Contrato 136 de 2007 se realizó la adecuación de la Carrera 10ª y la Calle 26 al Sistema de Transporte Transmilenio Fase III Grupo 3 en Bogotá D.C.

Finalmente, en el presente caso no existe nexo causal entre el comportamiento dañino de la Administración (que no existe) y el daño, lo que significa que la acción u omisión de la entidad pública debe ser la causa eficiente y adecuada del daño sufrido por la víctima.



Este requisito suele analizarse desde el punto de vista negativo, es decir, su existencia se determina a partir de la comprobación de la ausencia de una causal de rompimiento del nexo causal. La confirmación de una causal, bien sea fuerza mayor, caso fortuito, hecho o culpa exclusiva de la víctima o hecho o culpa de un tercero, evitan que el daño sea antijurídico, lo que conduce a que la entidad pública no tenga el deber de reparar.

De acuerdo con la descripción de los hechos plasmada en la demanda, la accionante al parecer cae al suelo luego de pisar las tablas que cubrían una de las tantas excavaciones de las obras.

En la copia de la Historia Clínica aportada se advierte en la página sin número identificada con el folio 8, en el Registro de la Evolución y Control del 1 de diciembre de 2011 (fecha anterior (sic) a los hechos referidos) lo siguiente:

"(...) Evolución y control

1/12/11

SE LE TOMA RX DE CADERA EN DONDE EN LA IZQUIERDA SE LE ENCUENTRA OSTEOFITO EN REGIÓN DE LA CABEZA Y DEL ACETÁBULO QUE BLOQUEA LA MOVILIDAD, SE LE EXPLICA LA ENFERMEDAD Y LA POSIBILIDAD DE ARTROPLASTIA DE CADERA SE LE ENVÍA A VALORACIÓN DE ORTOPEDIA DE CADERA

Revisión por sistemas

No refirió hallazgos positivos...

Remisiones

89030215: ORTOPEDIA REEMPLAZO DE CADERA CONSULTA Cantidad: 1 (NOTA REMISIÓN) RESUMEN HISTORIA CLÍNICA: OBSERVACIONES: TRATAMIENTO: ARTROSIS DE CADERA IZQUIERDA. (...)"

De lo anterior se puede concluir que en el caso de presentarse el accidente en los términos referidos por la demandante, la causa del mismo no fue la expuesta (las tablas que cubrían la excavación) sino la limitación al movimiento que tenía la señora Suescún Benítez lo que hizo que cayera de su propia altura y tuviera las lesiones referidas.

Lo anterior se ratifica en el hecho de que el día ocho (8) de Febrero de 2010 en una nueva consulta (Página No. 1, identificada con el folio 14) refiere que tuvo un nuevo accidente donde se torció el tobillo izquierdo al desplazarse hacia la EPS.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que se configura la causal de rompimiento del nexo causal de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, ya que la señora Suescún Benítez, tuvo el accidente debido a las limitaciones a la movilidad que tenía ya en forma previa, circunstancia que le impidió tener el



referido accidente. En este caso, el nivel de exigencia de cuidado era mayor, debido a que en el sitio se encontraba en obra.

4.2.3.4 EXCEPCIONES OFICIOSAS

Pide se declare probada de oficio cualquier excepción que así encuentre el fallador.

4.3 SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. – CONFASE S.A.

Descorre el traslado mediante el escrito que obra a folios 27 y siguientes del expediente.

4.3.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Indica que no le constan y precisa que no es cierto lo relativo al daño en tanto la demandante sufre una enfermedad degenerativa desde dos años antes de la ocurrencia del accidente, enfermedad denominada artrosis, la que se define como la pérdida del cartílago en las articulaciones, enfermedad degenerativa y progresiva.

No es cierto que la accionante haya sufrido una torcedura de tobillo en el supuesto accidente del 28 de enero de 2010, tal como lo relata la historia clínica allegada con la demanda.

Agrega que el hijo de la demandante cuenta con 32 años de edad, de forma que no puede la demandante argumentar que su hijo depende económicamente de ella, pues se trata de una persona mayor de edad con plenas capacidades físicas y mentales.

No es cierto que la demandante haya sufrido lesiones personales de carácter permanente a raíz del accidente, pues padece una enfermedad degenerativa y progresiva con anterioridad superior a 2 años al 28 de enero de 2010, cuyo origen es ajeno a una caída.

La historia clínica da cuenta de que la demandante sufre de artrosis y que por el contrario de la supuesta caída que relata tuvo el 28 de enero de 2010 sufrió una torcedura de tobillo izquierdo.

La enfermedad degenerativa sufrida por la demandante es ajena a cualquier accidente sufrido, padecimiento que recomienda un reemplazo total de cadera. La osteoporosis que resalta este hecho y que no aparece en la historia clínica de la demandante es por el contrario la descalcificación ósea progresiva que sufren las mujeres mayores de 50 años, por los cambios hormonales, ajenos a cualquier trauma o accidente.

Como no existe daño, no existe perjuicio reclamable.

Las limitaciones físicas que sufre la demandante tienen su origen en una enfermedad degenerativa y progresiva que padece desde 2 años antes de la ocurrencia de la supuesta caída en enero de 2010, motivo por el cual no puede reclamarse algún perjuicio moral.



4.3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este particular demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3.3 EXCEPCIONES

Como excepciones propuso las siguientes:

4.3.3.1 INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD

Se hace consistir en los siguientes hechos:

- La demandante no prueba que haya sufrido un accidente con motivo de las obras que adelantadas por este demandado en la Carrera 10 entre calles 13 y 14 de Bogotá.
- La demandante sufre de una enfermedad llamada artrosis la cual es degenerativa y progresiva, la cual está afectando las estructuras articulares y en consecuencia limita su desplazamiento. Esta enfermedad la sufre la demandante desde el año 2008 y no existe alguna relación de causa - efecto con caída o accidente alguno.
- Se demostrará mediante de las declaraciones de los médicos especialistas, que de la historia clínica no se puede concluir que la demandante haya sufrido un golpe o caída y que como consecuencia de esta novedad sufra artrosis y necesite un reemplazo total de cadera.
- No existen los elementos constitutivos del deber de indemnizar, porque no se puede endilgar a este demandado la realización de daño alguno a la demandante y por consiguiente no existe ninguna obligación de indemnizar el daño que no existe.
- La demandante en forma temeraria y abusando del derecho pretende obtener una indemnización, de una enfermedad que padece por causas totalmente ajenas a una supuesta caída sufrida el 28 de enero de 2010.
- Al no haber daño, ni culpa endilgable a la demandada no existe relación de causalidad entre los elementos inexistentes.
- La demandante no demuestra la ocurrencia de la supuesta caída.
- La demandante no demuestra que con la supuesta caída haya sufrido artrosis, porque no puede, en la medida en que la artrosis no se causa por una caída sino que por el contrario esta enfermedad se sufre debido a otras causas que la ciencia tiene identificadas.
- Como la demanda adolece del acervo probatorio pertinente y procedente las pretensiones no pueden prosperar.
- Adicionalmente a lo anterior, se hace necesario hacer referencia a que el demandante DIEGO SARAY SUESCÚN, es mayor de edad, cuenta con 32 años y mal puede la demandante argumentar que con el producto de su trabajo ella sostiene a su hijo mayor, quién depende económicamente de ella.
- En esta demanda son inexistentes todos los elementos exigidos por la ley para que se predique la responsabilidad civil extracontractual de la demandada.



4.3.3.2 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Pide que se declare por el juzgador cualquiera que encuentre probada.

5. LLAMADO EN GARANTÍA

Las sociedades aseguradoras se pronuncian de la siguiente forma:

5.1 LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Esta sociedad se pronuncia mediante apoderada.

5.1.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Respecto de la demanda se pronuncia de la siguiente forma:

5.1.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

En cuanto a los hechos, indica que no le constan pues se trata de hechos de terceros.

5.1.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad llamada en garantía se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

5.1.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron propuestas las siguientes:

- INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES. Dado que el perjuicio moral es un daño que se padece, debe ser demostrado, lo cual no ocurre en el presente caso, siendo excesiva la tasación de ese perjuicio.
- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO. El contrato instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil 1004961 no está llamado a producir sus efectos por ausencia del presupuesto fundamental del mismo, a saber, la responsabilidad del asegurado.

El IDU no es responsable de los perjuicios sufridos por EDILMA DE LAS MERCEDES GARCÍA (sic), pues no se presentó alguna falla en el servicio.

- INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS GENERADORES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. En el presente caso aplica el régimen de falla probada, de forma que deben concurrir los siguientes presupuestos: La ocurrencia de un daño antijurídico; que el daño alegado sea consecuencia de una omisión constitutiva de una falla en el servicio, lo cual quiere decir que corresponde al actor demostrar la imprudencia, la impericia, la negligencia o falta al deber objetivo de cuidado por parte de la demandada; que exista relación de causalidad entre dicha falla y el daño realmente producido (nexo causal).



Respecto del daño antijurídico, es necesario que la parte actora allegue prueba efectiva del daño, es decir, la acreditación y comprobación fáctica del detrimento patrimonial o extrapatrimonial sufrido por los demandantes, igualmente debe acreditarse que dicho daño resulta antijurídico.

De conformidad con la jurisprudencia, ha de tenerse en cuenta que daño resarcible sólo es aquel que resulte cierto, además de anormal y que sea evaluable económicamente.

En relación con la -aparente- falla del servicio por parte del asegurado, en el expediente no obran medios de convicción que permitan establecer si se presentó una falla del servicio.

Si bien es cierto que la accionante aporta fotografías del lugar donde se habría producido el accidente, las mismas no pueden tener valor probatorio, pues no demuestran las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Sobre el particular ha dicho la jurisprudencia³: *"En relación con las fotografías y recortes de periódicos que la parte actora allegó con la demanda y que pretenden demostrar la ocurrencia del hecho, se debe insistir en que, no se hará valoración alguna respecto a las fotografías allegadas, pues carecen de mérito probatorio, toda vez que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. Igual situación se presenta respecto a la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba; es necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la entidad demandada, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados."*

En el presente caso es evidente que no se brinda alguna certeza respecto de la hipotética omisión por parte del IDU como determinante de las lesiones sufridas por EDILMA DE LAS MERCEDES GARCÍA.

Además, la historia clínica aportada permite inferir inconsistencias respecto de los hechos indicados en la demanda y que se resumen de la siguiente forma:

En consulta realizada el día 29 de enero de 2010, se realizó la siguiente anotación "Presento un trauma en los miembros inferiores, por caída de su propia altura hace dos días, sin embargo ha caminado desde entonces" De lo anterior se puede concluir, que la fecha indicada en el escrito de

³ Consejo de Estado- Sección Tercera, Sentencia del 23 de junio de 2010 CP Dr. Enrique Gil Botero, Radicado 19572



demanda y la relacionada en la historia clínica son distintas, toda vez que, en el escrito de demanda se refiere que el accidente ocurrió el día 28 de enero de 2010, y en la historia clínica se afirma que la caída ocurrió dos días antes de la consulta, es decir el 27 de enero de 2010.

En anotación de la historia clínica realizada el día 8 de febrero de 2010, se indicó como motivo de consulta "se torció el tobillo izquierdo" igualmente se describió "En el trayecto hacía la consulta presento torsión del tobillo izquierdo con posterior imposibilidad para la marcha".

Por lo descrito anteriormente, se puede concluir que no está probada la falla del servicio a cargo de la entidad asegurada y en consecuencia mal podría existir un nexo causal.

En efecto, al no existir certeza de la falla de servicio, y no evidenciarse un nexo causal, mal podría dictarse una sentencia declarando una responsabilidad civil.

- **RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS ENTIDADES SOMETIDAS A PLANEACIÓN DEL GASTO PÚBLICO**

De conformidad con el Artículo 345 de la Constitución Política, las actividades del IDU están sometidas a los recursos económicos establecidos por el DNP mediante el Plan General de Desarrollo, quedando limitada a realizar los gastos incluidos en el presupuesto correspondiente, de forma que la accionada no ha incurrido en alguna omisión, toda vez que las actividades de mantenimiento de la malla vial, incluyendo la calzada de Transmilenio dependen única y exclusivamente de los recursos con los que cuenta la entidad para tal fin y de la priorización del mantenimiento de las troncales de Transmilenio establecidas en el Plan General de Desarrollo.

5.1.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía se pronuncia de la siguiente forma:

5.1.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Tiene como ciertos los relativos a la constitución de la póliza 1004961, la cual ampara al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, de acuerdo con las coberturas otorgadas por la aseguradora a través del contrato de seguro y están sujetos a los términos previstos en las condiciones generales, especiales y particulares consignadas en el clausulado, así como a la legislación pertinente al contrato de seguros. De los términos y condiciones del aludido contrato de seguros, merecen especial atención los amparos otorgados, las exclusiones de cobertura, las garantías otorgadas por el asegurado, los límites de cobertura y deducibles, los términos de prescripción entre otros.

5.1.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Se opone expresamente a las pretensiones del llamamiento en garantía.



5.1.2.3 EXCEPCIONES

- **COASEGURO.** En la carátula de la póliza de seguro de responsabilidad civil 1004961 se establece una distribución del riesgo con Mapfre Seguros Generales de Colombia quien asume el riesgo en una proporción del 40%.
- **LÍMITES DE COBERTURA.** Ante una condena, la Aseguradora estaría obligada a indemnizar los perjuicios que se probaren en el proceso, dentro del límite de cobertura consignado en las condiciones particulares del Contrato de Seguro Instrumentado en la Póliza de Responsabilidad No. 1004961.

Deducible a cargo del asegurado para pérdidas superiores a \$3.000.000 y hasta \$10.000.000 deducible del 15% del valor de la pérdida mínimo 5 smmlv y para pérdidas superiores a \$10.000.000 deducible del 15% del valor de la pérdida mínimo 10 S.M.M.V., tal y como consta en la hoja anexa No. 5 de las condiciones particulares de la aludida póliza, de conformidad con lo previsto en los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio.

- **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.** A la fecha de notificación del llamamiento en garantía formulado por el IDU, el 26 de marzo de 2014, la acción se encontraba prescrita en los términos del Artículo 1081 del Código de Comercio.

En efecto, el término de prescripción ordinaria para el IDU en su calidad de asegurado comenzó el 7 de marzo de 2012, momento en el que acudió a la audiencia de conciliación en la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por presuntos perjuicios causados con ocasión del accidente sufrido por la accionante.

Entre el 7 de marzo de 2012 y el 26 de marzo de 2014 transcurrieron más de 2 años.

- **GENÉRICA.** Pide que se declare de oficio cualquiera que así encuentre el juzgador.

5.2 SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Descorre el traslado de la siguiente manera:

5.2.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Respecto de la demanda se plantea lo siguiente:

5.2.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos se indicó que no le constan por ser hechos de terceros y que se atiene a lo que resulte probado.



5.2.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Esta sociedad aseguradora se opuso expresamente a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

5.2.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones de fondo fueron propuestas las siguientes:

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.** En el presente caso no existen elementos de los que se pueda concluir que ha surgido una responsabilidad administrativa, pues el daño no puede imputarse a la demandada aseguradora IDU, por cuanto no ha causado algún daño y en cumplimiento de sus funciones asignadas cumplió con celebrar el contrato de obra con la sociedad CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. CONFASE S.A., sin que haya reporte de accidente para la fecha que se indica en la demanda.
- **INEXISTENCIA DE FUENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL DAÑO QUE SE RECLAMA.** Conforme se desprende de los hechos de la demanda, la lesión padecida por la accionante se generó al haber pisado unas tablas, sin que existan elementos de los que se pueda concluir que surge una responsabilidad administrativa, pues no hubo alguna participación del IDU en el desarrollo de la obra, ni existe reporte del accidente, de manera que no puede exigirse al IDU la reparación de un daño que no ha causado.
- **INEXISTENCIA DE PRUEBA DAÑO EMERGENTE O LUCRO CESANTE.** Resulta inaplicable la existencia de la prueba por no existir documento u otro, que contenga alguna demostración de la erogación efectuada o por hacerse, o de cualquier otro perjuicio causado.
- **COBRO EXCESIVO DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES.** La parte actora pretende por perjuicios extrapatrimoniales 1000 gramos de oro. No basta que se genere un daño para reclamar un perjuicio, en caso de demostrarse el nexo causal, habrá que circunscribirse al daño efectivamente causado, sin que pueda olvidarse que no debe indemnizarse un daño mayor al causado.
- **INEXISTENCIA DE PRUEBA DE INCAPACIDAD PERMANENTE QUE SUSTENTE UNA INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE HASTA LA VIDA PROBABLE.** Se solicita como perjuicio la indemnización por un lucro cesante futuro y pasado sin que haya prueba de una PCL, de la que se derive el deber de indemnizar perjuicios por este concepto hasta la vida probable.
- **INEXISTENCIA DE PRUEBA DE PERJUICIO MORAL DE DIEGO SARAY SUESCÚN HIJO DE LA DEMANDANTE.** En relación con los perjuicios extrapatrimoniales de familiares de los lesionados que redaman como víctimas en un proceso, estos perjuicios no gozan de presunción legal, quien los alega debe demostrarlos en su cuantía y existencia, pues no solo de la relación familiar surge el derecho a recibir una indemnización por las lesiones de otro, pues hay familias que no son unidas o no se



afectan en mayor medida por el daño de otro, en resumidas cuentas, este daño debe probarse.

- GENÉRICA. Se propone cualquiera que encuentre el fallador como probada de manera oficiosa.

5.2.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Para que la demandada deba responder patrimonialmente es necesario probar que el daño que se reclama es directo, el que se presenta cuando existe un nexo de causalidad entre el perjuicio que se alega y una falla en el servicio.

En el presente caso, no existen los elementos de los que se pueda concluir que ha surgido una responsabilidad administrativa, pues el daño no puede imputarse a la demandada asegurada IDU, por cuanto este no ha causado algún daño y en cumplimiento de sus funciones asignadas cumplió con celebrar el Contrato de obra con Constructora Bogotá Fase III S.A. – Confase S.A., sin que haya reporte de accidente para la fecha que se indica en la demanda.

El origen del resultado no es el actuar de la demandada IDU, sin que se presente algún daño antijurídico del que se derive el deber de reparación estatal.

5.2.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía el pronunciamiento se resume a continuación:

5.2.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Los tiene como ciertos.

5.2.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Las peticiones deberán despacharse favorablemente ordenando luego de demostrarse el pago de LA PREVISORA, al IDU el reembolso de las sumas en el porcentaje asumido en el coaseguro (40%).

5.2.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones al llamamiento en garantía se propusieron las siguientes:

- INEXISTENCIA DE COBERTURA POR HABERSE CONTRATADO EL SEGURO BAJO LA MODALIDAD *CLAIMS MADE*. En esta modalidad de cobertura el asegurador responde por los hechos que sean reclamados durante la vigencia de la Póliza, pudiendo pactarse un tiempo ex ante desde el cual el asegurador asuma la cobertura para hechos que aunque ocurridos antes de la vigencia, sean reclamados con posterioridad. Lo importante entonces es que en el momento en que se presente el reclamo al asegurado, la póliza esté vigente.



La póliza contratada con LA PREVISORA de la que MAPFRE es coasegurador en un 40% tenía una vigencia entre el 1 de febrero de 2009 y el 1 de febrero de 2010.

Ni la solicitud de conciliación extrajudicial (16 de diciembre de 2012), ni la demanda, fueron presentadas durante la vigencia de la póliza. Si el hecho no fue reclamado dentro de la vigencia de la póliza no hay cobertura por parte del asegurador para reembolsar al asegurado las sumas que eventualmente llegase a verse obligado a indemnizar.

- COASEGURO. En el evento de ordenarse el reembolso por parte de LA PREVISORA al IDU de cualquier suma que pague a la parte demandante, hay que tener en cuenta que conforme a los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, por lo que MAPFRE solo podrá ser obligada a reembolsar el 40% de las sumas que reembolse LA PREVISORA, pues esta se obligó por el 60% restante.
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR. El amparo que pretende afectarse en este evento es de responsabilidad civil extracontractual, y en este evento no existe responsabilidad alguna del asegurado en la ocurrencia del mismo, pues si bien se le ha demandado, no existen elementos de los que se pueda concluir que ha surgido una responsabilidad administrativa, pues el daño no puede imputarse al demandado asegurado IDU, ya que se limitó a celebrar el contrato con CONFASE S.A.
- INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA HECHOS QUE NO CONSTITUYEN EL GIRO NORMAL DE LAS ACTIVIDADES DEL ASEGURADO. Conforme a los hechos de la demanda y a los anexos, el IDU no causó daño alguno, y en cumplimiento de las funciones asignadas, cumplió con celebrar el contrato de obra con CONFASE S.A.

El hecho no se enmarca dentro del actuar del asegurado.

- DEDUCIBLE. Conforme consta en las condiciones de la póliza el asegurado en caso de siniestro debe asumir para pagos entre \$5.000.000 y \$15.000.000 un deducible del 15% del valor de la pérdida mínimo 5 smmiv, para pagos superiores a \$15.000.000 un deducible del 15% del valor de la pérdida mínimo 10 smmiv.
- LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO. Deberá tenerse en cuenta la cobertura que se haya contratado, siendo este el límite asegurado hasta el cual debe responder la aseguradora.
- INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR. El amparo que pretende afectarse es el de responsabilidad civil extracontractual y en este asunto no existe responsabilidad alguna del asegurado en la ocurrencia del hecho, conforme se desprende de lo dicho en la demanda, pues no existen los elementos de los que se pueda concluir que ha surgido una responsabilidad administrativa, pues el daño no puede imputarse al demandado asegurado IDU, por cuanto el IDU en cumplimiento de las



funciones asignadas cumplió con celebrar el contrato de obra con CONSTRUCTORA BOGOTA FASE III S.A. - CONFASE S.A., no hay reporte de accidente para la fecha que se indica en la demanda.

Sea cual sea la circunstancia en que se desarrolló el hecho, en el mismo no hubo participación alguna del asegurado, no hay a su cargo un daño antijurídico, no se vislumbra en su actuar ninguna conducta contraria a derecho, razón por la cual no puede exigirse al IDU la reparación de un daño que no ha causado, ni mucho menos de su asegurador.

Si no hay responsabilidad del asegurado, no existe responsabilidad del asegurador de indemnizar pues el amparo de la póliza es el de responsabilidad civil extracontractual.

- REDUCCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIÓN. Habrán que descontarse de cualquier eventual indemnización, los pagos que hayan afectado la vigencia de la póliza por este amparo, con lo cual se reduce la suma asegurada. La cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual, tiene un límite asegurado para determinada vigencia. Cualquier pago efectuado durante esta vigencia reduce la suma asegurada.
- AUSENCIA DE COMPROBACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO FRENTE A LA VÍCTIMA Y LA MAGNITUD DEL DAÑO A ELLA IRROGADO. La mera existencia del contrato de seguro no genera la obligación del asegurador de indemnizar. La existencia del amparo de responsabilidad civil extracontractual por sí sólo no demuestra la responsabilidad del asegurado, ha de demostrarse la falla en el servicio para que prospere la acción de la víctima frente a la demandada y de ello derivar obligación de efectuar algún desembolso por parte del asegurador.

5.2.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA

El contrato de seguro se contrató bajo la modalidad *claims made*, es decir que para que hubiese obligación de reparar cualquier perjuicio a cargo del asegurador, los hechos debieron ser reclamados por el damnificado dentro de la vigencia de la póliza, independientemente de la fecha de ocurrencia de los mismos. Por lo anterior la póliza que se anexa al llamamiento no puede afectarse ordenando a la demandada PREVISORA a que reembolse al asegurado los perjuicios que eventualmente llegase a ordenarse pagar a la parte demandante. Para que los hechos estuviesen cubiertos, las pólizas contratadas bajo la modalidad *claims made* deben estar vigentes en el momento del reclamo.

En el hipotético evento de ordenarse el reembolso por parte de LA PREVISORA al IDU de cualquier suma que pague a la parte demandante hay que tener en cuenta que conforme a los arts. 1092 y 1095 del Código de Comercio los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, por lo que Mapfre solo podrá ser obligada a reembolsar el 40% de las sumas que reembolse LA PREVISORA, pues esta se obligó por el 60% restante.



6. TRÁMITE

La demanda fue admitida por medio de auto del 22 de mayo de 2012.

El llamamiento en garantía formulado por el Instituto de Desarrollo Urbano a La Previsora S.A. se aceptó mediante auto del 12 de febrero de 2013.

Mediante auto del 27 de agosto de 2014 se aceptó el llamamiento en garantía formulado por la sociedad LA PREVISORA S.A. a la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

La apertura a pruebas del proceso se dispuso mediante providencia del 8 de mayo de 2015.

Se dio traslado a las partes para alegar de conclusión mediante auto del 13 de septiembre de 2018.

El expediente entró al Despacho para fallo el 2 de octubre de 2018.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

7.1 PARTE DEMANDANTE

Al momento de alegar de conclusión la parte actora indica que está probada la falla en el servicio dado que no se tomaron las medidas de previsión y seguridad tales como:

- Colocación de señales, avisos, indicando el peligro o cuidado, tal como se evidencia en las fotografías y manifestó el testigo MIGUEL BERNAL JARAMILLO.
- Las tablas que se colocaron para cubrir las excavaciones realizadas sobre el andén de la Carrera 10ª con Calle 14, en forma imprudente e irresponsable estaban sueltas y podridas, ya que al ser pisadas por la demandante se rompieron, ocasionando su caída, cosa que no ha debido suceder, pues resulta inadmisibles que si se está realizando una obra de esta magnitud, se han debido tomar toda clase de precauciones, precisamente para evitar accidentes como el ocurrido a la accionante.

Se indica por la parte demandante que las historias clínicas dan cuenta del alcance de las lesiones sufridas, lo cual impidió a la accionante desarrollar sus actividades profesionales.

La parte actora solicita se desestime el testimonio rendido por el doctor ÁLVARO OMAR FLÓREZ GIGLIOLI, pues hace ver minimizada la lesión de la accionante, y pues a pesar de ser un especialista, su declaración es tendenciosa y falaz. La edad de la demandante y su condición no la hacen merecedora de tener que padecer la afectación que actualmente presenta. Una persona de la edad que en ese momento tenía la accionante puede sufrir artrosis, pero no por eso se tiene que ver obligada a sufrir los padecimientos y afectaciones provocadas por el accidente.

Debe tenerse en cuenta lo manifestado por el perito ENRIQUE PINTO ORTIZ, en cuanto a la valoración de los daños materiales sufridos por los demandantes.



En cuanto a la valoración realizada en el EXAMEN MEDICO LEGAL: Miembros inferiores: MARCHA CON COJERA, USA BASTÓN PARA LA MARCHA, DOLOR REFERIDO EN CADERAS Y DE PREDOMINIO IZQUIERDO, ARCOS DE MOVILIDAD DE LA CADERA LIMITADOS PARA LA ABDUCCIÓN, LA ADUCCIÓN. SEVERA DIFICULTAD PARA LA MARCHA EN PUNTA DE PIES Y TALONES”

“ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente, Incapacidad médico legal DEFINITIVA (40) DÍAS. CON EL CONTEXTO DE LA INFORMACIÓN APORTADA HISTORIA CLÍNICA DEL DÍA DE LOS HECHOS Y CONTROLES POSTERIORES A FECHA: 14-09-2013, NO ES POSIBLE ESTABLECER SI SU ESTADO ACTUAL CORRESPONDE A SU PATOLOGÍA O ENFERMEDAD BASE (artrosis degenerativa de caderas) O A TRAUMAS, ES DECIR DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO LEGAL NO HAY ELEMENTOS DE JUICIO PARA ESTABLECER SECUELAS MEDICO LEGALES”

- Aunque no se establecen SECUELAS, si se determina la INCAPACIDAD DEFINITIVA DE 40 DÍAS.
- Igualmente se señala el MECANISMO TRAUMÁTICO DE LESIÓN: CONTUNDENTE.
- Queda claramente establecido que la doctora SUESCÚN sufrió un traumatismo, que le significa tener que sufrir de dolores permanentes y desplazarse apoyada en un bastón.
- Que estos hechos le significan traumas emocionales y perjuicios económicos a la demandante y a su hijo.
- Que se tenga muy en cuenta que las pruebas obrantes son documentos oficiales de las EPS, en donde se certifica las valoraciones realizadas a la demandante.

7.2 BOGOTÁ D.C.

Al momento de alegar de conclusión este demandado se reitera en los argumentos planteados al momento de contestar la demanda.

La entidad territorial se opone a la estimación de perjuicios realizada por la parte actora, que se queda sin argumentos sólidos ni medios probatorios conducentes para este propósito, estableciéndose una cifra no razonada de varios millones como cuantía de la indemnización.

Queda demostrado con el acervo probatorio que el IDU en cumplimiento de sus funciones celebró el contrato de obra No. 136 de 2007 con la sociedad CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. – CONFASE S.A., contrato que dio cumplimiento a cada uno de los requisitos legales, especialmente en cuanto a prever posibles perjuicios causados a las propiedades, a la vida, a la integridad personal de terceros que surgiesen como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones del contratista.

Ahora y sobre el caso en concreto, se observa que, dentro del presente proceso, no se probó el daño alegado, por cuanto de los hechos, se desprenden muchas incongruencias que no fueron disipadas, tales como por ejemplo, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, lo cual impide establecer el nexo causal entre el daño ocasionado y el actuar negligente de cualquier entidad distrital, en el presente caso no basta la sola manifestación de la demandante de que la causa del accidente fue única y exclusivamente las excavaciones en la calle, pues existen otros factores que pudieron causarlo, los cuales no se pueden determinar con claridad por el incompleto relato de los hechos y pruebas. De las pruebas aportadas, no es posible determinar de dónde deviene la responsabilidad de Las entidades



demandadas ya que los daños sufridos por la accionante, fueron ocasionados según lo relatado en la demanda al pisar una de las tablas que cubrían las excavaciones en la carrera décima con calle catorce y no fue debidamente demostrado el actuar negligente de la administración distrital, más parece un descuido de la víctima por transitar por un lugar donde se encontraban ejecutando obras públicas, situación que no quedó clara a lo largo del proceso.

No existe ninguna prueba conducente y pertinente que determine que los daños causados a la demandante, hubiesen sido producto de las obras ejecutadas en virtud del Contrato de Obra No. 136 de 2007, dado que en su ejecución se tomaron las medidas necesarias por parte del contratista para evitar en lo posible afectaciones a terceros en la etapa de pre construcción como en la etapa de construcción.

7.3 INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Al momento de alegar de conclusión este demandado se pronuncia de la siguiente forma:

7.3.1 AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO CAUSADO Y LA RESPONSABILIDAD ENDILGADA A ESTE INSTITUTO

Culminada la etapa probatoria solamente se tiene certeza de que la accionante se acercó a la NUEVA EPS el 29 de enero de 2010 y en la página 3 de la Historia Clínica se consigna que la paciente "presentó un trauma de los miembros inferiores, por caída de su propia altura hace 2 días, sin embargo ha caminado desde entonces, refiere que hay dolor en la cabeza izquierda de 2 años de evolución, progresivo e incapacitante."

Reitera lo manifestado en la contestación de la demanda respecto de la diferencia de fechas entre lo afirmado en la demanda como fecha del accidente y la reportada ante la EPS.

Agrega que ninguno de los testigos se encontraba en el lugar de los hechos, no existe informe de accidente reportado al contratista Constructora Bogotá Fase III que permita siquiera ilustrar el momento narrado por la accionante.

Llama la atención que efectivamente existe coherencia entre el dictamen realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses No. UBSC-02022-C-2018, en el cual se examina a la demandante el 18 de febrero de 2018 y lo plasmado en la Historia Clínica del 29 de enero de 2010 donde se observa:

"LOS RX MUESTRAN UNA ARTROSIS COXOFEMORAL IZQ."

El Diccionario Médico de la Fundación Española de Reumatología⁴ define la artrosis como una patología reumática que lesiona el cartílago articular. Las articulaciones son componentes del esqueleto que nos permiten el movimiento, y por tanto nuestra autonomía funcional. Están formadas por la unión de dos huesos a través de la cápsula articular. En el interior de las mismas existe generalmente un fluido llamado líquido sinovial que es producido por la membrana sinovial. Los extremos óseos que se unen para formar la articulación están recubiertos por el cartílago articular.

⁴ <https://inforeuma.com/enfermedades-reumaticas/artrosis/>



Cuando el cartílago articular se lesiona, se producen dolor, rigidez e incapacidad funcional. Normalmente la artrosis se localiza en la columna cervical y lumbar, algunas articulaciones del hombro y de los dedos de las manos, la cadera, la rodilla y la articulación del comienzo del dedo gordo del pie.

Síntomas

Debe ser diferenciada de la artritis, pues esta es una inflamación causante de la enfermedad mientras que la artrosis es el "desgaste". Son dos enfermedades que cursan con dolor, en ocasiones hinchazón y rigidez, pero en la artrosis el dolor es de tipo mecánico (se desencadena con los movimientos y mejora con el reposo).

Para que exista nexo causal entre el daño antijurídico y la imputabilidad a la Administración es necesario demostrar que la consecuencia del daño fue la acción o la omisión de la Administración, en este caso del IDU.

El nexo causal está compuesto por el daño y la imputabilidad de éste a la Administración, siendo el daño todo menoscabo material o moral que sufre una persona en sus bienes naturales o en su patrimonio, causado en contravención a una norma jurídica y por el que ha de responder otra.

En el presente caso está sentando el daño, pues se demuestra con la historia clínica que la demandante contaba con un antecedente médico importante como es la artrosis degenerativa, puesto que una caída o un golpe en cualquier circunstancia afectarían de manera sustancial cualquier parte del cuerpo por las consecuencias de esa enfermedad, máxime cuando en el caso particular no se encuentran establecidas las situaciones de modo, tiempo y lugar, y menos la certeza de que la situación de salud actual se deba a una acción u omisión del IDU.

7.3.2 IMPUTACIÓN DEL DAÑO

En el evento de que se demuestre la existencia del daño, resulta necesario establecerse cómo sucedieron los hechos para determinar si efectivamente aquel resulta imputable al Estado en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

El hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva del daño, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a quien lo invoca, en el entendido de que cuando el suceso es previsible o resistible para la víctima, se revela una falla del servicio, como quiera que teniendo el deber de precaución y de protección derivado de la creación del riesgo, no previno o resistió el suceso pudiendo hacerlo.

En el presente caso no estamos frente a un hecho imprevisible, pues la accionante al observar la existencia de la obra pudo elegir transitar por un lugar más seguro, a pesar de lo cual decide transitar por ese lugar, situación que de hecho genera duda por lo expuesto en la Historia Clínica de la demandante.

7.3.3 NEXO DE CAUSALIDAD

Este elemento de responsabilidad corresponde al conector eficiente y determinante entre el daño y la conducta demostrada o presunta que se imputa.



Es por ello que no siempre toda conducta es causa necesaria determinante y eficiente en la producción del daño probado o presunto. Muchas veces tal conducta es antecedente histórico de su ocurrencia, pero está desconectada totalmente de la causalidad influyente en su producción aunque haga parte de la cadena fáctica que antecede a la producción del daño.

No obstante lo anterior, se echa de menos la relación de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes y la actividad del IDU, puesto que no se acredita de alguna forma que el daño sufrido haya sido ocasionado por alguna acción u omisión del IDU, de las pruebas aportadas y practicadas en la etapa procesal pertinente no se puede extraer esa certeza, puesto que no basta con acreditar que hubo una falla en el servicio por estos supuestos, para poder deducir la existencia de ese nexo causal necesario a fin de imputar la responsabilidad, como tampoco resulta suficiente la afirmación de que la afectación de la cadera sea con ocasión a la caída referida por la accionante, ya que es muy posible que esa lesión a la salud sea con ocasión a la artrosis degenerativa de cadera sufrida con anterioridad al suceso relatado en los hechos de la demanda.

Para que el juez dirima de forma favorable respecto de las pretensiones de la demanda, corresponde a las partes demostrar en forma plena o completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación de reparar el daño.

Puede afirmarse entonces que no es procedente la reparación del supuesto daño, teniendo en cuenta que los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda carecen de certeza y precisión, incluso no existe prueba siquiera sumaria que demuestre que efectivamente el daño se dio, con ocasión al incumplimiento de las funciones propias a cargo del IDU.

7.3.4 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

De acuerdo con lo indicado en la demanda la accionante al parecer cae al suelo luego de pisar las tablas que cubrían una de las excavaciones de las obras. En el folio 8 de la Historia Clínica aportada al expediente se advierte la anotación del 1 de diciembre de 2011 en la que se dice: *"(...)Evolución y control 1/12/11 SE LE TOMA RX DE CADERA EN DONDE EN LA IZQUIERDA SE LE ENCUENTRA OSTEOFITO EN REGIÓN DE LA CABEZA Y DEL ACETÁBULO QUE BLOQUEA LA MOVILIDAD, SE LE EXPLICA LA ENFERMEDAD Y LA POSIBILIDAD DE ARTROPLASTIA DE CADERA SE LE ENVÍA A VALORACIÓN DE ORTOPEDIA DE CADERA Revisión por sistemas No refirió hallazgos positivos... Remisiones 89030215: ORTOPEDIA REEMPLAZO DE CADERA CONSULTA Cantidad: 1 (NOTA REMISIÓN) RESUMEN HISTORIA CLÍNICA: OBSERVACIONES: TRATAMIENTO: ARTROSIS DE CADERA IZQUIERDA. (...)"*

De lo anterior se concluye que en el caso de presentarse el accidente en los términos referidos por la demandante, la causa del mismo no fue la expuesta (las tablas que cubrían la excavación), sino la limitación al movimiento que tenía la accionante, lo cual hizo que cayera desde su propia altura y sufriera las lesiones referidas. Ello se ratifica en el hecho de que el 8 de febrero de 2010, en una nueva consulta (página 1 identificada con el folio 14), se refiere que tuvo un nuevo accidente donde se torció el tobillo izquierdo al desplazarse hacia la EPS.



Es evidente entonces que se configura la causal de rompimiento del nexo causal de culpa exclusiva de la víctima, pues la accionante tuvo el accidente debido a las limitaciones a la movilidad que ya tenía de forma previa, circunstancia que le impidió tener el referido accidente.

7.3.5 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Las pruebas recaudadas permiten observar claramente que el IDU no está legitimado en la causa por pasiva ni es responsable por algún daño, pues de forma permanente se verifica la diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus funciones al celebrar el Contrato de Obra No. 136 de 2007 con la sociedad CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. – CONFASE S.A., observando cada uno de los requisitos legales para la celebración del contrato, especialmente en cuanto a prever posibles perjuicios a la propiedad, a la vida e integridad de terceros como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones del contratista.

Del acervo probatorio igualmente se concluye que el IDU no es la entidad que causó los supuestos daños, sino los antecedentes médicos del a demandante así como su falta de diligencia y cuidado para con ella misma, pues nadie más que ella conocía sus antecedentes y tenía el deber legal de cuidar de su salud y no exponerse.

7.3.6 LA NO DEMOSTRACIÓN DE LOS PERJUICIOS

Las pruebas allegadas con la demanda y las practicadas dentro del proceso en audiencia, y de las observaciones y objeciones realizadas por las partes al peritaje realizado para la determinación de los daños materiales (lucro cesante y daño emergente), descritos por los demandantes, se pudo definir que con la información allegada no era posible demostrar su existencia.

7.3.7 DE LA CONDENA EN COSTAS

Este demandado sostiene que no puede ser condenado en costas con fundamento en lo dicho en la sentencia 089 de 2002 de la Corte Constitucional.

7.4 SOCIEDAD CONSTRUCTORA BOGOTÁ III FASE – CONFASE S.A.

Alega la sociedad demandada que en el proceso resultó probado, tanto por el dictamen de Medicina Legal como del testimonio rendido por el especialista en ortopedia y traumatología ÁLVARO FLOREZ, que la demandante sufre de la enfermedad llamada artrosis, la cual es degenerativa y no tiene relación causal con la caída que la demandante dice haber sufrido.

Es absurdo que la demandante pretenda engañar al operador judicial haciendo creer que una enfermedad tiene como causa la caída sufrida en cualquier condición.

Los supuestos perjuicios que afirma haber sufrido la demandante con ocasión del accidente no tienen relación de causalidad ni lógica para ser reconocidos.

El hecho de que ya no tenga una empleada o que tenga que recurrir a un conductor para su traslado son hechos impertinentes.

La demanda carece a todas luces de fundamento y no existe relación de causalidad ni se puede endilgar causa efectiva de la artrosis o de la osteoporosis sufridos por la demandante



con el accidente sufrido en la Carrera 10, si es que este ocurrió, pues no hay prueba idónea que demuestre tal suceso.

La doctrina y la jurisprudencia han sido sumamente claras cuando determinan que la indemnización de perjuicios no está concebida como un medio de enriquecimiento, sino que se trata de obtener una indemnización adecuada y equitativa del daño sufrido.

En el presente caso no existe relación de causalidad, pudiendo concluirse que la accionante pretende abusar del derecho con esta demanda, pues está buscando una indemnización por una enfermedad que sufre, achacándola a un hecho que no tiene alguna causalidad.

Debe entonces reconocerse la excepción propuesta en la contestación de la demanda denominada "inexistencia de los elementos generadores de responsabilidad."

7.5 LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Replica los argumentos contenidos en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

7.6 SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Al momento de alegar de conclusión, esta aseguradora hizo las siguientes precisiones respecto de las pruebas practicadas.

- DECLARACIÓN DE JOSÉ ANTONIO MORENO VÉLEZ. Quien indicó conocer a la accionante desde hace más de 25 años pues fueron compañeros en la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, y la conoce de vista y comunicación.

Para 2010, ella se dedicaba a labores de abogada litigante, auxiliar de la justicia, curadora ad-litem, perito y otras actividades similares, dependiente judicial.

Indicó que después del accidente la encontró en muy malas condiciones de salud y físicamente muy mal, psicológicamente afectada. Se enteró por algunos amigos y colegas que por más de dos meses tuvo que utilizar una silla de ruedas, luego unas muletas y por último unos bastones para poder movilizarse en compañía de su hijo y otros amigos para su desplazamiento a las citas médicas y a cumplir con las labores que escasamente podía.

Indicó que le consta que sigue laborando pero reducida en más de un 50%.

- DECLARACIÓN DE MIGUEL BERNAL JARAMILLO. Indicó que conoce a la accionante como auxiliar de la justicia. Que el 28 de enero de 2010 se encontró con ella en los juzgados, salieron del edificio caminando hacia el sur por esa acera. A la altura del Almacén Las Gatas estaban haciendo una obra y había como poli sombra y materiales hacia el lado de la avenida.

En el piso habían colocado unas tablas porque había un hueco, estaban haciendo una obra, había mucha gente, por ese motivo ella se pasó delante de él y las tablas que allí había cedieron provocando la caída de la demandante, quien primero cae con el pie izquierdo y luego con el otro. Se quejó al no haber señalización.



Indicó que el lugar no ofrecía condiciones de seguridad, pues eran unas tablas que estaban colocadas sobre el hueco, no había algún tipo de señalización de advertencia para que se transitara con cuidado.

Agregó que volvió a ver a los 20 días a la accionante quien se desplazaba en una silla de ruedas, quien le comentó que no podía caminar bien porque se había lastimado la cadera, había pisado mal y había sufrido un esguince en el tobillo de la misma pierna, en cuanto a cómo la ha visto indicó que está llena de canas, deteriorada por su estado de ánimo de sentirse impedida para desplazarse y empleando un bastón.

Señaló que no precisa cuanto tiempo la vio en silla de ruedas. La volvió a ver con mucho espacio de tiempo, y que él no está ejerciendo como auxiliar, cuando ya la vio, fue con bastón, caminando con dificultad. Es de lo que tiene conocimiento.

- INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES REALIZADO A DORA LUCÍA SUESCÚN BENÍTEZ – ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión : Contundente
Incapacidad médico legal definitiva : 40 días

Con el contexto de la información aportada, historia clínica del día de los hechos y controles posteriores al 14 de septiembre de 2013, no es posible establecer si el estado actual corresponde a su patología o enfermedad de base (artrosis degenerativa de caderas) o a traumas, es decir desde el punto de vista médico legal no hay elementos de juicio para establecer secuelas.

- COPIAS DE LA HISTORIA CLÍNICA DE DORA SUESCÚN allegadas por la parte demandante el 21 de agosto de 2015.
- DICTAMEN PERICIAL rendido por perito en el que se recapitula y concluye:

Lucro cesante	\$19.398.301
Daño emergente	\$103.607.623
Total perjuicios patrimoniales	\$123.005.924

- ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN el dictamen pericial rendido el 1 de junio de 2016.

Se concluye de las pruebas practicadas que no existen los elementos de los que se pueda concluir que ha surgido una responsabilidad administrativa, no hay prueba del hecho, no hay un reporte de accidente para la fecha que se indica en la demanda y en cumplimiento de las funciones asignadas cumplió con celebrar contrato de obra con Constructora Bogotá Fase III S.A. – Confase S.A.

Respecto de los perjuicios se agrega que se solicitó la indemnización del lucro cesante futuro y pasado, sin que haya prueba de una pérdida de la capacidad laboral, de la que se derive el deber de indemnizar perjuicios por este concepto hasta la vida probable y sin que el médico legista haya podido determinar secuelas como se probó documentalmente.

No obstante la claridad respecto de la ausencia de prueba respecto del hecho que se demanda como generador de la obligación de reparación, debe tenerse en cuenta que frente



al contrato de seguro, la póliza que sirvió de base al llamamiento en garantía se pactó bajo la modalidad de claims made, es decir que para que surja la obligación de reparar debe ser presentada la reclamación dentro de la vigencia de la póliza, independientemente de la fecha de ocurrencia de los mismos. Por lo anterior, la póliza no puede afectarse ordenando a la aseguradora que reembolse al asegurado los perjuicios que eventualmente se ordenasen indemnizar, pues para que estén cubiertos, las pólizas contratadas bajo la modalidad claims made deben estar vigentes al momento del mismo.

Ni la solicitud de conciliación prejudicial (16 de diciembre de 2012) ni la demanda fueron presentadas ni la demanda fueron presentadas durante la vigencia de la póliza. Si el hecho no fue reclamado dentro de la vigencia de la póliza, no hay cobertura por parte del asegurador para reembolsar al asegurado las sumas que eventualmente llegase a verse obligado a indemnizar.

Finalmente la aseguradora se reitera en las excepciones planteadas frente al llamamiento en garantía, agregando que en este evento no se presenta un daño antijurídico del que se derive el deber de reparación estatal.

Sea cual sea la circunstancia en que se desarrolló el hecho, en el mismo no hubo participación del asegurado IDU, no hay a su cargo algún daño antijurídico, no se vislumbra en su actuar alguna conducta contraria a derecho, razón por la cual no puede exigirse del IDU la reparación de un daño que no ha causado ni mucho menos de su asegurador.

8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto dentro del presente proceso.

9. CONSIDERACIONES

Se resuelven inicialmente las excepciones propuestas por los demandados, seguidamente se plantea el problema jurídico y se resuelve acerca de las pretensiones de la demanda.

9.1 EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas se resuelven a continuación:

9.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE BOGOTÁ D.C.

Esta excepción está llamada a prosperar en tanto no se explica en la demanda cuál es la conducta activa u omisiva de la entidad territorial que puede ser considerada como falla en el servicio que diera lugar al daño antijurídico cuya reparación se reclama.

Además de lo anterior, no se explica en la demanda cuál es la fuente de la solidaridad que plantea en las pretensiones, pues no se evidencia que esta derive de una relación contractual o esté prevista en la ley.

El contratista y el contratante de la obra cuentan con plena capacidad jurídica para comparecer en juicio, sin que se evidencie en el presente caso el por qué se le demanda sin precisar cómo concurren los elementos de la responsabilidad en el ente territorial.



9.1.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Esta excepción no puede tenerse por probada en tanto si bien su conducta se limita a la celebración de los contratos de obra que se adelanten para la realización de sus funciones, puede incurrir en falla en el servicio respecto de los terceros en cuanto la forma pactada de realización de los trabajos pueda derivar en perjuicios, responsabilidad que compartiría con el contratista, siendo un aspecto de fondo a definir, tanto la ocurrencia de la falla en el servicio como el alcance de la responsabilidad.

En este orden de ideas, no puede tenerse por estructurada la falta de legitimación por pasiva en el presente caso.

Resueltas las excepciones, pasa a formularse el problema jurídico y a resolverse de fondo acerca de las pretensiones.

9.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que sufrió un accidente como consecuencia de la realización de una obra pública el espacio público que le causó perjuicios de orden moral y material, derivados de la falla en el servicio consistente en la colocación de unas tablas para la circulación peatonal que no ofrecían la seguridad que tal empleo exigía.

El Instituto de Desarrollo Urbano alega que no incurrió en alguna falla del servicio en tanto en ejercicio de sus competencias se limita a la suscripción de los contratos con los encargados de la construcción de las obras públicas, sin que en el presente caso se indique en la demanda en qué consistió la falla en el servicio por parte de esta entidad.

La sociedad CONSTRUCTORA BOGOTÁ FASE III S.A. – CONFASE S.A. sostiene que no se reportó el accidente y además los perjuicios que se alegan por la parte actora no tuvieron su origen en un evento traumático sino en una enfermedad de origen común.

9.3 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de las demandadas, toda vez que niegan la ocurrencia del hecho, de la existencia de perjuicios y del nexo causal.

9.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política es la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual ha sido redactada de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."



De la redacción de esta norma se desprende que los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado corresponden a la ocurrencia de un hecho dañoso, un daño que pueda ser calificado como antijurídico y a un nexo causal que constituya una acción u omisión de los demandados, una falla en el servicio.

Se analiza cada elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado a continuación.

9.4.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

La accionante señala que el 28 de enero de 2010 sufrió un accidente consistente en una caída desde su propia altura en la vía pública a la altura de la Carrera 10ª frente al inmueble de nomenclatura 14-15/33.

El análisis del material probatorio allegado al expediente ilustra que no se aporta algún medio de prueba documental relativo a la ocurrencia del accidente, pues este no fue reportado a alguna autoridad ni reclamado al responsable de la obra.

Solamente se cuenta con la declaración rendida por MIGUEL BERNAL JARAMILLO quien declaró lo siguiente:

"El día 28 de enero de 2010 yo me encontré con la doctora DORITA en los juzgados, ya era la hora de cerrar, las cinco de la tarde, salimos del edificio de los juzgados y caminamos hacia el sur por esa acera, íbamos caminando frente a un almacén de ropa para dama que se llama las GATAS frente a eso estaban haciendo una obra y había como poli sombra y materiales hacia el lado de la avenida el piso estaba en unas tablas, habían colocado unas tablas porque había un hueco, estaban haciendo una obra, había mucha gente, por ese motivo ella pasó delante de mí y las tablas que habían hay cedieron y ella cayo primero con el pie izquierdo y luego con el otro, recuerdo que salió alguien del almacén una señora, una muchacha y junto con ella y otras persona la ayudamos a salir, pues me dijo que se había lastimado a la cadera, descaso (sic) unos minutos no sé cuántos y me dijo que la acompañara a tomar un taxi que se iba para la casa, pues se quejó de eso y que no había ningún tipo de señalización en el sitio."

Esta declaración no fue desvirtuada de manera que procede reconocerle valor probatorio, en el sentido de tener por ocurrido el incidente que la parte actora alega corresponde al hecho dañoso.

9.4.2 ACERCA DEL DAÑO

En los hechos de la demanda se indica que la parte actora padeció daños de índole moral, así como materiales derivados de la suspensión en el ejercicio de la profesión por parte de la víctima directa, alegándose que el alcance de las lesiones es permanente, pues a raíz del accidente se disparó un problema de osteoporosis que tiende a agravarse con los años.

Se analizará cada uno de estos componentes por separado.

9.4.2.1 ACERCA DEL DAÑO MORAL

Las reglas de la experiencia enseñan que todo padecimiento físico de forma permanente coloca a quien lo padece en una situación de afectación moral, así como a quienes le rodean.



9.4.2.2 ACERCA DEL LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE

Respecto de la afectación material por la suspensión en el ejercicio profesional, debe tenerse en cuenta que la incapacidad ha debido ser asumida por la EPS a la que se encontrara afiliada la accionante, de manera que la incapacidad no le habría generado pérdida por concepto de lucro cesante por efecto de la incapacidad inmediata que del accidente se hubiere derivado.

No se demostró que la EPS como aseguradora de la incapacidad se hubiera abstenido de reconocer la compensación correspondiente, aspecto que además es ajeno al presente asunto.

Respecto de la incapacidad permanente que se reclama, no está demostrada ni la pérdida de la capacidad laboral ni que esta pudiera derivarse del hecho que se alega como dañoso.

El dictamen pericial rendido por el perito abogado ENRIQUE PINTO ORTIZ se fundamenta en la existencia de un contrato de prestación de servicios de transporte por el término de 11 meses a razón de \$800.000, de lo que se derivó en su criterio un daño emergente por valor de \$10.684.759 como valor total indexado.

Además agrega el pago de la liquidación de prestaciones sociales de ELY JOHANNA CASTILLO CORTÉS, a quien se habría contratado para el servicio doméstico y cuyo pago ascendió a la suma de \$8.71.542 indexado.

Estos gastos sumarían \$19.398.301.

Al pronunciarse sobre el lucro cesante, el perito sostiene que al momento del accidente la demandante devengaba ingresos por valor de \$2.500.000, alegando que se produjo una pérdida de la capacidad productiva del 50%, por lo que estimó en \$1.250.000 el monto mensual de la disminución, suma que calculó entre febrero de 2010 y febrero de 2016.

No se explica en el dictamen cuál fue la fuente respecto del monto de los ingresos de la demandante ni se explica el por qué se calcula hasta 2016, momento en que se elaboró el dictamen.

Se citó un criterio jurisprudencial respecto del daño a la vida de relación sin explicar el fundamento fáctico de la pericia.

Al momento de aclarar el dictamen, el perito precisó que no tuvo a su disposición registros contables que permitieran establecer que los pagos realizados en virtud del contrato de transporte efectivamente se hubieran efectuado.

En el mismo sentido se pronuncia respecto del servicio doméstico.

En cuanto a la tasación de los perjuicios derivados del ejercicio profesional de la accionante el perito precisó:

"TERCERA ACLARACIÓN: Respecto de los PERJUICIOS DE ORDEN PATRIMONIAL LUCRO CESANTE, en los que se tuvo en consideración la suma de \$2.500.000.00, como ingresos mensuales de la Dra. DORA LUCIA SUESCÚN BENÍTEZ.

Para dar respuesta al primer interrogante, me permito manifestar que existe en autos una afirmación o evidencia que no se puede controvertir, o desconocer, esto es, que



la Dra. DORA LUCIA SUESCÚN BENÍTEZ, de conformidad con la prueba documental allegada y que obra a folio 6 del cuaderno original, es ABOGADA TITULADA, con T.P. No. 71.675 del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, egresada de la UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA DE BOGOTÁ. D.C., graduada el día 28 de octubre de 1994, y que para la fecha del accidente llevaba más de 15 años en el ejercicio de su profesión, además de ejercer como auxiliar de justicia. - Por ello no puede desconocerse que los ingresos mensuales que se tuvieron en cuenta para la liquidación de perjuicios, son más que equitativos y justos, no me fue entregado ningún contrato de prestación de servicios iprofesionales, aclarando que no siempre el ejercicio de la actividad del derecho, exige la firma de un contrato de prestación de servicios, por cuanto muchas veces, estos se celebran verbalmente, ya que, este contrato no requiere solemnidad de ser escrito al momento de su celebración.

Tampoco solicite a la Dra. SUESCÚN BENÍTEZ, su declaración de renta, por cuanto la suma de esos ingresos brutos anuales, de conformidad con los arts. 592, 593, 594, del Estatuto Tributario y el Decreto 4907 de 2011, no excedía las UVT. (UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO), que la obligara a presentar su declaración de renta.

Tampoco solicite consignaciones bancadas, facturas, cuentas de cobro,, para evidenciar los ingresos de la demandante, pero la mencionada omisión, no podía llevar al suscrito perito a desconocer los ingresos que como profesional del derecho y auxiliar de justicia, recibía la Dra. SUESCÚN BENÍTEZ, para la época del accidente."

Se concluye entonces por parte del Despacho que este dictamen pericial no ofrece alguna certeza respecto de sus conclusiones en tanto carecen por completo de fundamento fáctico, basándose solamente en suposiciones sin apoyo documental.

Debe recordarse que en materia de servicios profesionales y mercantiles la contabilidad prueba en contra de quien la lleva, tal como lo prevé el Código de Comercio, y puede que la accionante no esté obligada a llevar contabilidad, lo cual no la exime de probar los hechos, pudiendo haber obtenido certificaciones u otros medios de soporte respecto de sus ingresos.

No puede entonces tenerse como probado el daño emergente ni el lucro cesante que se reclama.

9.4.2.3 AFECTACIÓN FISIOLÓGICA

Se sostiene en la demanda que el problema de osteoporosis de la accionante se disparó a raíz del accidente y que ello tiende a agravarse con los años.

No obstante lo anterior, no se aportó algún medio de prueba que permita tener por probada tal afirmación, pues no se demuestra que tal condición haya derivado del accidente.

En el mismo sentido se llega a concluir respecto de la artrosis, pues el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses anota lo siguiente:

"Examinada hoy viernes 16 de febrero de 2018 a las 10:58 horas en Segundo Reconocimiento Médico Legal. Previa explicación de los procedimientos a realizar en la valoración, la importancia de los mismos para el proceso judicial o administrativo, se diligencia el consentimiento informado, se toma firma y huella dactilar del índice derecho del examinado en el consentimiento informado



INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE; Aporta OFICIO PETITORIO REFIERE ME CAÍ EL DÍA 28 DE ENERO DEL 2010. ATENCIÓN MEDICA EN LA CLÍNICA NUEVA APORTA HISTORIA CLÍNICA DE FECHA: 29 -01 - 2010, ANOTAN PACIENTE QUE EL DÍA ANTERIOR EN LA CALLE PRESENTO CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA AL BAJAR EN ANDEN EN OBRA DE TRANSMILENIO DE LA CALLE 14 CON CARRERA 10. TRAUMA EN PIERNA IZQUIERDA Y REGIÓN LUMBAR. RX MUESTRA CQXOFEMORAL ARTROSIS IZQUIERDA, TAC CONFIRMA LA ARTROSIS Y MUESTRA POSIBLE LÍNEA DE FRACTURA INCOMPLETA SUBCAPITAL NO DESPLAZADA. RX DE PELVIS COMOPARATIVA. ESGUINCE DE TOBILLO IZQUIERDO. ANTECEDENTE DE FIBROMIALGIA. DX. FRACTURA DE CADERA IZQUIERDA NO DESPLAZADA SUBCAPITAL 2. ESGUINCE DE TOBILLO IZQUIERDO. 3. CONTUSIÓN EN CADERA IZQUIERDA, PIERNA IZQUIERDA Y HOMBRO IZQUIERDO.

ANTECEDENTES: Patológicos; ARTROSIS.

REVISIÓN POR SISTEMAS

DOLOR EN CADERAS, DEBE USAR BASTÓN PARA LA MARCHA.

EXAMEN MÉDICO LEGAL

Aspecto general; BUEN ESTADO GENERAL.

Descripción de hallazgos

- Miembros inferiores: MARCHA CON COJERA, USA BASTÓN PARA LA MARCHA, DOLOR REFERIDO EN CADERAS Y DE PREDOMINIO IZQUIERDO, ARCOS DE MOVILIDAD DE LA CADERAS LIMITADOS PARA LA ABDUCCIÓN, LA ADUCCIÓN. SEVERA DIFICULTAD PARA LA MARCHA EN PUNTA DE PIES Y TALONES.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA (40) DÍAS. CON EL CONTEXTO DE LA INFORMACIÓN APORTADA HISTORIA CLÍNICA DEL DÍA DE LOS HECHOS Y CONTROLES POSTERIORES A FECHA: 14-09-2013, NO ES POSIBLE ESTABLECER SI SU ESTADO ACTUAL CORRESPONDE A SU PATOLOGÍA O ENFERMEDAD DE BASE (ARTROSIS DEGENERATIVA DE CADERAS) O A TRAUMAS, ES DECIR DESDE EL PUNTO VISTA MEDICO LEGAL NO HAY ELEMENTOS DE JUICIO PARA ESTABLECER SECUELAS MEDICO LEGALES."

La lectura de este dictamen permite establecer que la incapacidad fue de 40 días y no brinda certeza acerca de la relación de causalidad deriva de la enfermedad de base o a traumas. Se destaca que desde el punto de vista médico legal no hay elementos de juicio para establecer secuelas médico legales.

Se concluye entonces que la parte actora no aporta medios de prueba tendientes a demostrar la ocurrencia del daño, dada la carencia de soporte del dictamen sobre la afectación material patrimonial, así como tampoco demuestra que su condición actual haya derivado del accidente, pues se trata de enfermedades comunes.

Este elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado no puede tenerse por demostrado.



9.4.3 LA FALLA EN EL SERVICIO

Respecto del demandado INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, en la demanda no se indicó cómo incurrió en falla en el servicio, de manera que no puede tenerse por acreditada la legitimación por pasiva material en la causa dentro del presente asunto, así como tampoco se acredita lo relativo a la estructuración de la solidaridad con el demandado.

Respecto del contratista, no puede tenerse por demostrado el estado en que se encontraba la vía pública peatonal al momento del accidente pues si bien se aportan algunas fotografías, no dan certeza del momento en que fueron tomadas.

Se destaca que no se aporta algún medio de prueba tendiente a demostrar que el accidente se hubiera reportado a alguna autoridad o al contratista. No existe reporte del mismo.

De esa forma, no resulta posible tener por demostradas las condiciones de la obra de forma que pueda establecerse si tales condiciones fueron determinantes del accidente alegado por la accionante.

9.5 CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se llega en el presente asunto es que no puede tenerse por demostrada la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, de forma que procede denegar las pretensiones de la demanda.

9.6 CONDENAS EN COSTAS

Se condena en costas a la parte demandante, serán liquidadas por Secretaría.

9.7 ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia y luego de liquidados los remanentes, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, 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 BOGOTÁ D.C.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO.

TERCERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia y luego de liquidados los remanentes, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

~~NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE~~

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez