

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”
ESCRITURAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	11001-33-31-035-2012-00022-01
Sentencia	SC3-09-20-2504
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes	JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA
Demandados	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y OTROS
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	ALCANTARILLA SIN TAPA - FALLA EN EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ - NO ENCUENTRAN PROBADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO Y LUGAR, POR CONSIGUIENTE, NO ENCUENTRA PROBADO NEXO CAUSAL QUE POSIBILITE SU IMPUTACIÓN A LAS DEMANDADAS

Cumplido por la Magistrada Sustanciadora el trámite previsto en los artículos 212 a 214 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A., encuentra para que la Sala provea.

De conformidad a lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA 20- 11567, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de los términos judiciales, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia originada en el coronavirus - COVID-19, desde el 16 de marzo de 2020 al 01 de julio siguiente, reiniciando a partir de ésta última fecha el conteo de los términos judiciales.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Desatar el **recurso de apelación promovido por la ACTIVA, contra la sentencia** adiada el primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juez Sesenta (60) Administrativa de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, **mediante la cual se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa**

por pasiva del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU, niega la excepción de caducidad y desestima las pretensiones de la demanda, sin condena en costas.

II. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LOS ACCIONANTES¹

Conforme reseña libelo introductorio, el 31 de octubre de 2009, la señora JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, al descender del bus en que se desplazada a la altura de la calle 6 # 88-61, barrio Tintal de la localidad de Kennedy, cae en alcantarilla de la EAAB S.A. E.S.P, que encontraba sin tapa ni señalización, sufriendo fractura oblicua de la metáfisis distal del peroné con compromiso de la sindesmosis tibio -peroné y fractura por avulsión del maléolo tibial anterior con desplazamiento distal de fragmento de pie izquierdo.

En el referido lugar y para esa época, se adelantaban obras de mantenimiento vial por el IDU, y en secuencia de ello, algunas vías y el acceso al andén se encontraban bloqueados, reduciendo el espacio de circulación, sumado a ello, en el sector y con ocasión a la celebración del día de los niños, había cercamiento particular en espacio público, consistente en una serie de estacas y sogas que impedían el paso a la vía peatonal, y la calle estaba congestionada por padres de familia y sus pequeños, lo que restringía el andén del costado contrario, resultando imperativo circular por la calle 6.

En orden de los descritos supuestos fácticos, la activa formula las siguientes **pretensiones principales:**

Declarar que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP-DISTRITO CAPITAL, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU y la ALCALDÍA MAYOR - DEFENSARIA DEL ESPACIO PÚBLICO administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales, morales y daño a la salud, causados a JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA.

Condenar en secuencia de la anterior declaración, a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP-DISTRITO CAPITAL,

¹ Folios 61 a 64 cuaderno principal

el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU y la ALCALDÍA MAYOR - DEFENSARIA DEL ESPACIO PÚBLICO, al reconocimiento indexado y en favor de JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA de los siguientes conceptos:

Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, dos millones seiscientos sesenta y cinco mil pesos (\$2.665.000).

Por perjuicios morales, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por daño a la salud, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A modo de pretensiones subsidiarias:

Declarar 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 y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO-DISTRITO CAPITAL-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ DC, por omisión en el cumplimiento de sus actividades de mantenimiento, falta de señalización de alcantarillas destapadas durante ejecución de obras, por permitir cerramientos indebidos, no garantizar el mantenimiento de vías públicas, y la adecuada circulación.

Consecuentemente se ordene a las accionadas pagar a la ACTIVA los siguientes conceptos: **(i)** perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente el valor de dos millones seiscientos sesenta y cinco mil pesos (\$2.665.000); **(ii)** perjuicios morales cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes; **(iii)** daño a la salud cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes y **(iv)** las costas del proceso.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Sesenta (60) Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá², declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del

² Ver folios 834 a 844 del cuaderno de continuación del principal.

INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, negó la excepción de caducidad y desestimó las pretensiones de la demanda sin condena en costas. Argumentó en fundamento de las anteriores decisiones, que las fotografías aportadas para probar el lugar del accidente no reunían los requisitos legales para ser valoradas dado que no se podía establecer su origen, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, carecen de reconocimiento o ratificación, y en consecuencia no se habilitaba su cotejo con los demás medios prueba, y el testimonio rendido por el señor JOHN FAIBER NIETO HERRERA, solo dio cuenta de las lesiones sufridas por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA y la afectación en el desarrollo de su actividad deportiva; en tanto que en marco del testimonio de JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN avizora el Juez de Primera Instancia, relevantes las inconsistencias en la reseña de las circunstancias de modo y lugar en que ocurrió el evento dañoso, y derivan duda a más de asumir no creíbles.

En este orden concluye que las pruebas aducidas resultan insuficientes para probar la falla por omisión en el cumplimiento de las funciones de mantenimiento, señalización y protección del espacio público que se imputa a las pasivas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La ACTIVA, pretende se revoque la sentencia de primera instancia³, y en su lugar se estimen sus pretensiones indemnizatorias, y argumenta en fundamento como principal cargo contra aquella, que no se valoraron los elementos probatorios aportados con la demanda, y advierte sustancialmente conforme sigue:

Se omitió tener en cuenta las incidencias del tiempo en la memoria del testigo, y que en el caso en concreto conlleva a la confusión del testigo, contingencia que en tamiz del principio de buena fe, impide concebir que envuelven actuación contraria a derecho y se explica por el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del evento dañoso, contrastado que acaeció el 31 de octubre de 2009 y el testimonio se recepcionó en junio de 2016.

La historia clínica de la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, así como el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las fotografías acreditan la existencia del daño antijurídico y que

³ Memorial radicado el 9 de octubre 2018, ver folios 845 a 847 ibídem.

consistió en fractura oblicua de la metáfisis distal del peroné con un compromiso de la sindesmosis tibio - peronea y fractura por avulsión del maléolo tibial anterior, con desplazamiento distal del fragmento en su pie izquierdo

El testigo JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN, taxista que prestó el servicio de transporte desde el sitio del evento dañoso al Hospital San Ignacio, acredita que el lugar de su ocurrencia es la calle 6 No. 88-51, frente al conjunto residencial Tíntala Fase I de Bogotá D.C.

El testimonio de JHON FAIBER NIETO acredita sobre la existencia de los perjuicios morales.

V. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1- Con auto del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), **se admitió el recurso de apelación**⁴.

5.2- Mediante proveído del cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019), **se corrió traslado para alegar de conclusión**⁵; derecho ejercido por la ACTIVA, a PASIVA, y las LLAMADAS EN GARANTÍA, quienes de manera sintetizada manifestaron conforme sigue:

5.2.1- La ACTIVA⁶, reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, agrega que con los medios de pruebas recaudados se acreditó el daño antijurídico y la responsabilidad de las demandadas por falla en el cumplimiento de sus funciones de mantenimiento, señalización y protección del espacio público.

5.2.2- El INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU⁷, señala que la demandante no probó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el evento dañoso fuente de su pretensión indemnizatoria, incumpliendo la carga probatoria que le incumbe en virtud del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil - CPC, y destaca que la prueba testimonial es inconsistente, y solicita confirmar la decisión objeto de alzada.

⁴ Fl. 856 del cuaderno de continuación del principal.

⁵ Fl. 877 del cuaderno de continuación del principal.

⁶ Folios 926 a 928 cuaderno continuación del principal

⁷ Folios 878 y 879 ídem

5.2.3- La PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS⁸, manifiesta que el testimonio del señor JOHN FAIBER NIETO HERRERA, se limitó a exponer que las lesiones sufridas por la actora le afectaron su actividad deportiva y el testigo JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN incurre en varias inconsistencias sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que incurrieron los hechos; testimonio cuya tacha prosperó, y finiquita, que no se acreditó la existencia de una falla endilgable a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ.

5.2.4- EI DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO⁹, estima que debe confirmarse la desestimación de las pretensiones de la demanda y enfatiza que los medios de prueba aducidos al proceso, no demuestran su responsabilidad en relación a la aducida celebración del día de los niños por comunidad del sector donde se refiere acaeció el evento dañoso, el 31 de octubre de 2009.

5.2.5- La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A - CONFIANZA¹⁰, solicita confirmar la sentencia apelada y en caso de revocarse tener en cuenta que la póliza en virtud de la cual se le vinculó al proceso, no cubre daños morales ni a la salud, y destaca que no encuentra probado el lugar y circunstancias de ocurrencia de la lesión sufrida por la señora PÉREZ CASTAÑEDA, advertido que los testimonios solo dan cuenta de la lesión y posterior recuperación de aquella.

5.2.6- La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ¹¹, solicita confirmar la sentencia objeto de alzada, en razón a que la activa no probó la causa del accidente, específicamente que tuvo lugar por la existencia de una alcantarilla sin tapa de propiedad de esa empresa; contrastado que concurrentemente afirma que en el mismo lugar se estaban ejecutando obras de mantenimiento de malla vial por el IDU y existía un cerramiento particular que imposibilitó el acceso peatonal en el sector, obligando a la señora PÉREZ CASTAÑEDA a transitar por la calle 6 A; y que la comunidad probatoria limita a historia clínica, fotografías y los testimonios de JOHN FABIAN NIETO HERRERA quien desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, y JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN, quien incurrió en una serie de inconsistencia.

⁸ Folios 880 a 913 cuaderno continuación del principal

⁹ Folios 914 a 920 ídem

¹⁰ Folios 922 a 925 cuaderno continuación del principal

¹¹ Folios 929 a 931 ídem

5.2.7. El MINISTERIO PÚBLICO, no rindió concepto en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1- ASPECTOS DE EFICACIA Y VALIDEZ

6.1.1- Esta Corporación es competente para conocer del presente recurso de alzada, contrastado que se dirige contra sentencia de primera instancia proferida por juez del circuito administrativo de Bogotá D.C., y de conformidad con lo regulado en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo- CCA¹², los tribunales administrativos conocen de las apelaciones contra sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

6.1.2- Encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso de alzada, en contraste con la sentencia que es objeto del mismo, advertido que el presente recurso de apelación se rige por el C.C.A y como norma supletoria por el Código General del Proceso, contrastado que derogó el Código de Procedimiento Civil – C.P.C. al que reenvía aquel y aplica en esta jurisdicción desde junio de 2014¹³, y los incisos 3º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del precitado Código General del Proceso - CGP, disponen que, *tratándose de la apelación de una sentencia, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.*

Premisa a la que agrega, el artículo 320 del mismo estatuto procesal que prescribe:

¹² "(...) Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

2. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

3. De los recursos de queja contra la providencia que niegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, en los asuntos de que trata el numeral anterior." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

¹³ Conforme Auto de Unificación del 25 de junio de 2014 Rad. Interno 49299 y Auto del 25 de junio de 2015, rad. interno 50408, del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera M.P. Enrique Gil Botero

“(...) El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...)”

Habiendo precisado el Consejo de Estado en el reseñado contexto normativo, *que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis presentada.*

6.1.3. Se advierten satisfechos los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, constatación que se realiza en observancia del control de legalidad de que trata el numeral 12 del artículo 42 del CGP, en particular los concernientes a oportunidad de la demanda y legitimación en la causa procesal, adjetiva o de hecho por activa y pasiva.

6.1.3.1. En este orden destaca que la demanda se promovió el 31 de enero de 2012, (fl. 69 C.P), dentro de los dos (2) años siguientes al acaecimiento del evento dañoso, contrastado que la lesión que invoca la accionante JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, como fundamento de su pretensión indemnizatoria, acaeció el 31 de octubre de 2009, y en virtud del artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁴, se descuentan los tiempos del trámite de la conciliación prejudicial, para el caso tres (3) meses¹⁵.

6.1.3.2. Asimismo reviste importancia, que en medio de control de reparación directa, la legitimación procesal en la causa por pasiva, emerge con la imputación que hace la activa a las demandadas como generadoras del daño; en tanto que la legitimación procesal por activa, se da con la invocación de la activa, de ser víctima directa o indirecta del evento dañoso, y la legitimación material se asume en cuanto en el proceso se acredite la condición invocada. En este orden y en contraste con el presente asunto cabe destacar, que no concurren víctimas indirectas, y en consecuencia no hay lugar a verificar la relación afectiva con la víctima directa.

6.1.4. No se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, como quiera que, contrastada la actuación surtida en primera y segunda instancia, avizora que

¹⁴“(...) La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

¹⁵ La solicitud de conciliación se presentó ante la Procuraduría General el 11 de octubre de 2010, interrumpió la caducidad hasta el 21 de febrero de 2011 fecha audiencia conciliación, ver folios 2 a 5 cuaderno principal.

sometió a las ritualidades establecidas en el Código Contencioso Administrativo - CCA, para el proceso ordinario.

6.2. ALCANCE Y LIMITES DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN

6.2.1. Reiterado que la alzada que ocupa a esta Sala de Decisión, se rige por el Código Contencioso Administrativo -CCA, y de manera supletoria o subsidiaria, por el Código General del Proceso - CGP, cabe señalar que en el caso concreto la apelación debe ser resuelta con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por la activa - recurrente, por cuanto trata de apelante único, y conforme al artículo 328 del precitado C.G.P., el tópico se reglamenta así:

*“(...) El **juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado **toda** la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”
(Suspensivos, subrayado y negrillas fuera de texto).

Advertido que en orden de la transcrita preceptiva, la habilitación Juez de Segunda Instancia para resolver en sede de apelación sin limitaciones, encuentra condicionada a que ambas partes hayan impugnado **toda** la sentencia, y contrastado el caso en concreto emerge no satisfecho el indicado presupuesto, por cuanto la PASIVA no recurre la sentencia.

6.2.2. Premisa que se advierte aplica, sin perjuicio del control de legalidad, que se dio por superado en decisión parcial que antecede (6.1.3 y 6.1.4).

6.2.3. Asimismo asume como excepción la subregla de hermenéutica comprensiva del recurso de apelación, teniendo como precedente de autoridad, Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, conforme a la cual, la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único, de controvertir un aspecto global de la sentencia, comprende todos los asuntos

contenidos en ese rubro general, aunque de manera expresa no se hayan referido en el recurso de alzada. Puntualizó el Alto Tribunal así:

“(..) si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable (...), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.

En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye -en el evento de ser procedente- no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.”¹⁶

En este orden y decantando en el caso en concreto, no procede acudir al enunciado juicio comprensivo, contrastado que no hubo condena en costas y por consiguiente, en el evento de ser confirmada la sentencia objeto de apelación, armoniza en este rubro con la subregla de esta Subsección conforme a la cual, no es suficiente resultar vencido para soportar la referida carga.

6.3. FIJACIÓN DEL DEBATE

6.3.1. Clarificando sobre la controversia que se suscita en esta instancia, se tiene que gravita en torno a la suficiencia de los medios de prueba que obran en el proceso, a saber, documentales, testimoniales, fotografías y concepto del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para estructurar la responsabilidad

¹⁶ **IB.** Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 06 de abril de 2018, Rad. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

extracontractual de las accionadas, por falla en el servicio en la que habrían incurrido, con ocasión al cumplimiento de sus deberes de mantenimiento, señalización y protección del espacio público, en virtud del cual, el 31 de octubre de 2009, en la calle 6# 88-51 barrio Kennedy, la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, cayó en alcantarilla destapada, sufriendo factura oblicua de la metáfisis distal del peroné con un compromiso de la sindesmosis tibio - peronea y fractura por avulsión del maléolo tibial anterior, con desplazamiento distal del fragmento en su pie izquierdo.

Contrastado que el juzgador de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, bajo la consideración sustancial que no existía posibilidad de comprometer la responsabilidad extracontractual de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP - EAAB S.A. ESP, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU ni al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO-DISTRITO CAPITAL-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ DC, en razón a que los medios de pruebas no daban cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el daño cuya causación se imputa a aquellas y del que se pretende reparación por parte de las mismas, y puntualiza de la comunidad probatoria, que uno de los testigos desconoce las circunstancias de ocurrencia del evento dañoso y solo da cuenta de los perjuicios morales; el otro testigo incurre en una pluralidad de contradicciones e inconsistencias en su dicho, que imponen desestimarle en varias de sus afirmaciones; las fotografías no fueron ratificadas por quien las produjo y desconociendo su fuente, por sí solas no acreditan sobre las circunstancias, ni lugar donde fueron tomadas.

6.3.2. En este orden de ideas, conjugadas las razones de la sentencia objeto de alzada y los argumentos de apelación de la activa recurrente, en especial su reproche por no haber apreciado el juzgador de primera instancia la testimonial al tamiz del principio de la buena fe y contrastado que para el momento de su recaudo mediaban más de diez (10) años del evento sobre el que versaban, se tiene como **problema jurídico:**

¿El Juez de primera instancia no valoró correctamente los medios de prueba, en contexto de los cuales emerge comprometida la responsabilidad extracontractual de las accionadas y su deber indemnizatorio por las lesiones sufridas por la accionante el 31 de octubre de 2009, o los referidos elementos de convicción no prueban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que

ocurrió el daño y en consecuencia no es posible imputar el mismo a las accionadas?

6.4. ASPECTOS SUSTANCIALES

En labor de desatar el interrogante planteado, es tesis de esta Sala de Decisión, que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, advertido que en asuntos donde se debate la responsabilidad del Estado por falla en el cumplimiento de sus funciones de mantenimiento, señalización y protección de espacio público, la ACTIVA tiene la carga de probar la falla, el daño y el nexo causal, y en contraste con la realidad procesal del presente asunto, no encuentra satisfecha, como quiera que no se acreditaron las circunstancias de modo y lugar de ocurrencia de la lesión sufrida el 31 de octubre de 2009, por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, y por consiguiente, no se probó razonablemente el nexo causal entre el evento dañoso y la omisión que se imputa a las accionadas en cumplimiento de los servicios de mantenimiento de la infraestructura de la red de acueducto y alcantarillado de Bogotá, señalización y defensa del espacio público.

En fundamento esta Sala abordará los siguientes tópicos: **(i)** cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado; **(ii)** responsabilidad del Estado por incumplimiento de las obligaciones a su cargo y títulos de imputación; **(iii)** atribución normativa de responsabilidad y **(iv)** valoración de la prueba; como **premisas normativas**:

6.4.1. Cláusula de responsabilidad del Estado por daños causados a los ciudadanos por omisión en el cumplimiento de sus funciones, el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, constituye la estipulación general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado Colombiano, de acuerdo con la cual acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como aquel “... *que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública .

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos, a saber, que el daño sea antijurídico y que este sea imputable al Estado.

6.4.2-Responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio; en efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y el grado de cumplimiento o de observancia del mismo por parte de la autoridad demandada, de otro. En este sentido, se ha sostenido que para determinar se presentó o no dicha falla del servicio, debe previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración.

Debe especificarse la forma en que debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño.

6.4.2.1-La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como anormal y deficiente.

Secuencia en la cual debe probarse que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa sus obligaciones legales, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño; en esa dirección, en suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión: (i) la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y (ii) la potencia jurídica del eventual

cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño¹⁷.

6.4.3- Atribución normativa de la responsabilidad de brindar mantenimiento a los andenes y a los elementos de protección de las redes de acueducto y de alcantarillado que deben ubicarse en las vías públicas destinadas a la circulación de personas o de vehículos, la empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado, cumple funciones de mantenimiento y cuidado de las zonas de vías públicas que requieran la realización de obras relacionadas con la prestación del aludido servicio de alcantarillado; en cumplimiento de las normas jurídicas que le atribuyen a las autoridades municipales las funciones de planeación y ejecución de todo lo relacionado con servicios públicos, tanto para su construcción como para su mantenimiento y vigilancia.

La Constitución Política de 1991, que corresponde a los municipios prestar los servicios públicos que determine la Ley y construir las obras que demanda el progreso¹⁸.

Por su parte la Ley 142 de 1994, establece que el servicio de alcantarillado lo componen actividades de recolección, transporte y tratamiento de los residuos líquidos (en lo que se refiere a alcantarillado) y en todo caso que es obligación del municipio garantizar su adecuada prestación¹⁹.

Según la Ley 142 de 1994 los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado se definen como *“Servicio público domiciliario de acueducto. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte”*²⁰.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No 7300123310001999-00990-1 (19546). CP. Enrique Gil Botero, sentencia 7 de febrero de 2011.

¹⁸ Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

¹⁹ **Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos.** Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley

²⁰ Artículo 14 **Definiciones.** Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...) **14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO.** Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

Además, la Resolución 1096 de 2000, por la cual adopta el reglamento técnico para el sector de agua potable y saneamiento básico, precisa que los sistemas de alcantarillado lo componen entre otros por el alcantarillado pluvial compuesto por las instalaciones e infraestructura destinada a la evacuación, recolección, conducción de aguas lluvias, drenaje de la escorrentía superficial²¹.

El conjunto normativo al cual se hace referencia, al igual que los razonamientos efectuados, no da lugar a duda en el sentido de que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de la infraestructura de alcantarillado en los espacios públicos, la cual, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías, concurre con la correspondiente responsabilidad atinente a la empresa o entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio público; resulta insoslayable la observancia, por otra parte, del imperativo constitucional y legalmente impuesto a todas las entidades administrativas consistente en coordinar adecuadamente sus actuaciones con miras a propender por la satisfacción de los intereses generales, como con claridad lo prevén los artículos 209²² superior y 6º de la Ley 489 de 1998.

Existe un contenido obligacional normativamente asignado a las administraciones municipales y por remisión del artículo 322 constitucional a las administraciones distritales en cuanto atañe a la conservación y mantenimiento de elementos integrantes de las redes de servicios públicos domiciliarios, evento este último en el cual la responsabilidad de la entidad territorial concurre con la del prestador del servicio.

Respecto del Distrito Capital de Bogotá el artículo 322 constitucional consagra que *“su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las demás disposiciones vigentes para los municipios”*.

²¹ Plan maestro de Acueducto y Alcantarillado
<https://www.acueducto.com.co/wps/html/resources/empresa/DocumentotecnicoDTS.pdf>

²² Artículo 209-La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

En secuencia de lo anterior, Bogotá Distrito Capital, a través de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá le corresponde la construcción, mantenimiento y conservación de la infraestructura que integra la red de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad, así como el desarrollo de los proyectos y diseños de construcción y mantenimiento de la infraestructura de alcantarillado pluvial urbano del municipio.

6.4.4. Apreciación de las pruebas los medios de convicción deben apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y el juez debe explicar el mérito que le asigne a cada prueba²³. La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica²⁴ trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades, los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso y esta función solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático. Estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

Evaluación individual y conjunta, la apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

La valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica, para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de

²³ Código General del Proceso. Artículo 176. **APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Radicado N° SC-91932017 (11001310303920110010801) Sentencia, sentencia 29 de marzo de 2017. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

tiempo, modo y lugar de los hechos, asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar de manera conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con experiencia.

El análisis de los medios de prueba está relacionado con la necesidad que toda decisión judicial se sustente en las aportada por las partes de manera oportuna, en virtud de ello, toda providencia debe soportarse en prueba idónea que acredite sin duda las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos en litigio²⁵.

6.5. CASO CONCRETO

6.5.1. Aspectos Probatorios

6.5.1.1. La comunidad probatoria en el caso que nos ocupa, encuentra conformada por documentales, testimonial y prueba técnica, y advierte eficaz sin perjuicio de las contingencias de su contenido probatorio en particular en sede de la testimonial.

6.5.1.1.1- Es así contrastado que se rige en las formalidades de su aducción, contradicción y valoración, por las disposiciones del Código de General del Proceso – C.G.P., conforme decantó antes (6.1.2), y en este orden, destaca de la **prueba documental** que fue allegada con la demanda²⁶ y en alcance a los requerimientos realizados por el Juzgador de Primera Instancia, en cumplimiento al decreto de pruebas²⁷, y en contexto de la premisa normativa de su artículo 246, no encuentra sujeta su eficacia a que obre en original o fotocopia auténtica.

6.5.1.1.2- No obstante, respecto de la **documental fotográfica**, se advierte que para que tenga connotación probatoria y pueda ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las

²⁵ **ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho, del CGP.

²⁶ La parte actora allega como documentales anexos al escrito de demanda, las obrantes a folios 6 a 42 del cuaderno principal, relacionados con las historia clínica del Hospital Universitario San Ignacio, recibos, fotos de fractura de mano, y fotografías a blanco y negro impresas a papel .

²⁷ Ver folios 129 a 134 del cuaderno principal

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios²⁸. En el caso en concreto, asume relevancia que trata de fotografías privadas, y consecuentemente es en el momento que se incorporan al proceso que asumen existencia.

6.5.1.1.3- Las **testimoniales**²⁹, fueron decretadas a solicitud de la activa y rendidas por los señores JOHN FAIBER NIETO HERRERA y JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN, contra este último, promovió tacha³⁰ BOGOTÁ -DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, por considerar que el testigo había incurrido en inconsistencias sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, la cual fue aceptada por el Juez de primera instancia, advirtiendo en fundamento de su decisión, la contradicción en la declaración sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, por cuanto a pesar de afirmar que era testigo ocular, no le constaba que la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA hubiera caído en una alcantarilla, y finiquita que su dicho no es veraz y no confiere certeza.

Juicio en punto del que precisa la Sala, que las inconsistencias y/o contradicciones en las que puede incurrir un testigo, no comporta necesariamente, que el deponente sea inveraz o haya incurrido en falsedad, como quiera que en su apreciación impone conjugar entre otras, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del evento respecto del que declara y aquella en la que rinde el testimonio; así como incidencia o no del insuceso en su propia persona; la edad y condiciones psicofísicas del testigo, etc.

Sin embargo, si asume categórico que ante la existencia de inconsistencias y/o contradicciones en el testimonio se impone al juzgador modular con especial cuidado su contenido probatorio, con apoyo en las reglas de la sana crítica y cotejando con el resto del conjunto probatorio.

²⁸ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de 15 de febrero de 2018. Rad.N°05001233100020030399301 (44494).

²⁹ Recibidos en diligencia del 12 de abril y 14 de junio de 2016, actas contenidas a folios 697-698 y del 730 a 731, cuaderno principal.

³⁰ "Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. **El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."**

Del testimonio rendido por el señor JOHN FAIBER NIETO HERRERA, es de es precisar que trata de testigo de “oídas”, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, conocido como testimonio indirecto, su versión de los hechos llegó a su conocimiento por la transmisión que de los mismos le hizo la señora PÉREZ CASTAÑEDA vía telefónica, y su declaración se limita a informar la afectación emocional que sufrió con ocasión de la fractura.

En este orden, también resulta particularmente importante cotejar la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados.³¹

6.5.1.1.4- El **dictamen pericial** se decretó a solicitud de la ACTIVA, fue rendido por Profesional Universitaria Forense del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE, el 10 de marzo de 2017,³² y en criterio de esta Sala satisface los presupuestos de coherencia en su fundamentos y conclusiones, así como razonabilidad y justificación en contraste con el objeto del experticio, exigibles de la prueba técnica.

6.5.1.2- Finiquitando, revisten relevancia para el debate que se suscita en esta instancia, los siguientes **supuestos fácticos y medios de prueba:**

CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS		
Medio probatorio.	Contenido del medio probatorio.	Ubicación
Historia clínica elaborada por el Hospital San Ignacio perteneciente a JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA	En el citado documento consta que la activa ingreso el 31 de octubre de 2009 por fractura oblicua completa de la metáfisis distal de peroné que comprometió la sindesmosis tibio-peronea y fractura de maléolo tibial anterior con desplazamiento de fragmento, edema de tejidos blandos y articulaciones conservadas.	Folios 6 a 30 cuaderno principal
Imágenes de idime	Evidencia fractura en pie	Folios 31 a 33 cuaderno principal
Fotografías a blanco y negro	Se observa una alcantarilla pluvial sin rejilla, encerramiento artesanal con troncos de manera y lasos, cono grandes con cinta y señal indicando sendero peatonal.	Folios 43 a 59 ídem
	PRUEBA TESTIMONIAL	UBICACIÓN

³¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 14 de junio de 2018. Rad. No 25000234200020140380101 (39542016). CP. SANDRA LISSET IBARRA.

³² Ver folios 758 y 759 del cuaderno principal

JOHN FEIBER NIETO HERRERA	Afirmó que se enteró del accidente por información suministrada por la activa, en su dicho se limitó al proceso de recuperación y a la afectación emocional que sufrió por no poder participar en actividades deportivas de la Universidad que le representaban beneficios universitarios, como becas.	Folios 697 y 698 cuaderno principal
JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN	Señala que se desplazaba por la calle 6 con carrera 88 cerca al centro comercial Tintal en el taxi de su propiedad, recuerda que la vía tenía encerramientos en el andén , y vio que Johana se tropezó pero no sabe con qué, cuando acude en su auxilio se percató que tenía un pie dentro de la alcantarilla y ella tirada en el suelo, la llevó al Hospital San Ignacio por petición de Johanna, no recuerda si la alcantarilla que menciona estaba sobre la calle 6 , indica que no vio si tenía alguna lesión, solo se quejaba que le dolía, precisa que en la zona es normal los trancones, con poca iluminación, había llovido, recuerda que la alcantarilla estaba sin tapa y sin señalización , con posterioridad al accidente continuo viéndose con Johanna porque lo contrato para sus traslados al hospital San Ignacio. Mas adelante indica que no recuerda si la alcantarilla estaba sin tapa, no recuerda en que costado ocurrió el accidente, tampoco recuerda si la zona contaba con señalización, no recuerda si se encontraba dentro del encerramiento.	Folios 730 y 731 cuaderno principal
DICTAMEN PERCIAL		
INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES	Señala del examen físico realizado a la señora JOAHANNA PÉREZ, que encuentra cicatriz plana hipocrómica vertical en cara externa de cuello de pie izquierdo, cicatriz vertical gruesa con tatuaje de sutura en cara interna de cuello pie izquierdo, cicatrices por longitud que afectan ostensiblemente la estética del cuerpo.	Folios 758 y 759 cuaderno principal

6.5.1.2. Acervo probatorio del que destaca, conjugados los hechos de la demanda que no fueron controvertidos, y contrastado el debate que se suscita en esta instancia, los siguientes **hechos probados**:

- El 31 de octubre de 2009, JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, sufrió fractura oblicua completa de la metáfisis distal de peroné que comprometió la sindesmosis tibio-peronea y fractura de maléolo tibial anterior con desplazamiento de fragmento, edema de tejidos blandos.
- Con ocasión de la lesión sufrida la señora PÉREZ CASTAÑEDA, recibió tratamiento médico en el Hospital San Ignacio, y la fractura le causo secuelas estéticas permanentes en su pie izquierdo, y le impidió participar en las actividades deportivas que organizaba la Universidad en la que estudiaba.

6.5.2. Análisis del caso concreto y decisión

6.5.2.1- Habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, porque en contraste con la realidad procesal no encuentra satisfecha la carga de la activa de probar las circunstancias de modo y lugar de ocurrencia de la lesión sufrida el 31 de octubre de 2009, por la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, y deviene en consecuencia, no probado el nexo causal entre el evento dañoso y la omisión que se imputa a las accionadas en cumplimiento de los servicios de mantenimiento de la infraestructura de la red de acueducto y alcantarillado de Bogotá, señalización y defensa del espacio público.

6.5.2.1.1.- Advertido que en el presente asunto se debate la responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el cumplimiento de sus funciones de mantenimiento, señalización y protección de espacio público y la activa tiene la carga de probar la falla, el daño y el nexo causal, y en contraste con los hechos probados se tiene que si bien encuentra probado el daño, consistente en la fractura sufrida por la señora PÉREZ CASTAÑEDA el 31 de octubre de 2009, no es así en punto a la afirmación de la accionante respecto a que el evento acaeció por su caída en alcantarilla que no tenía señalización, que encontraba destapada y de propiedad de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARRILLADO DE BOGOTA, ubicada en sector que además, encontraba para ese entonces en arreglo de la malla vial, obstaculizando aún más el tránsito peatonal, y que para la fecha de ocurrencia del daño, encontraba acordonado por la comunidad de la zona para fines de celebración del día del niño, impidiendo el acceso a los puntos de tránsito seguro.

6.5.2.1.2- Es así que conforme evidencia la realidad procesal, con apoyo en la historia clínica de la aquí accionante, la señora JOHANNA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA, el 31 de octubre de 2009, tropezó y cayó desde su propia altura sufriendo fractura oblicua completa de la metáfisis distal de peroné que comprometió la sindesmosis tibio-peronea y fractura de maléolo tibial anterior con desplazamiento de fragmento, edema de tejidos blandos que dejaron como secuelas cicatrices estéticas permanentes en su pie izquierdo.

Certidumbre en punto a la ocurrencia del daño que se reitera por sí solo no compromete la responsabilidad de las entidades accionadas, conjugado que es necesario que este sea antijurídico, por cuanto bien pudo tener causa en la propia

culpa de la víctima, caso en el cual, encuentra en la obligación no soportarlo y en consecuencia no reviste carácter antijurídico, y además debe resultar imputable a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP - EAAB S.A. ESP y/o el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU y/o DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO-DISTRITO CAPITAL-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ DC, para que prosperen las pretensiones indemnizatorias de la señora JOHANA PAOLA PÉREZ CASTAÑEDA.

6.5.2.1.3- Contrastados los medios de convicción estos dan cuenta de la lesión sufrida por la activa, más no de las circunstancias en que estas ocurrieron, releva categórico que de la historia clínica y dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no cabe duda de las fracturas, pero nada aportar respecto de la realidad procesal de la demanda que endilga que estas ocurrieron al caer en alcantarilla sin tapa.

6.5.2.1.4- En igual sentido la declaración rendida por el taxista JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTRILLÓN, quien auxilio a Johanna Pérez el 31 de octubre de 2009, es contradictoria, tal como se vislumbra en acta de declaración rendida el 14 de junio de 2018, pues al ser interrogado por el despacho y apoderado de la activa afirma que vio cuando esta tropezó y cayó, que al llegar a brindar ayuda se percata que tiene un pie en la alcantarilla que no tenía tapa y que en la zona no había señalización, no obstante, al ser indagado por apoderado judicial de la unión temporal, cambia sus afirmaciones e indica no recordar si la alcantarilla estaba sin tapa, en qué costado ocurrió el accidente, si la zona contaba con señalización, o si se encontraba dentro del encerramiento, es evidente que el testigo da dos versiones de un mismo hecho en la misma diligencia por lo que ciertamente, su declaración no es congruente con los hechos narrados y afecta su credibilidad.

Si bien es cierto el testigo puede informar los detalles de un acontecimiento en una primera entrevista y con posterioridad ofrecer datos diferentes en las distintas etapas del procedimiento judicial³³, estas diferencias se presentan en diferentes etapas del proceso, de acuerdo a lógica es improbable incurrir imprecisiones en la misma audiencia, nótese como el declarante brinda dos versiones distintas de las circunstancias en que ocurrió el accidente del 31 de octubre de 2009, en el mismo lapso de tiempo, lo que conduce a un alto nivel de desconfianza, no es posible que

³³ Psicología del testimonio. Tema 3. Exactitud y fiabilidad del testimonio, Universidad de Alincanta.
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12918/3/TEMA_3_Psicolog%C3%ADa%20del%20Testimonio.pdf

5 minutos antes con total lucidez y seguridad afirma que la víctima cayó en alcantarilla sin tapa, sin señalización ni encerramiento y luego indique no recordar ninguno de los detalles que acababa de afirmar, convirtiéndose el testimonio en inexacto y poco confiable.

6.5.2.1.4- En relación con las fotografías que la parte actora allegó con la demanda y que pretenden demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el hecho, no se hará valoración alguna respecto a las mismas, pues carecen de mérito probatorio, en principio, dado 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, sumado, a que no obra otro medio de prueba para su cotejo en el proceso.

6.5.2.1.5- Evidencia entonces que, en contraste con los medios de pruebas arrojados al proceso, en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el sistema de valoración de las pruebas es la libre convicción, en razón a la cual el juez actuará de manera activa, por cuanto deberá hacer uso de la sana crítica y las reglas de la lógica y de la experiencia para sustentar una decisión objetiva y razonable.

El Artículo 168 del C.C.A en materia probatoria nos remite a lo establecido en el C.P.C., hoy C.G.P. Norma que dispone que el fallador debe justificar su decisión y para eso debe motivarla y siendo el caso valorar la prueba desde la libre convicción haciendo un juicio donde se cumpla con el debido proceso y con los demás principios generales del derecho.

Teniendo en cuenta la imputación que realiza la parte demandante a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP - EAAB S.A. ESP y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO-DISTRITO CAPITAL-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ DC, está relacionada con la responsabilidad supuesta falla por omisión de las funciones de mantenimiento red de alcantarillado, señalización y protección del espacio público el Juez de instancia fundó su decisión conforme a las siguientes pruebas:

Estudió y valoró la prueba testimonial y fotografías para establecer las circunstancias en que habría sufrido la lesión la activa (fls. 43 a 59 y del 730 a 731 cuaderno principal), medios que al valorarse en conjunto conforme al principio de la sana crítica

no descubren la imputación del dolo ni la falla por omisión de las demandadas, **por lo que la parte no había cumplido con la carga de probar el defecto fáctico de la norma en la que habrían incurrido la pasiva**. En consecuencia, no se acepta el argumento del apoderado judicial de la accionante.

6.5.2.1.6- Condena en costas, en tamiz del artículo 55 de la 446 de 1998, en esta jurisdicción la condena en costas presupone comportamiento procesal reprochable que en el caso concreto no concurre.

6.6-Otros asuntos

A folio 933 del expediente obra renuncia presentada al mandato conferido por el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, a la abogada Alba Marcela Ramos Calderón.

El Director Técnico de Gestión Judicial del Instituto de Desarrollo-IDU, confiere poder al abogado José Fernando Duarte Gómez, para que ejerza la defensa judicial de la entidad (folios 937 a 948 cuaderno principal).

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el primero (01) de octubre de 2018, por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

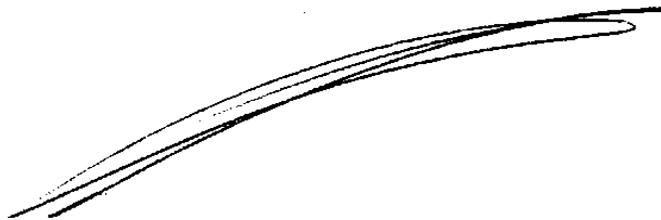
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Aceptar la renuncia presentado por la abogada Alba Marcela Ramos Calderón al poder conferido por el Instituto de Desarrollo Urbano.

CUARTO: Tener al abogado José Fernando Duarte Gómez como apoderado judicial del Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, en los términos y para los fines del mandato otorgado.

QUINTO: Devolver el expediente al Juzgado de origen. Por Secretaría de esta Corporación **dejar** las constancias del caso.

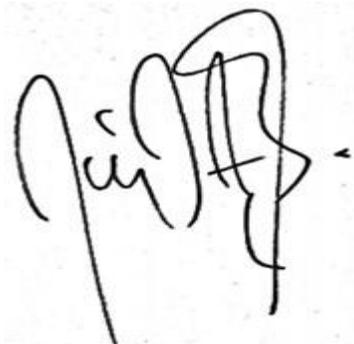
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO³⁴
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO³⁵
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA³⁶
Magistrado

RNGC

³⁴ Firma escaneada conforme habilitó el Decreto Nacional 491 de 2020.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ib.*