|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420140017800** |
| DEMANDANTE | **ALEJANDRO VARGAS MAYORGA y OLGA MAYORGA DE VARGAS** |
| DEMANDADO | **DISTRITO CAPITAL – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ e INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado por OLGA MAYORGA DE VARGAS y el señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA, en contra del DISTRITO CAPITAL – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO.

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **LA DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

***“(…) 1.*** *Que se declare que el Distrito Capital, Alcaldía Mayor de Bogotá, Instituto de Desarrollo Urbano IDU, son administrativamente y solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, señora OLGA MAYORGA DE VARGAS y el señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA, como consecuencia de accidente de tránsito que se presentó en la calle 26 hacia el oriente para después tomar la Avenida Ciudad de Cali hacia el norte dirigiéndose a su casa y en inmediaciones de la calle 63 con Avenida José Celestino Mutis, por las lesiones y secuelas causadas.*

1. *Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la parte demandada a pagar a cada uno los demandantes, o a su apoderado lo siguiente:*

*a. Perjuicios Morales el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.*

*b. Perjuicios psicológicos, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.*

*c. Perjuicios biológicos el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.*

*3. Que como consecuencia de la declaración de la pretensión número 1., se condene a la parte demandada a pagar a cada uno los demandantes, o a su apoderado, a título de perjuicios materiales lo siguiente:*

*d. Para el señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA los consolidados y futuros tomando como base el salario de DOS MILLONES PESOS de pesos $2’000.000 según las fórmulas que el Honorable Consejo de Estado ha dispuesto. De manera subsidiaria en caso de que no se logre probar, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*4. Que se ordene que las cantidades de dinero reconocidas se actualicen en su poder adquisitivo, conforme al índice de precios al consumidor que lleva el DANE, para el período comprendido entre la fecha del daño y el día del pago.*

*5. Que se ordene reconocer intereses compensatorios o remuneratorios y los moratorios que correspondan, liquidados sobre los montos reconocidos como resarcimiento, a la tasa que cobran los bancos en los créditos ordinarios de libre asignación, por el período transcurrido desde el día del daño hasta su pago efectivo, tomando como base la certificación que expida la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*6. Condénese a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho por este proceso, conforme a la tarifa de honorarios profesionales de la Corporación Nacional de Abogados “CONALBOS” aplicando las que se refieren a los asuntos que se llevan a “cuota litis”.*

*7. Ordénese a la parte demandada cumplir la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 en la forma prevista en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y artículos 187, 188, 189, 192, 193, 195, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El domingo 11 de diciembre de 2011 el demandante señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA regresaba de trabajar del patio de los carrotanques del aeropuerto, conduciendo su moto de marca Yamaha BWS 125 de placas MSZ41B a las 3 de la mañana.
			2. Tomó la calle 26 hacia el oriente para después tomar la Avenida Ciudad de Cali hacia el norte dirigiéndose a su casa y en inmediaciones de la calle 63 con Avenida José Celestino Mutis se encontró con un alcantarilla que pertenece a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB – ESP, la cual estaba dañada.
			3. Igualmente la alcantarilla se encontraba en un desnivel de asfalto aproximado de 10 centímetros de profundidad a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, entidad que representa las políticas y directrices de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Distrito Capital.
			4. Esta entidad no niveló, realizó mantenimiento, o conservó los sistemas de movilidad y espacio público de ese espacio de la ciudad, no respetó con el debido cuido su misión institucional de desarrollar “proyectos sostenibles para mejorar las condiciones de movilidad en términos de equidad, integración, seguridad y accesibilidad de los habitantes del Distrito Capital, mediante la construcción y conservación de obras de infraestructura de los sistemas de movilidad y espacio público”.
			5. En ese sector no se encontró señalización de precaución o de aviso.
			6. Como se explicó, el desnivel entre asfalto y el mal estado de la tapa de alcantarilla, hace que mi mandante señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA pierda el control de su moto.
			7. El “hueco” hizo detener la moto, quedando la moto sobre la pierna izquierda fracturándola en varias partes.
			8. Después de caer mi poderdante se trata de incorporar pero solo puede arrastrarse hacia el andén para no ser atropellado por los carros que venían detrás de él.
			9. Un vehículo particular se ubicó de tal manera que lo protegió.
			10. Tiempo después llegó una patrulla de policía quienes le preguntaron por lo sucedido y les conto lo que había pasado.
			11. Los policías lo asistieron llamando una ambulancia y a su ex esposa, al jefe para que llegara al sitio de los hechos
			12. Quince (15) minutos después llegó una ambulancia, Los paramédicos después de hacer una revisión y una evaluación llegaron a la conclusión de inmovilizar de la pierna izquierda y trasladarlo al Hospital de Engativá.
			13. Después de un tiempo al accionante, lo remiten a la Clínica Kennedy, donde nuevamente es valorado por un ortopedista quien le manifestó que “podía perder la pierna”, que “la cirugía no la podían hacer de una vez porque ya habían programadas algunas cirugías” así que programaron la cirugía para el otro día en la cual le fueron reposicionados los huesos lo mejor posible e inmovilizados con dos platinas y 21 tornillos de la pierna izquierda.
			14. Al cabo de dos (2) meses de cirugía fue valorado pero quedo mal operado y fue programada nuevamente otra cirugía para rectificar la cirugía anterior cuya intervención fue el día 2 de marzo de 2012.
			15. La incapacidad médica por dicho accidente suma 10 meses cuya valoración por un médico ortopedista especializado en el tipo de fracturas como las que él tenía es la siguiente:

“Historia Clínica 09 de octubre de 2012 se le explica que esta es de las fracturas que más limitación laboral generan.

(Historia clínica del 5 de septiembre de 2013) diagnostico: es fractura metafisiaria de tibia distal y peroné izquierda

Estado actual: mejoría notoria de su estado funcional, ya completo la rehabilitación física, no requiere otros tratamientos por el momento

Existen limitaciones físicas, hacia futuro en el sentido que no puede hacer ninguna actividad de impacto articular, correr, saltar, brincar o cargar más de 15 kilos, bipedestación prolongada, largas caminatas, tiene posibilidades de hacer artrosis postraumática de tobillo.”

* + - 1. Es el momento y no se le ha notificado a mi mandante el resultado de las investigaciones penales y administrativas por este evento de falla en el servicio.
			2. Los demandantes son personas que acreditan su interés en que sea reparado el daño causado, ya que las causas se derivan de hechos y omisiones de una operación administrativa a cargo de las demandadas.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. La apoderada del **IDU** manifestó: *“(… )Me opongo a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el actor, toda vez que carecen de fundamentos de hecho y de derecho, que de alguna manera hagan responsable al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), sobre los hechos narrados por el demandante, tal como se indicará en el acápite de Excepciones y Fundamentos de Defensa. (…)”*

Y propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| ***INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD*** | *La Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado se encuentra fundamentada en el art. 90 de la Constitución Política, el cual establece que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."**De lo anterior se deduce, que la Responsabilidad de la Administración solo se dará en la medida en que dicho daño antijurídico sea atribuible a la omisión o acción del Estado.**Ahora bien, para que se configure la falla en el servicio, deben probarse sus tres elementos constitutivos: El daño antijurídico, es decir aquel que no se está en el deber legal de soportar; la falla en el servicio propiamente dicha , esto es que el servicio no funcionó o lo hizo tardía o defectuosamente y el nexo causal entre estos dos, es decir, que el daño antijurídico se produjo como consecuencia directa de esa falla, debiendo entonces la demandada, para exonerarse de responsabilidad, comprobar o que actuó cumplida o diligentemente, o la presencia de una causa extraña que rompe el nexo causal entre el daño y el servicio. 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 conduciría a que la entidad no tenga el deber de reparar.**Dentro de la presente actuación, no existe prueba que indique una falla en el servicio por parte de la administración, ya sea porque el servicio no funcionó o lo hizo tardía o defectuosamente, como quiera que en el sitito donde ocurrieron los hechos, Av. Carrera 86 (Av. Ciudad de Cali) con Calle 63 sentido sur-norte se encontraba priorizada para ser atendida mediante acciones de movilidad en el Contrato de obra IDU 074 de 2008, el cual tiene por objeto: "El contratista se compromete para con el IDU a ejecutar, a precios unitarios y a monto agotable, las obras y actividades para la Malla Vial Arterial, Intermedia y Local del Distrito de Conservación del Grupo 6 (Occidente), en la ciudad de Bogotá D.C"; cuya etapa de ejecución terminó el 16 de diciembre de 2012; Esta vía hace parte de la malla vial arterial, cuenta con tres carriles por sentido con separador central y en pavimento flexible. Se aclara que, durante la ejecución del contrato se realizaron dos intervención en la Av. Carrera 86 entre la Av. Calle 63 y la Diagonal 63F (Sentido sur- norte) en enero y agosto de 2011 de acuerdo con la información suministrada por la interventoría, por lo tanto se considera que la vía se encontraba en buen estado en el momento del presunto accidente.**Las acciones de movilidad corresponden al conjunto de actividades superficiales que no comprometen masivamente las capas inferiores de la estructura y no necesitan de ningún diseño previo, tienen dentro de sus actividades trabajos puntuales que buscan mejorar la circulación del tráfico de manera temporal, y consisten en realizar párcheos, bacheos, renivelaciones, fresado estabilizado con emulsión entre otras. Este tipo de actividades no incluye la intervención de redes.**En efecto, el contrato de obra 074 de 2008 de fecha 29 de diciembre de 2008, fue ejecutado por el CONSORCIO METROVIAS MALLA VIAL y la interventoría fue realizada por el CONSORCIO VIAS PARA LA MOVILIDAD mediante el contrato IDU 096 DE 2008 /»**Así las cosas, se advierte que el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, en cumplimiento de sus funciones, para el momento de los hechos 11 de diciembre de 2011, mediante el contrato de obra IDU 074 DE 2008, ya había realizado acciones de movilidad en el sitio de los hechos Av. Carrera 86 (Av. Ciudad de Cali) con Calle 63 sentido sur-norte y específicamente dos intervención, en la Av. Carrera 86 entre la Av. Calle 63 y la Diagonal 63F (Sentido sur- norte) en enero y agosto de 2011, de acuerdo con la información suministrada por la interventoría, por lo tanto se considera que la vía se encontraba en buen estado en el momento del presunto accidente y en consecuencia no está acreditada la presunta falla en el servicio alegada por el demandante .* |
| ***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*** | *El apoderado del demandante dirige la demanda en contra del Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, Establecimiento Público del orden Distrital creado mediante Acuerdo 19 de 1972, que atiende dentro del Distrito Capital la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico programadas dentro del plan general de desarrollo, y siguiendo las directrices de la Secretaria Distrital de Planeación.**Es decir, es un ente creado para la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico y priorizadas de acuerdo con el Plan de Desarrollo correspondiente; así mismo le corresponde al Instituto velar por el mantenimiento de la malla vial comprendida dentro del desarrollo de contratos y convenios establecidos.**De igual forma las funciones del IDU de acuerdo a lo estipulado en el Acuerdo 19 de 1972, son:**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 lo 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 cívicas, plazoletas, aparcaderos, pargues y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.**2. Ejecutar obras de renovación urbana: conservación, habilitación, remodelación.**3. Construir edificios e instalaciones para servicios comunales, administrativos, de higiene, de educación y culturales.**4. Colaborar con la Secretaría de Obras Públicas, en el mantenimiento y conservación de vías.**5. Ejecutar obras relacionadas con los programas de transporte masivo.**6. Ejecutar obras de desarrollo urbano, dentro de programas de otras entidades públicas o privadas, o colaborar en su ejecución o financiación.**7. Realizar, conforme a disposiciones vigentes, las operaciones administrativas de cálculo, liguidación, distribución, asignación y cobro de la contribución de valorización, a causa de obras de interés público o de servicios públicos, ya construidas, en construcción o que se construyan por el Instituto o por cualquiera otra entidad o dependencia del Distrito, o por obras que ejecuten otras entidades públicas, cuando el crédito sea cedido al Distrito Especial o al Instituto, o cualquiera de estos sea delegado para su cobro.**8. Ordenar las expropiaciones necesarias para la ejecución de los planes y programas aprobados.**9. Adquirir bienes muebles o inmuebles, administrarlos, enajenarlos y gravarlos.**10. Obtener recursos de crédito para Tal como se observa y como lo la financiación de sus programas y obras propios. pí**11. Emitir bonos de deuda pública.**12. Celebrar los contratos que requiera la administración de los Fondos Rotatorios a su cargo y que sean necesarios para el cumplimiento de los fines específicos de éstos, gravar los bienes adscritos a cada fondo y pignorar total o parcialmente sus respectivos patrimonios o rentas y el producto de los gravámenes, en garantía de operaciones de crédito para la realización de las obras que causen contribuciones.**13. En general, celebrar toda clase de negocios jurídicos, de administración, disposición, gravamen o compromiso de sus bienes o rentas, dentro de la órbita de sus funciones.".**El IDU abrió la Licitación Pública No. LP-DG-006-2008, y adjudicó el Grupo 6, Distrito Occidente al CONSORCIO METROVIAS MALLA VIAL, cuyo objeto fue "LAS OBRAS Y ACTIVIDADES PARA LA MALLA VIAL ARTERIAL INTERMEDIA Y LOCAL DEL DISTRITO DE CONSERVACIÓN DEL GRUPO 6 (OCCIDENTE) EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C."**Para la fecha de los hechos 11 de diciembre de 2011, el contratista CONSORCIO METROVIAS MALLA VIAL, ya había ejecutado dos intervención mediante acciones de movilidad, en la Av. Carrera 86 entre la Av. Calle 63 y la Diagonal 63F (Sentido sur- norte) en enero y agosto de 2011, donde no se incluía la intervención de redes.**Las tapas de Acueducto o Alcantarillado son propiedad de la EAAB y es competencia de esa Entidad la verificación y corrección de estas en las vías, ya que el IDU únicamente realiza estas actividades cuando se ejecutan actividades de Rehabilitación con intervención de redes, situación que no se presentó en la ejecución del contrato 074 de 2008.**De otra parte, según el contrato de obra 074 de 2008, en su cláusula**11.OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA - A) Obligaciones en materia de ejecución.**1) Ejecutar el contrato de conformidad con lo previsto en el pliego de condiciones, en especial el anexo técnico, la propuesta y el presente contrato.* *2) Llevar a cabo todas las labores necesarias para alcanzar, el objeto de este proyecto relacionado con la construcción, ciñéndose a las normas técnicas vigentes y a rehacer a sus expensas cualquier obra que resulte mal ejecutada.* *3) Poner en práctica los procedimientos adecuados de mantenimiento y protección del mismo contra cualquier daño o deterioro que pueda afectar su calidad, estabilidad y acabado, inclusive en aquellos que durante la obra permanezcan prestando un servicio público. Así mismo, deberá tener las debidas precauciones a fin de conservar en perfecto estado los inmuebles aledaños, las estructuras e instalaciones y redes de servicio superficiales o subterráneas existentes dentro del área de trabajo o adyacentes a ella, siendo de su exclusiva responsabilidad \ cualquier daño que pudiere ocasionar a tales inmuebles, estructuras e instalaciones*  *6) Corresponde al CONTRATISTA la reparación de las vías de acceso a los lugares de las obras concernientes al presente contrato cuando se deterioren como consecuencia de la ejecución de las obras.* *7) El CONTRATISTA se obliga a presentar constancia de recibo y aprobación de las respectivas Empresas de Servicios Públicos y Telecomunicaciones a las cuales se les haya ejecutado obras durante la ejecución del contrato, donde conste la construcción de éstas para los distintos servicios públicos; en el caso en que existan redes en la zona de ejecución del contrato que no hayan sido intervenidas, se obliga a presentar el paz y salvo respectivo 15..., donde conste que no fueron afectadas. Esta certificación es^ requisito previo para la suscripción del acta de liquidación.**CLAUSULA 27 INDEMIDAD.- PARÁGRAFO PRIMERO: En caso de demandas, reclamaciones o acciones legales contra el IDU y que sean responsabilidad del CONTRATISTA, conforme a lo pactado en este contrato, éste será notificado, obligándose a mantener indemne al IDU y a responder por dichas reclamaciones y todos los costos que se generen**CLÁUSULA 16. GARANTIA UNICA.- El CONTRATISTA dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma del contrato, se compromete a constituir a favor del IDU y a satisfacción del mismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, los artículos 16 y siguientes del decreto 679 de 1994 y demás normas legales que rigen la materia, una Garantía Única, cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan del contrato, en las cuantías y términos que se determinan a continuación:**Así mismo deberá constituir como un amparo autónomo contenido en la póliza anexa, un Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual por el treinta por ciento (30%) del valor del contrato que cubrirá el plazo del mismo y seis (6) meses más.**La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual adquirida por el contratista fue la No. R0011203 con las compañías aseguradoras, SEGUROS CONFIANZA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, con una vigencia del 30 de diciembre de 2008 hasta el 30 de abril de 2013.**Así las cosas, no es el Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, el llamado a responder por los perjuicios ocasionados al demandante.* |
| ***EXCEPCIONES OFICIOSAS*** | *Solicito al señor Juez, declarar de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas dentro del proceso.* |

* + 1. La apoderada de la **DISTRITO DE BOGOTÁ- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** señaló: *“(…) Solicita el demandante se declare administrativa y solidariamente responsables a los entes demandados, por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados a los señores OLGA MAYORGA DE VARGAS Y ALEJANDRO VARGAS MAYORGA, por falla o falta del servicio de la administración que condujo a las graves lesiones que sufrió el señor Vargas Mayorga, cuando conduciendo su moto de placas MSZ41B, cerca de las 3:00 A.M., tomó la calle 26 hacia el oriente para después tomar la Avenida Ciudad de Cali hacía el norte dirigiéndose a su casa y en inmediaciones de la calle 63 con Avenida José Celestino Mutis de la ciudad de Bogotá, D.C, cuando fue víctima de un accidente dado que se encontró con una alcantarilla que junto con su correspondiente asfalto se encontraba dañados y desnivelados, ocasionando la detención del rodante y expulsión del conductor, siendo lesionado posteriormente por la moto cuando está cayó en su pierna izquierda fracturándola en varias partes.*

*Se indica en la demanda que: "la alcantarilla se encontraba en un desnivel de asfalto aproximado de 10 centímetros de profundidad a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano, entidad que representa las políticas y directrices de la Alcaldía Mayor de Bogotá."*

*Se atribuye la falla del servicio a las entidades obligadas en los siguientes términos: "Esta entidad no niveló, realizó mantenimiento, o conservó los sistemas de movilidad y espacio público de ese espacio de la ciudad, no respetó con el debido cuido su misión institucional de desarrollar "proyectos sostenibles para mejorar las condiciones de movilidad en términos de equidad, integración, seguridad y accesibilidad de los habitantes del Distrito Capital, mediante la construcción y conservación de obras de infraestructura de los sistemas de movilidad y espacio público."*

*Y continúa la demanda: "Los perjuicios causados a los señores OLGA MAYORGA DE VARGAS y a su hijo, señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA, generados por la falla en el servicio constituida por la falta de mantenimiento de las vías públicas de transporte, o aun haciendo mantenimiento, existen omisiones que implicó la vulneración de la armonía y unidad de la familia."*

*Se le atribuye responsabilidad patrimonial del estado, por el presunto incumplimiento de sus deberes de velar por la seguridad de la vía pública en la cual se produjo el accidente, bien ordenando colocar la infraestructura necesaria sobre la vía o tapa de alcantarilla o, bien adoptando las medidas de seguridad necesarias con el fin de evitar accidentes en los huecos allí existentes.*

*En el presente caso la imputabilidad del daño se encuentra atada según el actor al concepto de la falla del servicio en la medida en que según su parecer existió una*

*Negligencia, retardo u omisión en la prestación del mismo y, además, que dicho elemento es el agente causante del daño.*

*Así las cosas y según lo expuesto, me opongo a que sean declaradas en contra Bogotá - Distrito Capital- todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que carecen de fundamento jurídico y fáctico contra esta persona jurídica tal como lo demostraré a lo largo del debate procesal.*

*La supuesta causa del daño sufrido por el demandante no se le puede imputar al Distrito Capital de Bogotá, por cuanto no le corresponde misionalmente a esta entidad la función de prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, y mucho menos el mantenimiento, reparación y/o adecuación de las tapas y alcantarillas de la ciudad, esta función en el Distrito Capital se encuentra en cabeza de otras entidades descentralizadas dotadas de personería jurídica, autonomía financiera y administrativa. (…)”*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR******PASIVA*** | *En el ordenamiento jurídico procesal la legitimación en la causa, se entiende como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial.**La presente controversia se centra en la supuesta responsabilidad por un accidente ocurrido por el deterioro de una tapa de alcantarilla que se encontraba en la vía donde ocurrió el accidente, tapa al parecer de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá - EAB.**Bogotá, D.C, es una entidad territorial de creación constitucional, que no es responsable de los presuntos perjuicios solicitados.**Resulta ilógico que el actor pretenda el resarcimiento de perjuicios por parte de una entidad que nunca se los ha causado, ni mucho menos tiene como funciones llevar a cabo el mantenimiento de las red es físicas del alcantarillado.**No puede pasarse por alto que la empresa prestadora del servicio público de acueducto, alcantarillado y Aseo, en este caso la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, EAAB-E.S.P., en desarrollo de su objeto, debe realizar la construcción instalación y mantenimiento de la infraestructura necesaria para prestar los servicios a su cargo, así como recoger, conducir, regular y manejar las aguas lluvias y aguas superficiales que conforman el drenaje pluvial y el sistema hídrico dentro de su área de actividad, como en efecto se desprende del artículo 28 de la Ley 142 de 1994 y, del Acuerdo Distrital 01 del 28 de enero de 2002.**La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ -EAAB- ESP- en una empresa industrial y comercial del Distrito Capital, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente**Le corresponde a la citada Empresa la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el área de jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá. También podrá prestar esos mismos servicios en cualquier lugar del ámbito nacional e internacional.**En cumplimiento de su objeto, la EAB-ESP, desarrollará las siguientes funciones principales:**a. Captar, almacenar tratar, conducir y distribuir agua potable.**b. Recibir, conducir, tratar y disponer las aguas servidas, en los términos y condiciones fijadas por las normas para estos servicios.**c. Recoger, conducir, regular y manejar las aguas lluvias y aguas superficiales que conforman el drenaje pluvial y el sistema hídrico dentro de su área de actividad.**d. Realizar la construcción, instalación y mantenimiento de la infraestructura necesaria para prestar los servicios públicos domiciliarios a su cargo. (...)"**Conforme al marco normativo relacionado, es claro que el sistema de alcantarillado en la ciudad de Bogotá, ha sido construido y dispuesto como la red física a través de la cual, la EAB-ESP, presta el servicio de recoger, recibir y conducir las aguas servidas y las aguas lluvias y superficiales, y en consecuencia, esta empresa prestadora, también tiene como función específica el mantenimiento de dicha infraestructura.**De lo anterior se concluye que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá- EAB- al tener personería jurídica es una entidad con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones y en consecuencia puede concurrir por sí misma a su defensa judicial.**Se reitera nuevamente que debe desvincularse como parte intervlniente en este proceso a Bogotá, D.C, dado que como entidad territorial de creación constitucional, cuya representación ostento en este proceso, no es la persona jurídica de derecho público llamada a responder por las actuaciones y omisiones de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB-.**De otro lado, al Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, de acuerdo con el Estatuto que le dio origen, esto es, el Acuerdo 19 de 1972 del Concejo de la ciudad, le corresponde como funciones, la ejecución de obras de desarrollo urbanístico tales como las de apertura, ampliación, rectificación, y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes etc., y en general de las obras ordenadas, dentro el Plan General de Desarrollo y en general de las obras sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las obras por la contribución de valorización.**De manera que las funciones que atribuyó el Consejo Distrital al IDU son básicamente de construcción directa de obras para la conservación, mantenimiento, recuperación, reconstrucción y construcción de la malla vial del Distrito Capital, conforme a los planes aprobados y de acuerdo a las normas establecidas, funciones que correspondían a la Secretaría de Obras Publicas del Distrito de acuerdo con el Decreto Distrital No. 850 de 1994.**Por disposición del artículo 3°., del Decreto 980 del 10 de octubre de 1997, se trasladaron cumpliendo la Secretaría de Obras Públicas, quedando definidas sus funciones de la siguiente manera:**" En concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo 19 de 1972, el mantenimiento, rehabilitación, reparación, reconstrucción y pavimentación de las zonas de espacio público destinadas a la movilidad, tales como: vías, puentes vehiculares y peatonales, zonas verdes y parques, zonas peatonales, andenes, monumentos públicos, separadores viales y obras complementarias, estarán a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano así como la recepción e interventoría de las obras realizadas en zonas a desarrollar por urbanizadoras o personas que adelanten loteos"**El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, es un ente descentralizado que posee personería jurídica propia, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y en tal calidad, puede concurrir por sí mismo a su defensa judicial. El Instituto es un establecimiento público, que hace parte del sector descentralizado de la Administración Central, creado por el Acuerdo No. 19 de 1972, por el Honorable Concejo de Bogotá.**Es pertinente aclarar que el Acuerdo No. 19 de 1972 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, mediante el cual se creó el Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, previo en su artículo 1:**"Artículo Io. 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 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. (...)"**Así las cosas, se puede concluir que con respecto a Bogotá, D.C, no se configura responsabilidad extracontractual, pues no le cabe intervención en ninguno de los elementos que la jurisprudencia y la doctrina han caracterizado como propios para endilgar ese tipo de responsabilidad a entes públicos: a) el hecho mismo, causado por algún agente de la administración, la falta del servicio o la falla en este, b) El daño infringido a una o varias personas, que debe ser cierto, determinado, concreto, y c) el nexo causal entre los dos elementos anteriores, entendido como la unión vinculante entre aquellos, de tal manera que el uno sea la consecuencia del otro y que no medien entre ellos circunstancias especiales que excluyan la relación causal.**Por lo anterior, debe desvincularse como parte interviniente en este proceso a Bogotá, D.C.**Veamos por qué también mi representada no tiene ningún asomo siquiera de responsabilidad en los hechos narrados en la demanda, ya que en virtud del Estatuto de Bogotá, Decreto Ley 1421 del 21 de julio de 1993, en su Título IV consagra la organización gubernamental y administrativa del Distrito Capital. El artículo 54°., establece la estructura administrativa, que comprende: El sector central, el sector descentralizado y el de las localidades. El sector central está compuesto por el Despacho del Alcalde Mayor, las Secretarías y los Departamentos Administrativos. El sector descentralizado por los establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta y los entes universitarios autónomos. El sector de las localidades por las juntas administradoras locales y los alcaldes locales.**La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ -EAB- ESP-en una empresa industrial y comercial del Distrito Capital, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente**Así mismo el Acuerdo No. 19 de 1972 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, mediante el cual se creó el Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, lo previo como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su domicilio será la ciudad de Bogotá"**Siguiendo los lincamientos establecidos por la doctrina, la Legitimación en la Causa se refiere como lo dice el Doctor Hernando Devis Echandía, en su libro Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso: "La Legitimación en la Causa se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio o que es el objeto de la decisión reclamada..." "...en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante."**Además el ejercicio de la actividad de la administración se construye bajo el Principio de la Legalidad de los Actos Públicos, el cual consiste en: "Los servidores públicos solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia" como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C- 337/93 del 19 de agosto de 1993, expediente D-296, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. De lo anterior se concluye que la administración Distrital no podría asumir responsabilidades ajenas a su competencia ni representar a quien tiene capacidad para ser parte en todo proceso.* |
| ***CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA:*** | *De acuerdo con lo establecido por la defensa del Instituto de Desarrollo Urbano-IDU- "la imputabilidad puede surgir en virtud de diversos títulos, tales como la falla del servicio, el daño especial o la teoría del riesgo excepcional que obedecen a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada es la llamada a responder por la producción de un daño antijurídico, dependiendo de si se trata de la actuación legítima pero que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas de los administrados haciendo más gravosa la situación del demandante, o lo pone en una situación de riesgo que rebasa su deber de afrontarlo, como cuando realiza actividades peligrosas, por ejemplo la conducción de energía eléctrica, combustibles etc., o cuando utiliza elementos de la misma naturaleza, como los vehículos automotores, las armas de dotación oficial etc."**La actividad peligrosa es aquella en la que la persona no actúa con sus fuerzas comunes sino a través de cosas, aparatos, animales, que aumentan la fuerza común, generando un mayor riesgo de daño a los demás, tal y como ocurre con la conducción de vehículos automotores.**La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, de fecha 26 de agosto de 2010, Magistrada ponente Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, manifestó:**Lo anterior es demostrativo, se reitera, de que no es el mero daño que se produce ni el riesgo que se origina por el despliegue de una conducta calificada como actividad peligrosa la que es fuente de la responsabilidad civil extracontractual de indemnizar a quien resulte perjudicado, sino que es la presunción rotunda de haber obrado , en el ejercicio de un comportamiento de dichas características con malicia, negligencia, desatención incuria, estos es, con la imprevisión que comporta de por sí la culpa**Así las cosas, solicito al señor Juez de encontrarse probada, declarar la presente excepción que causa el rompimiento del nexo causal entre el hecho de la administración y el daño causado al actor, sobre la base de que el actor se expuso al riego, al conducir a una velocidad no permitida, toda vez que al tratarse de una vía urbana, la velocidad máxima permitida es de 60 kilómetros por hora, ya que de ir a la velocidad normal indicada y al observar un posible obstáculo, habría podido evitarlo, situación que no se produjo, como quiere que del relato de los hechos se advierte que éste salió expulsado de la moto y en consecuencia puso en peligro su propia vida.**Por otra parte el código Nacional de Tránsito Terrestre, ley 769 de 2000, determina.**Artículo 55: COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATON. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse de forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.**El artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, establece sobre las obligaciones de los motociclistas lo siguiente:**"Artículo 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:**• Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.**• Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.**• Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.**• No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.**• No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohiban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.**• Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.**• No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.**• Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.**• Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.**• La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.**En ese orden de ideas, es preciso advertir que la causa que produjo las lesiones al señor VARGAS MAYORGA fue la conducta culposa del mismo, quien en ejercicio de una actividad peligrosa, transgredió el ordenamiento legal produciéndose el resultado dañoso, pues quebranto las normas de tránsito al circular presuntamente fuera de los lineamientos permitidos por la ley.* |
| ***LA INNOMINADA:*** | *Se hace consistir esta excepción en cualquier hecho que probado dentro del proceso, constituye una excepción de fondo, la cual debe ser declarada en la sentencia correspondiente, o si encuentra una que conduzca a rechazar las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse en examinar las restantes según el artículo 306 del C.P.C.* |

* + 1. La apoderada del llamado en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** indicó: *“(…) Esta Aseguradora se opone a las pretensiones de la parte actora, con fundamento en las excepciones que se presentan (…)”*

Y propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***Ausencia de prueba de la falla del servicio*** | *El título de imputación elegido por los demandantes para endilgar responsabilidad a la Administración, es la falla del servicio, para lo cual es necesario tener presente que tal título de imputación trata de una falla funcional u orgánica que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar, bien por disposición de la ley o de los reglamentos o cuando de hecho lo asume y que o no lo presta o lo presta de manera irregular en el espacio o en el tiempo". Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado en su jurisprudencia:**"la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía."* *El demandante sitúa la falla del servicio del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, "por la falta de mantenimiento de las vías públicas de transporte o aun haciendo mantenimiento existen omisiones que implicó la vulneración de la armonía y unidad de la familia (sic).**(...) Los daños sufridos por los demandantes con la falla en el servicio que fue objeto el señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA se produjeron como consecuencia acciones y omisiones de la parte accionada (sic)".**Posteriormente señala que el Consejo de Estado ha manifestado "que el Estado es responsable extracontractualmente por fallas en el servicio, cuando calles, vías, carreteras se encuentren en mal estado, lo mismo la falta de señalización vial sobre estas o porque estas tienen huecos, alcantarillas sin tapas, árboles, postes o cables caídos, lo mismo que obras en construcción del Estado, sin señales preventivas para peatones, motociclistas o conductores de vehículos".**Para el caso, el demandante señala que el IDU, incurrió en una presunta omisión administrativa por una presunta falta de mantenimiento de las vías y otras omisiones que no explicó en el líbelo de la demanda, al respecto es preciso indicar que el demandante no ha aportado prueba alguna que sustente su dicho, y por el contrario de conformidad con las pruebas documentales aportadas por al proceso, se evidencia que la causa determinante del accidente no es la falta de mantenimiento de la vía, sino la imprudencia de la víctima por cuanto del informe de accidente de tránsito se deduce que al momento del siniestro incumplía con ciertas normas de tránsito previstas para los motociclistas como lo es conducir por un carril no permitido.**De igual forma, el demandante manifiesta abiertamente al tenor del hecho No. 2 que fue al toparse con una alcantarilla la cual estaba dañada, que se produjo la pérdida de control de su vehículo y consecuente caída. En este punto es necesario resaltar que al IDU no le corresponde ni se encarga de la prestación del servicio público de alcantarillado, por el contrario dicho servicio público en la ciudad de Bogotá le corresponde prestar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB- ESP, entidad que en efecto, el mismo demandante reconoce ser la propietaria de la alcantarilla que presuntamente ocasionó su accidente, situación que pone de presente que la Entidad llamada a responder por los presuntos perjuicios sufridos por la víctima no sería el IDU sino la EAAB, empresa prestadora de servicios públicos que no fue vinculada al presente proceso.**De lo anterior se deduce que no hay prueba alguna que permita inferir la responsabilidad que pudiese estar en cabeza del IDU por falla en la prestación del servicio público de alcantarillado toda vez que como ya se mencionó, dicho servicio no se encuentra dentro de sus funciones, por lo cual resulta del todo improcedente cualquier condena que se pretenda imponer a dicha entidad.* |
| ***Rompimiento del Nexo de Causalidad*** | *En este caso, resulta imperativo plantear como excepción a las pretensiones de la demanda, el ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD; para lo cual es necesario tener en cuenta que de lo señalado en el artículo 90 de la Constitución Política se evidencia que para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado es necesaria la presencia de tres elementos indispensables, a saber el daño, el hecho generador del mismo y el nexo de causalidad que permita realizar la imputación del daño a la conducta del agente generador.**El Consejo de Estado, al referirse al nexo de causalidad se ha pronunciado así:**"El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados."3**"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar-acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación."4**Siendo el nexo de causalidad la relación que permite atribuir una consecuencia dañosa a un hecho en particular de manera que sea posible realizar una asignación jurídica de responsabilidad a quien ejecuta la conducta; para imputar responsabilidad, es necesario que el daño que se alega haber sufrido sea consecuencia de una falla en la prestación del servicio por parte de la administración.**Conforme a lo enunciado en el acápite anterior, se evidencia que el daño que sufrió el demandante, no tiene su causa eficiente en la actuación del IDU con ocasión de la presunta omisión en el mantenimiento de la vía y de los hechos relatados en la demanda es posible determinar el rompimiento del nexo causal entre cualquier conducta de la Administración IDU y el daño que padeció el demandante por culpa exclusiva de la víctima tal como se explica a continuación.**2.3 Culpa exclusiva de la víctima:**La culpa exclusiva de la víctima constituye uno de los elementos de la causa extraña que exonera de responsabilidad a quien en principio se reputa culpable, en tanto rompe el nexo de causalidad que vincula al presunto victimario y a la víctima, pues se concluye que ésta última producto de su actuar culposo ha sido la causa exclusiva, eficiente y determinante del daño. En otras palabras, ésta figura señala que ha sido exclusivamente el actuar culposo de la propia víctima el que ha generado el daño y por tanto no puede imputársele responsabilidad a ninguna otra persona.**En el caso que nos ocupa, pese a la precaria masa probatoria, se infiere que el accidente de tránsito en el que se vio en vuelto el señor ALEJANDRO VARGAS y que derivó en las lesiones sufridas, tuvo origen en la conducción imprudente o imperita de la víctima, pues concluye el apoderado de la contraparte de acuerdo con los hechos descritos en el escrito genitor del proceso, que el accidente del mismo se produce cuando éste se encuentra con una alcantarilla en mal estado y un desnivel de la vía, situación que al verificarse con el informe policial para accidentes de Tránsito No. A001701 en primer lugar se evidencia que el vehículo no fue diagramado por no encontrarse en el lugar del accidente, simplemente se establece la posible ruta del vehículo indicando que presuntamente el motociclista transitaba por el carril rápido de la Avenida Ciudad de Cali en sentido sur norte a la altura de la calle 63.**Circunstancia fáctica de la que es posible advertir que la víctima incumplía en el momento del siniestro la norma de tránsito prevista en el Código Nacional de Tránsito relativa al tránsito de motocicletas, situación que hizo exacerbar más allá de lo permitido el estado del riesgo del ejercicio de una actividad peligrosa, más aún en tratándose de la conducción de un vehículo como el accidentado, de lo cual es posible concluir la culpa exclusiva de la víctima.**La primera de ellas es la omisión del inciso primero del artículo 94 de la ley 769 de 2002 que obliga a los motociclistas a transitar por la derecha de las vías a una distancia no mayor de un metro de la orilla de la vía, presunción que se deriva de los hechos depuestos por el demandante y de los cuales se infiere que la víctima transitaba por el carril central o izquierdo de la vía desconociendo dicha disposición, situación que se desprende de la certificación expedida por la Fiscalía General de la Nación de fecha de 18 de marzo de 2013 que indica que la motocicleta colisinó con el camión de estacas al lado izquierdo de la vía; la segunda relativo al exceso de velocidad, teniendo en cuenta que el artículo 106 de la norma precitada, fija como límite máximo de velocidad en la zonas urbanas 60 kilómetros por hora, que en todo caso disminuye dependiendo de las condiciones y características de la vía.**Es bien sabido en este último caso que los límites de velocidad están fijados de tal manera que le permita al conductor reaccionar ante cualquier imprevisto en la conducción, de tal manera que el riesgo en dicha actividad se reduzca al mínimo, de tal forma que la desatención de dicha norma puede conllevar inevitablemente a la fatalidad, máxime si se trata de conducción de vehículos que por sus características, como las motocicletas no ofrezcan protección al conductor, razón por la que éste debe extremar la precaución al momento de desarrollar dicha actividad.**Si en efecto la víctima al encontrar la alcantarilla dañada y el desnivel en la vía, cosa que no está probada, perdió el control de su vehículo, se infiere a partir de los hechos descritos en la demanda que el señor ALEJANDRO VARGAS transitaba con exceso de velocidad. Situación que se presume a partir de dos razones:**i) El accidente ocurrió a las 3 de la madrugada y según da cuenta el informe de tránsito la vía contaba con iluminación artificial en buen estado, con lo cual la visibilidad no era reducida, de manera que si la alcantarilla y el desnivel eran de la entidad que señala la contraparte el conductor hubiera podido advertirla con suficiente anticipación, salvo que condujera a una velocidad superior a la permitida, caso en el cual el presunto obstáculo habría aparecido intempestivamente reduciendo severamente la capacidad de reacción.**ii) La víctima al parecer pierde el control del vehículo al encontrarse con la alcantarilla (situación que no es clara en la demanda), de lo cual se infiere también el exceso de velocidad, pues ello supone que la capacidad de reacción se redujo al máximo y que no fue posible detener el vehículo en tiempo o recudir la velocidad para sortear el obstáculo con tiempo suficiente situación que solo se explica por la alta velocidad, máxime teniendo en cuenta la hora del accidente.**iii) El vehículo accidentado según da cuenta el informe de accidente de tránsito, señala que la posible ruta de dicho vehículo era por el carril izquierdo de la vía, correspondiente al carril rápido de la misma, por donde les está vedado transitar a los motociclistas de acuerdo con la ley.**Con lo que cabe concluir que la desatención de las normas de tránsito por la víctima y que se infiere de los hechos de la demanda, se constituyó en la causa eficiente, exclusiva y determinante del daño pues de otra manera habría logrado reaccionar y prever el riesgo en el que ella misma con su actuar quedo expuesta. Ello se explica porque de haber transitado por el carril permitido y haberse respetado los límites de velocidad el accidente no se habría presentado.* |
| ***Ausencia de prueba e indebida tasación de perjuicios patrimoniales:*** | *En este caso, resulta imperativo plantear como excepción a las pretensiones de la demanda, la AUSENCIA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE que argumenta la parte demandante, le fue ocasionado.**La responsabilidad extracontractual del Estado tiene como elementos necesarios para su configuración una actuación en cabeza de la administración, un daño antijurídico y el nexo de causalidad entre éste y aquella.**Los daños que pueden ser generados como consecuencia de la actuación de la administración se clasifican en patrimoniales y no patrimoniales, siendo estos últimos aquellos que se producen sobre bienes cuyo contenido no puede ser identificado como económico, en contraposición a los primeros.**Los perjuicios patrimoniales, de manera general, pueden ser identificados como daño emergente o lucro cesante, siendo el primero aquel que se produce cuando un bien económico sale del patrimonio de la víctima, y el lucro cesante el que se presenta cuando un bien igualmente de carácter económico que debía ingresar al patrimonio de la víctima no lo hizo.**En lo que se refiere al lucro cesante, el Consejo de Estado lo ha definido en su jurisprudencia, así:**"el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o a la utilidad esperada y no obtenida."5**"el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima. Sin embargo, vale señalar que este perjuicio corresponde a una consecuencia accesoria del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia sino que está sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso, lo cual puede que ocurra en algunos casos, sin que ello implique que pueda predicarse categóricamente como una consecuencia necesaria"**Teniendo en cuenta lo anterior, el lucro cesante se concreta en los ingresos dejados de percibir y que hubiesen ingresado al patrimonio de la víctima de no haber sido interrumpido el curso normal de los acontecimientos por el hecho dañoso en mención. Este perjuicio, siempre que se tenga certeza de su existencia, puede ser consolidado o futuro; de manera que el primero se concreta cuando "se haya concluido la falta del ingreso"7 y el futuro o no consolidado es el que sobrevendrá y se especifica "en los ingresos que dejarán de percibirse"8.**Para determinar si hay lugar o no al reconocimiento de los perjuicios por lucro cesante, es necesario precisar que éste se apoya en un juicio de probabilidad, toda vez que se entiende que lo que se manifiesta con su reconocimiento es una ganancia frustrada que era la esperada si se hubiese seguido con el curso regular de los acontecimientos. Esto implica que al no ser una simple posibilidad, no puede acudirse a conjeturas y expectativas carentes de fundamentos.**Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:**"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente -que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria"9 (Subraya y negrillas fuera del texto).**"El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de las cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública...**El lucro cesante no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia."10**Conforme a lo enunciado, no es suficiente con la sola afirmación de la parte demandante sobre la ocurrencia de los supuestos daños ocasionados, sino que se requiere que lo demuestre mediante alguno de los medios de prueba legalmente aceptados. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha optado por un régimen más flexible en lo que se refiere a la prueba del equivalente monetario de este tipo de daño, presumiendo en los casos en que no se aporte prueba de ello el salario mínimo legal mensual vigente, también lo es que la exigencia de la prueba sobre la existencia material continúa vigente cuando se solicita el reconocimiento del lucro cesante; de manera que si se proyecta una duda sobre su existencia no habrá daño cierto objeto de resarcimiento.**En el caso objeto de estudio, la parte demandante pretende el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a su favor quien estima los mismos en $471.600.000 argumentando que los mismos corresponden a la reducción de sus ingresos laborales futuros, cifra que no se encuentra demostradas en el proceso toda vez que no se aportó el contrato laboral, extractos bancarios, comprobantes de pago, así como ningún otro documento que sustente las afirmaciones de la demandante, por lo cual no se ha verificado la existencia del daño, así como tampoco se aprecia un análisis juicioso sobre los elementos necesarios para determinar la existencia del lucro cesante y la declaración de la indemnización que se solicita.**De la misma forma debe tenerse en cuenta que el demandante aportó con la demanda copia de la póliza de seguro de accidente de tránsito y señaló que le realizaron pagos de incapacidad por 180 días y subsidio de 30 días por parte de PORVENIR S.A., de lo cual se deduce que el daño irrogado ya ha sido reparado si no en su totalidad, por lo menos si parcialmente.**Se debe tener en cuenta entonces, que la reparación que se pretende con una declaración de responsabilidad debe guardar estricta relación con la magnitud del daño ocasionado en el reclamante, de tal manera que es éste el límite directo de la indemnización que se reconozca; en caso contrario, en que se procurara una indemnización superior a la que el daño genera, se produciría un enriquecimiento sin causa en favor de los demandantes.**En tal sentido es preciso señalar que el demandante pretende una indemnización por perjuicios materiales a título de lucro cesante por la suma de $471.600.000, pretensión que no tiene sustento alguno y la cual conforme al documentos aportados como pruebas, se hace notoriamente excesiva, toda vez que no se aporta prueba alguna que permita establecer la posible pérdida de movilidad o a la disminución de la capacidad laboral del señor Mayorga, así como tampoco se aporta certificado de la Junta Regional de Invalidez o medicina legal que acredite tal situación, por el contrario se evidencia que la incapacidad fue únicamente por el término de seis meses (180 días).**Vemos entonces que para realizar el análisis de los daños patrimoniales que reclama la parte demandante, es preciso tener en cuenta que este perjuicio obedece "o la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima." 11 Así las cosas, para determinar si hay lugar o no al reconocimiento de aquellos, es necesario precisar que éste se apoya en un juicio de probabilidad y razonabilidad, toda vez que se entiende que lo que se manifiesta con su reconocimiento es una ganancia frustrada que era la esperada si se hubiese seguido con el curso regular de los acontecimientos. Esto implica que al no ser una simple posibilidad, no puede acudirse a conjeturas y expectativas carentes de fundamentos, que solo conllevarían a darle relevancia jurídica a la fantasía y el deseo de la obtención de ganancias imaginarias.* |
| ***Tasación inadecuada de los perjuicios inmateriales:*** | *En caso de una decisión favorable a las pretensiones de la demandante, resulta imperativo plantear además como excepción la TASACIÓN INADECUADA DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES, que argumenta la parte demandante le fueron ocasionados.**Dentro de los daños que pueden ser generados como consecuencia de la actuación de la Administración se encuentran los perjuicios no patrimoniales que pueden ser clasificados como daños morales y daño a la salud, subsumiéndose dentro de estas categorías todos los padecimientos no patrimoniales que puede generar un daño, tal como se explicó anteriormente.**Ajustándose a la jurisprudencia de unificación reciente del Honorable Consejo de Estado, el reclamante que pretenda determinada suma de dinero a título indemnizatorio por concepto de perjuicios inmateriales, tales como el daño moral y a la salud, debe acreditar en el caso de lesiones personales, también con la prueba pertinente, la magnitud de la lesión sufrida y el porcentaje de la pérdida o disfuncionalidad del órgano o parte corporal afectada.**En lo que respecta al tema de los perjuicios extrapatrimoniales, la reciente jurisprudencia de unificación proferida mediante documento ordenado en acta del 25 de septiembre de 2013, contentivo de ocho pronunciamientos diferentes, el Consejo de Estado Sección Tercera, recoge y unifica los criterios en torno a los parámetros, características y topes a los montos de la indemnización de perjuicios inmateriales a que tienen derecho las victimas por conducto de la responsabilidad de la Administración Pública.**Así frente al reconocimiento de perjuicios morales derivados de las lesiones personales sufridas con ocasión de un daño producido por la Administración Pública, la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 bajo la titularidad de la Honorable Magistrada Olga Mélida Valle de la Hoz y recogida en el pronunciamiento referido en el párrafo anterior, fijó los siguientes criterios y/o límites indemnizatorios, los cuales necesariamente han de tenerse en cuenta al momento de la respectiva condena:**REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES* *NIVEL 1 NIVEL 2 NIVEL 3 NIVEL 4 NIVEL 5**GRAVEDAD DE LA LESIÓN Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil, (abuelos hermanos y nietos) Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil Relaciones afectivas no familiares -terceros damnificados* *SMMLV SMMLV SMMLV SMMLV SMMLV**Igual o superior al 50% 100 50 35 25 15**Igual o superior al 40% e inferior al 50% 80 40 28 20 12**Igual o superior al 30% e inferior al 40% 60 30 21 15 9**Igual o superior al 20% e inferior al 30$ 40 20 14 10 6**Igual o superior al 10% e inferior al 20% 20 10 7 5 3**Igual o superior al 1% e inferior al 10% 10 5 3.5 2.5 1.5**En el presente caso se resalta que la solicitud de perjuicios morales en el escrito de demanda fue realizada para la víctima directa y los demás demandantes, por 200 SMLV, resultando evidente que en este caso no tendría lugar una declaración sobre los mencionados perjuicios tal como lo pretende la parte demandante, toda vez que no se adecúa a los topes que la jurisprudencia ha dado en reconocer por este tipo de daños en sus diferentes medidas para las diferentes relaciones afectivas establecidas y en relación con la gravedad de la lesión, toda vez que como ya se ha mencionado, no hay prueba de la pérdida de capacidad laboral de la víctima directa o de la gravedad de su lesión; implicando ello que no puede la juez desatender las reglas de congruencia que el derecho procesal impone y el precedente jurisprudencial establecido por el alto tribunal de lo contencioso administrativo.* |
| ***Improcedencia de la solicitud del reconocimiento de perjuicios psicológicos y biológicos:*** | *Para realizar el análisis de la solicitud presentada por la parte demandante en cuanto a los perjuicios inmateriales, es preciso que el Señor Juez tenga en consideración el último pronunciamiento del Consejo de Estado en su sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, en la cual se determina lo relacionado con los perjuicios inmateriales diferentes del daño moral, reiterando la posición que había establecido en el fallo de 14 de septiembre de 2011 respecto del daño a la salud:**(...)**Las anteriores imprecisiones que durante mucho tiempo dominaron en la jurisprudencia y la doctrina fueron superadas mediante sentencia de 14 de septiembre de 2011, en la que la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de 'daño a la vida en relación' y comprensiva de diversos aspectos...la Sala sostuvo:**'Daño a la salud -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.qr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.' (...)" (Subrayas y negrilla fuera del texto).**Toda vez que en el mencionado pronunciamiento el Alto Tribunal acoge lo ya dicho en la sentencia de 14 de septiembre de 2011, se debe tener en cuenta que en ella se señaló:**"Se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones." (Subrayas y negrilla fuera del texto).**Según lo señalado por el Consejo de Estado los perjuicios inmateriales que se pueden derivar en los casos de lesiones psicofísicas son el daño moral y el daño a la salud que es preciso tener en cuenta que solo se puede predicar respecto de la víctima directa, por lo tanto no puede ser predicable de los terceros, ni siquiera en los familiares más cercanos:**"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada." 12 (Subrayas y negrilla fuera del texto).**Adicionalmente, en el caso en que se analice la procedencia del daño a la salud es necesario tener en cuenta que la jurisprudencia mencionada ha establecido topes de reparación de acuerdo a la gravedad de la lesión padecida, siendo la máxima 100 SMLMV que se otorga en caso de que la lesión que da lugar a los daños sea igual o superior al 50%, por lo cual es preciso determinar la gravedad de la lesión si se pretende reconocer dichos daños.**En el presente caso el demandante realiza una pretensión sobre perjuicios psicológicos y biológicos por 400 SMMLV para la víctima directa y su familiar, perjuicios que se encontrarían contemplados dentro del daño a la salud y no de forma independiente como lo pretenden los demandantes, por lo cual su valoración de ser procedente se deberá realizar conforme a los criterios jurisprudenciales de tasación de dicho daño y a los topes o límites para su valoración ya establecidos.* |
| ***Excepción Genérica:*** | *Solicito respetuosamente señor juez, que de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de 2011 se exculpe a las demandadas de la responsabilidad que pretende imputárseles, por conducto de cualquier excepción que resulte probada en el proceso que permita inferir la inexistencia de responsabilidad de las demandadas.* |

* + 1. La apoderada de la llamada en garantía **CONSTRUCTORA LHS S.A** se opuso a las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda en consideración a que: *“(…)Me opongo, por cuanto la misma carece de fundamentos tácticos y jurídicos que permitan su causación, en atención a que el Consorcio Metrovias Malla Vial NO EXISTE, y por consiguiente no es sujeto de derechos y obligaciones, no actúa como garante de las actuaciones que ejerce los demandantes, y tampoco es parte dentro de la acción de Reparación Directa que se invoca, así como los es el hecho de que en el sector donde se produjo el presunto accidente por uno de los demandantes se efectuó parcheo, bacheo, renivelaciones de la vía sin ningún tipo de Intervención en la Redes de Acueducto o alcantarillado estando en cabeza su mantenimiento y preservación del EAAM y la Alcaldía del Distrito, súmese a lo anterior el hecho de que el marco obligacional por parte del Contratista cesa en el momento en que se Liquida el Contrato de Obra N° IDU-074-2008 documento en el cual no se dejó salvedades respecto al estado de las vías intervenidas y ejecutadas, quedando constancia que en el mismo la obra ejecutada fue entregada y recibida a satisfacción por el Contratante cumpliendo satisfactoriamente el contratista con las obligaciones contenidas en el Contrato estando a Paz y Salvo bajo todo concepto por hechos anteriores, en ejecución contractual y posteriores a la misma. Así mismo lo es la existencia de la Caducidad de la Acción de Reparación Directa. (…)”*

Propuso como **EXCEPCIONES** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***CADUCIDAD DE LA ACCIÓN*** | *Dentro del presente proceso incoada por la parte actora opera el fenómeno de la CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPACIÓN DIRECTA, teniendo en cuanta lo siguiente;**Fecha del Presunto Accidente -11 de Diciembre de 2011**Fecha de última hecho conocido por el demandante y quedo mal operado.- 02 de Marzo de 2012.**Fecha de presentación Solicitud de Conciliación.-11 de Diciembre de 2013**Fecha Celebración Audiencia de Conciliación.- 25 de Febrero de 2014**Fecha de Certificación expedida por la Procuraduría 129 Judicial II para asuntos administrativos.- 26 de Febrero de 2014.**Fecha de Presentación de la Demanda.-10 de Marzo de 2014.**Teniendo en cuenta las fechas expuestas y previo a explicar las razones que justifican la CADUCIDAD de la acción de reparación directa en el caso en concreto, se debe establecer que para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó dicha figura como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico toda vez que las mismas no perduran en el tiempo. Es asi como las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán ia posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos (2) años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, en este orden de ideas se debe analizar si en el caso en concreto el termino de Caducidad se debe contar a partir Hecho (Presunto Accidente de fecha 11 de Diciembre de 2011) o como lo indica la demandante de forma confusa en su libelo introductorio desde el ultimo hecho conocido por el demandante contados según su posición partir de la fecha en que quedo mal operado como consecuencia de otra Intervención Quirúrgica esto es el 02 de Marzo de 2012, al respecto es preciso dejar claro que para el inicio del término de caducidad, jurisprudencialmente se han diferenciado algunas hipótesis;**1. El inicio del término de caducidad de la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble.**2. En los eventos en los que la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de ia actuación que les da origen, el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño, sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo.**3. Cuando el daño se presenta en forma continuada, el término de caducidad debe contarse desde el momento en que inicia su ocurrencia, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.**4. Cuando el daño por el cual se reclama indemnización proviene de una conducta omisiva de la Administración, la prolongación en el tiempo de esa actitud omisiva, característica que es connatural a la omisión, no conduce a concluir la inexistencia del término para intentar la acción; en este evento, tal término empezará a contarse a partir del día siguiente en que se consolidó la omisión, es decir, del momento en ei cual se puede predicar el incumplimiento de un deber por parte de la Administración.**En sentencia reciente, 15 de abril de 2010, radicado 1994-09850-01(17815), la Sección Tercera del Consejo de Estado tuvo oportunidad de reiterar, sobre la contabilización del término de caducidad, lo siguiente:" {...)A efectos de la contabilización de dicho término ha de tenerse en cuenta que "por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativaj...)". Así mismo, que "la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en ¡a ley, aunque todavía subsistan sus efectos (...)", de manera que" (...)e/ hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr(...)".**Así mismo, ha dicho la Sala que \..)Debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquella en que el daño ha sido efectivamente advertido(..J Bueno es recordar igualmente que, según lo ha precisado la Sala a(...)e/ hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás (...)" Así lo indicó la Sala en sentencia del 18 de octubre de 2000:" (...)Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el a quo y la representante del Ministerio Público. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. (...)" Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos.**En atención a lo anterior, y centrándonos en el caso en concreto debemos concluir,**1. Que el hecho óbice para iniciar la acción fue el presuntamente ocasionado el 11 de Diciembre de 2011 (Accidente de Tránsito) fecha en la que como se estableció en los hechos de la demanda el demandante fue inmovilizado totalmente en su pierna izquierda, conociendo desde esa fecha el único hecho generador del presunto daño, por consiguiente no es admisible para éste que el apoderado de la parte demandante indique que la fecha de contabilización debe ser el 02 de Marzo fecha en la que tuvo conocimiento del presunto daño o fecha del último hecho según estos ia intervención quirúrgica aparentemente mal realizada fundamento fáctico que reflejaría automáticamente que el hecho generador del presunto daño alegado por el demandante fuera diferente y por consiguiente la imputación sería baio otro tipo de Responsabilidad . No aplica hipótesis 2**2. En el presente caso no nos presentamos ni frente a Daños continuados ni Daños Sucesivos. No se aplica hipótesis 3.**3. Aquí no se hace referencia a la conducta omisiva de la administración sino a un presunto hecho (Accidente de Tránsito) generador de un presunto daño. No se aplica la Hipótesis 4**Teniendo en cuenta lo expuesto se concluye que el término de Caducidad en el presente asunto se iniciar a calcular a partir del 11 de Diciembre de 2011 contando la demandante con 2 años para ejercer la Acción de Reparación Directa venciendo dicho término el 12 de Diciembre del año 2013, teniendo en ceunta que la demandante tal y como se observa en Acta de no Acuerdo suscrita el 25 de Febrero de 2014 presentó solicitud de Conciliación el 11 de Diciembre de 2013 interrumpió el término de Caducidad de la Acción teniendo para presentar demanda 1 día para la presentación del Libelo día que será contado a partir de la fecha de certificación de la Audiencia de Conciliación de la Procuraduría , en atención a que la misma fue proferida el 26 de Febrero de 2014, el demandante debió presentar su demanda de REPARACIÓN DIRECTA el 27 de Febrero de 2014, no presentando en la oportunidad y termino legal ya que fue presentada el 10 de Marzo de 2014 operando de esta manera la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.* |
| ***FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*** | *En atención a los requisito señalados para la procedencia del llamamiento en garantía, esto es demostrar la existencia de la relación contractual o legal entre las partes, y la culpa grave o el dolo en las actuaciones objeto de demanda, es claro que el llamamiento realizado carece de los mismos, toda vez que EL CONSORCIO METROVIAS MALLA VIAL no existe tal y como lo señala La Sentencia del 25 de septiembre de 2013, Expediente 19.933, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, la cual expone* *"..)La duración de los consorcios v uniones temporales va hasta a la no adjudicación del contrato o su liquidación, siempre que en uno u otro evento no queden asuntos pendientes por resolver, porque de ser así esos sujetos conservarán su vigencia para tales efectos. En otras palabras, los consorcios y uniones temporales conservarán su vigencia para todos los asuntos del proceso de selección o el contrato para el cual fueron creados, toda vez que son los temas relativos a la finalidad de su creación los que les dan su razón de ser (,..)**El Contrato de Obra fue liquidado mediante Acta N° 311 del 30 de Junio de 2016 en donde se dejó constancia que el Contratante en este caso el IDU recibió a satisfacción por parte del Consorcio Metrovias Malla Vial la obra sin novedad alguna, cesando de esta manera las obligaciones del Contratista respecto a lo que se ejecutó, a respecto el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de Marzo de 2011 M.P Hernán Andrade Rincón indicó u(...)La liquidación del contrato administrativo (según la terminología del Decreto-ley 222 de 1983) o estatal (según lo consagra la Ley 80 de 1993), la cual puede ser bilateral, unilateral o judicial, según el caso, tiene por objeto establecer: (i) el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual y, excepcionalmente, (iv) los acuerdos, conciliaciones y transacciones a ias cuales llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha hecho referencia a la liquidación del contrato estatal en los siguientes términos: "La liquidación del contrato, para aquellos casos en que se requiere, ya sea ésta bilateral o unilateral, constituye el momento a partir del cual se entiende que el contrato en cuestión ha finalizado y, en consecuencia, cesan las obligaciones de las partes e inclusive las potestades del Estado para exigir directamente tales obligaciones, salvo lo que en la misma acta se prevea o, aquellas obligaciones que hayan sido previamente pactadas como post-contractuales, tales como, por ejemplo, la estabilidad de la obra, la constitución de pólizas de garantía para avalarla, etc (....)" caso este que no sucedió en la presente. En síntesis, independiente de la fuente de la liquidación del contrato -acuerdo, acto administrativo, sentencia o laudo arbitral- lo que se busca con ella es finiquitario"(...) con la liquidación del contrato, se defina el estado económico del mismo y que, liquidado el contrato, debe estarse a lo resuelto en la liquidación respecto de las obligaciones derivadas del contrato estatal, sin perjuicio de que pueda demandarse su modificación, por vía judicial (...)"**Así mismo El Consejo de Estado en Sentencia de fecha 20 de Octubre de 2014 M.P Enrique Gil Botero, se enfatizó en determinar que todas tipo de inconformidades , reclamaciones, constancias, salvedades deben dejarse en el Acta de Liquidación so pena de no poder proponerse con posterioridad al respecto se dijo "(...)[L]as reclamaciones, constancias o inconformidades que deben constar en el acta son todas las que existan y hayan surgido a más tardar para el instante en que se suscribe la liquidación bilateral del contrato, de allí que si alguna parte del negocio estima que una decisión, actitud, comportamiento o hecho de la otra parte le causó un daño, debe ponerlo en conocimiento en ese momento, para que, eventualmente, se solucione el problema, y en caso de no lograrlo, para que la constancia le permita, posteriormente, acceder a la jurisdicción (...)"**Súmese a lo anterior, el hecho que la actividad desplegada o ejecutada por el Consorcio en el Contrato de Obra N° 074 de 2009 en el Sector donde presuntamente se produjo el accidente no sería intervenida en su integridad sino solamente se ejecutarían actividades de Mantenimiento tales con párcheos, bacheos e.t.c en los cuales no se incluía Redes de Acueducto y Alcantarilladlo, estando en custodia de los mismos al momento de los hechos la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, siendo estos los llamados a responder por los hechos hoy objeto de debate.* |
| ***INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL. ENTRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LAS ACTIVIDADES CONTRACTUALES DEL LLAMADO EN GARANTÍA.*** | *En Informe de fecha 30 de Agosto de 2010 presentado pero el Contratista, se observa que la Avenida Ciudad de Cali, era una de las vías Arteriales a intervenir cuya ejecución consistió simplemente en el mantenimiento de la misma, entendido ello como parcheo, bacheo, renivelaciones en las cuales no se contempló la intervención en las Redes de Acueducto y Alcantarillado, queriendo decir lo anterior que las Redes de acueducto y Alaclatarillado en ei sector donde presuntamente acaecieron los hechos no se encontraban en custodia del Consorcio Metrovias Malla Vial sino por el contrario el mantenimiento y preservación de aquellas estaba en cabeza de su propietario es decir la Empresa de Acueducto y Alcantarillado EAAM y la Alcaldía del Distrito; encontrando de ésta manera el llamado a responder por el hecho que aquí se imputa no es el Contratista sino la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y la Alcaldía del Distrito. Existiendo de esta manera Ruptura del Nexo Causal y por consiguiente Ausencia de Responsabilidad.**Así las cosas, y ante la carencia de un vínculo entre el llamado e garantía y el demandante como consecuencia del hecho entablado en la demanda, se hace improcedente el llamamiento en garantía, dado que si bien el Tribunal Administrativo decidió que existe una relación contractual entre el demandado IDU y ei contratista llamado hoy de garante, la misma no configura por si sola la responsabilidad del Consorcio Metrovias Malla Vial, en los hechos que hoy se imputan como responsabilidad del IDU.* |
| ***LA EXCEPCION GENÉRICA*** | *En igual forma solicito del despacho se declare a favor de los argumentos de la parte demandada y en contra de las pretensiones de la demanda, cualquier otra excepción de mérito nominada o innominada que aparezca probada en el transcurso del debate.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó: *“(…) 1. Está acreditado en el expediente que los demandantes padecieron daños antijurídicos imputables a los aquí demandados. 2. Está debidamente acreditada la responsabilidad de las demandadas como consecuencia de la omisión de mantener en buen estado las vías públicas además de cumplir con el objeto de su cargo administrativo. 3. Está debidamente acreditado que el demandante Alejandro Vargas Mayorga atendió todas las normas de tránsito. 4. Está comprobado que el lugar de los hechos no estaba señalizado informando la existencia de algún tipo de mantenimiento en la vía o previniendo la existencia de un riesgo que pudiera provocar algún accidente 5. Esta comprobados y cuantificados los perjuicios antijurídicos causados a los demandantes por lo tanto no se pueden acoger las excepciones propuestas por las excepciones demandadas. Ahora bien está claramente probada la legitimación en la causa por pasiva, así como la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas al no cumplir con su deber administrativo y financiero de atender y hacerle mantenimiento a las vías públicas de movilidad automotriz al momento de los hechos, no ejerció su obligación legal permitió sin motivo legal la producción de daños antijurídicos a los demandantes y ese solo hecho permite la declaratoria de responsabilidad y sus consecuencias condena de reparación integral en favor de los demandantes. Esta demostrada claramente la falla en el servicio que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar que no lo presta o lo presta de manera irregular. Están presentes los tres elementos el daño, el hecho generador del mismo y el nexo de causalidad que permite realizar la imputación del daño a la conducta del agente generador. Igualmente está acreditado que no existe culpa de la víctima con el hecho de que los ciudadanos no son responsables de mantener en buen estado las vías públicas de la movilidad. Está visto que las personas voluntariamente no buscan hacerse daño ni provocar una situación de riesgo que tener contra su integridad. Sumado a lo anterior debe tenerse en cuenta el informe fechado el 30 de agosto de 2010 presentado que reseña el consorcio aquí llamado en garantía al contestar la demanda “Ser observa que la avenida ciudad de Cali era una de las vías a intervenir cuya ejecución consistió simplemente en el mantenimiento de la misma, atendido ello como parcheo, bacheo renivelaciones en las cuales no se contempló la intervención en las redes de acueducto y alcantarillado, queriendo decir lo anterior que las redes de acueducto y alcantarillado en el sector donde presuntamente acaecieron los hechos no se encontraba en custodia del consorcio Metrovias Mallavial sino por el contrario el mantenimiento y preservación de aquellos estaba en cabeza de su propietario, es decir, la empresa de acueducto y alcantarillado y la alcaldía del Distrito encontrando de esta manera el llamado a responder por el hecho que aquí se imputa no es el contratista sino la empresa de acueducto y alcantarillado del Distrito existiendo de esta manera rompimiento del nexo causal y por consiguiente ausencia de responsabilidad”, así las cosas y ante la configuración de un vínculo contractual entre las demandadas y el llamado en garantía y estos con el demandante se permite declarar la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas y como consecuencia de lo anterior condenarlas a reparación integral del daño antijurídico causado.(…)”*

* + 1. La apoderada de la parte demandada **IDU** señaló: *“(…) solicito al despacho que luego de analizada la situación fáctica, jurídica y probatoria se tenga en cuenta cada una de las excepciones que se presentaron al contestar la demanda y las cuales hacen referencia a la inexistencia de la responsabilidad de la entidad, es así como luego del análisis se advierte que nos e reúne cada uno de los presupuestos exigidos en el artículo 90 de la constitución política de Colombia toda vez que no es tan demostrados los elementos necesarios para la existencia de una falla del servicio. Es así como tendiendo las funciones asignadas al IDU mediante acuerdo 19 de 1972, por el contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, el IDU ha cumplido con cada una de las funciones asignadas en dicho acuerdo, es así como está demostrado que el IDU celebro un contrato de obra el 074 de 2008, de fecha 29 de diciembre de 2008, el cual fue ejecutado por el CONSORCIO METROVIA MALLAVIAL y la interventoría fue realizada por el CONSORCIO VIAS PARA LA MOVILIDAD mediante el contrato IDU 096 de 2008, así las cosas se advierte que el IDU en cumplimiento de sus funciones para el momento de los hechos 11 de diciembre de 2011 mediante el contrato ya reseñado había realizado acciones de movilidad en el sitio de los hechos avenida carrera 86, avenida ciudad de Cali con calle 83 sentido sur – norte y específicamente en el lugar se habían realizado dos intervenciones tal y como consta en el material probatorio allegado de acuerdo a la información suministrada por al interventoría, por lo tanto se encuentra que la vía se encontraba en buen estado en el momento del presunto accidente y en consecuencia no está acreditada la falla en el servicio alegada por la parte demandante. De igual manera reitero que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva atendiendo a cada una de las funciones asignadas al IDU y en especial porque para la fecha de los hechos el contratista consorcio metro vías malla vial ya había ejecutado dos intervenciones mediante acciones de movilidad en el lugar de ocurrencia de los hechos en enero y agosto de 2011, donde no de incluía las redes de acueducto y alcantarillado atendiendo las funciones asignadas a la empresa de acueducto y alcantarillado, es a ella a la que le compete establecer la verificación y corrección de estas en las vías, es decir, las tapas de alcantarillado y el IDU únicamente realiza esas actividades cuando se ejecutan actividades de rehabilitación con intervención de redes, situación que no aconteció en el presente asunto por tanto no existe medio de prueba que demuestre que la causa eficiente del accidente se hubiera producido por una falta de mantenimiento en la malla vial sino por el contrario por una tapa de alcantarilla que sobresalía de la capa asfáltica. De igual manera el IDU al haber celebrado el contrato de obra, en dicho contrato existen una funciones asignadas al contratista y además existe una cláusula la 27 donde se hace referencia a la cláusula de indemnidad donde dice que donde sea responsabilidad del contratista, por lo anterior solicito en caso de fallo en contra se tenga en cuenta dicha cláusula, por lo que solicita se nieguen las pretensioens de la demanda (…)”*
		2. La apoderada de la parte demandada **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ** señaló: *“(…) Se ratifica en las excepciones presentadas consistente principalmente en falta de legitimación en la causa por pasiva considerando que no existe nexo causal entre el daño causado y el hecho generador del perjuicio pues como ya se estableció no le corresponde a este ente el mantenimiento, reparación de vías y de la estructura del alcantarillado en la ciudad de Bogotá y en este tipo de procesos es necesario demostrar ese nexo causal. Como segunda medida revisado el proceso no se observa que exista prueba alguna que demuestre alguna tipo de responsabilidad del ente que represento. También es necesario establecer que no puede pasarse por alto que tanto la EEAAB como el IDU son entes descentralizado que poseen personería jurídica y patrimonio propio. Dentro del presente proceso no se encuentra como demandada la EEAAB todo esto nos lleva a concluir que los elementos de imputación no se encuentra demostrados contra mi representado por lo que solicita se desestimen pretensiones respecto a Bogotá (…)”*
		3. La apoderada de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** indicó: *“(…) En efecto la parte actora no logro demostrar la responsabilidad de alguna de las demandadas o vinculadas. La parte actora manifiesta que el accidente ocurre presuntamente por una tapa de alcantarilla que estaba en mal estado en el sitio del accidente y tal cual se puede verificar no es el IDU ni el DISTRITO CAPIUTAL las encargadas del mantenimiento de la red de alcantarillado por lo que en principio hay una ausencia de responsabilidad. No obstante, al analizarse material probatorio encontramos dentro del informe de accidente de tránsito se encuentran elementos que nos permiten concluir que en el presente asunto existo una culpa exclusiva de la víctima al omitir el cumplimiento de las normas de tránsito que le corresponden como lo es el artículo 94 del código de tránsito en el cual se establece la distancia y la vía por al cual deben conducir los motociclistas, esto es, que deben transitar a máximo un metro de la cera, sin embargo si se observa en el informe de accidente de tránsito aunque el vehículo no fue diagramado se estableció que iba por el carril rápido siendo esta infracción de trasmito, la vía se encontraba en buen estado, con buena iluminación, teniendo en cuenta que él dice que no encontró obstáculo en la vía, se evidencia que accidente ocurrió a las 3 de la mañana hora en que normalmente el flujo de vehículos no es grande y si la alcantarilla estaba en mal estado se podía evidenciar es decir que podemos concluir que el motociclista iba a una velocidad alta pues no logro evadirlo, no son claras las circunstancias, pero se puede evidenciar que iba a una velocidad que no le permitía tener una capacidad de reacción y en ese caso se presentaría un eximente de culpa exclusiva de la víctima, pues estaba ejecutando una actividad peligrosa y debía tener el correspondiente cuidado. De igual manera no se encuentran probados perjuicios, como el lucro cesante, no se determinó ninguna pérdida de capacidad laboral. Adicionalmente hay una certificación pro parte de porvenir en la que se evidencia cubrimiento de gastos. En caso de condena se tenga en cuenta las excepciones presentadas contra el llamado en garantía, como que responderán hats por el limite por lo anterior solicito se nieguen las pretensiones de la demanda (…)”*
		4. El apoderado de la llamada en garantía **CONSORCIO METROVIAS MALLA VIAL** indicó: *“(…) Se probó que el coto entre consorcio y el IDU se encuentra liquidado en razón a ello encontramos que los procesos judiciales se encontraban terminados y se exigieron todo tipo de obligaciones, por lo que solicita en caso sea condenado el IDU el contrato esta liquidado no habría lugar a pago alguno. Segundo, encontramos que dentro el plenario no se encuentra responsabilidad llamado en garantía mucho menos del IDU, el solo hecho de intervenir el proceso no significa que es responsable y como no estábamos interviniendo redes y alcantarillados no hay lugar a responder.*

*De igual manera los perjuicios nos encuentran acreditados existiendo falta de prueba y por consiguiente no habría lugar a responder por la demanda, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
	1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. Frente las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** interpuesta por el apoderado del demandado IDU, **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** presentada por el apoderado del demandado DISTRITO CAPITAL – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN** y **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** interpuesta por el apoderado del llamado en garantía CONSTRUCTORA LHS S.A.,el despacho se remite a lo resuelto en el acápite respectivo.
		2. Las excepciones de **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD** interpuesta por el apoderado del demandado IDU, **AUSENCIA DE PRUEBA DE LA FALLA DEL SERVICIO, ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD, AUSENCIA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACION DE PERJUCIOS PATRIMONIALES, TASACION INADECUADA DE PERJUICIOS INMATERIALES, IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS SICOLOGICOS Y BIOLOGICOS** presentada por el apoderado del llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL. ENTRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LAS ACTIVIDADES CONTRACTUALES DEL LLAMADO EN GARANTÍA** interpuesta por el apoderado del llamado en garantía CONSTRUCTORA LHS S.A.,no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término. En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “*excepción*”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas.
		3. En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA** presentada por el apoderado del demandado DISTRITO CAPITAL – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA y **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** presentada por el apoderado del llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
		4. En relación con la **EXCEPCIÓN DE OFICIO** interpuesta por el apoderado del demandado IDU, **LA INNOMINADA** presentada por el apoderado del demandado DISTRITO CAPITAL – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA y **LA EXCEPCION GENERICA** propuestas por los llamados en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. y CONSTRUCTORA LHS S.A., sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
	3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si las demandadas DISTRITO CAPITAL- ALCALDIA MAYOR y el IDU deben o no responder por las lesiones causadas al señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido presuntamente por una alcantarilla que estaba dañada y en un desnivel de asfalto aproximado de 10 centímetros de profundidad en inmediaciones de la calle 63 con Avenida José Celestino Mutis el día 11 de diciembre de 2011 y si las llamadas en garantía CONSTRUCTORA LHS S.A y SEGUROS DEL ESTADO S.A están obligadas al pago.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿Debe responder las demandadas DISTRITO CAPITAL- ALCALDIA MAYOR y el IDU por los presuntos perjuicios causados a la parte demandante en un accidente de tránsito ocurrido presuntamente por una alcantarilla que estaba dañada y en un desnivel de asfalto aproximado de 10 centímetros de profundidad en inmediaciones de la calle 63 con Avenida José Celestino Mutis, el día 11 de diciembre de 2011?*** y si esto es así ***¿Las llamadas en garantía CONSTRUCTORA LHS S.A y SEGUROS DEL ESTADO S.A. está llamada a cubrir el pago de la condena?***

Para dar respuesta a esta pregunta debe tenerse en cuenta que la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.

En ese contexto, existen dos eventos que obligan al Estado a realizar las labores necesarias de mantenimiento, cuyo incumplimiento lo hacen responsable por lo que ocurra:

- Cuando conozca las condiciones naturales del terreno de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar su ocurrencia.

- Cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía.

En este evento, no obstante, se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que esta omitió el cumplimiento de sus funciones.

 Sin embargo, en este punto la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad[[1]](#footnote-1).

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* Para 2008 el IDU celebró contrato con el Consorcio Metrovías Malla Vial con este objeto: *“(…) El CONTRATISTA se compromete para con el IDU a ejecutar, a precios unitarios y a monto agotable, las OBRAS Y ACTIVIDADES PARA LA MALLA VIAL ARTERIAL, INTERMEDIA Y LOCAL DEL DISTRITO DE CONSERVACION DEL GRUPO 6 (OCCIDENTE), en la ciudad de Bogotá D.C.,* ***de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones****, en especial con las establecidas en los apéndices, y las consignadas en el anexo técnico separable (****Capitulo 4 del pliego de condiciones****), los cuales hacen parte integral de este contrato (…)”[[2]](#footnote-2)*
* Durante la ejecución del contrato se efectuaron informes de gestión mensuales[[3]](#footnote-3) y finalmente fue liquidado haciendo las correspondientes salvedades y el pronunciamiento sobre aquéllas[[4]](#footnote-4)
* El 11 de diciembre de 2011 se presentó un accidente de tránsito en la avenida ciudad de Cali con calle 63 cuando la motocicleta de placas MSZ41B cayó al pavimento presuntamente por un hueco en la vía. En el informe Policial para accidentes de tránsito No. A 001701 se indicó como causal de hipótesis la No. 306, esto es, cuando la calzada tenga huecos que alteren la velocidad o dirección de los vehículos. Igualmente se anotó como características de la vía que era recta, plana, con un sentido, con dos calzadas y tres carriles, que la vía era de material de asfalto y el estado era buena, que las condiciones era secas y con iluminación artificial[[5]](#footnote-5).
* El propietario de la motocicleta de placas MSZ 41 B es el señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA[[6]](#footnote-6)
* Al señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA se le prestó atención médica[[7]](#footnote-7)

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Debe responder las demandadas DISTRITO CAPITAL- ALCALDIA MAYOR y el IDU por los presuntos perjuicios causados a la parte demandante en un accidente de tránsito ocurrido presuntamente por una alcantarilla que estaba dañada y en un desnivel de asfalto aproximado de 10 centímetros de profundidad en inmediaciones de la calle 63 con Avenida José Celestino Mutis, el día 11 de diciembre de 2011?*** y si esto es así ***¿Las llamadas en garantía CONSTRUCTORA LHS S.A y SEGUROS DEL ESTADO S.A. está llamada a cubrir el pago de la condena?***

Aunque la parte demandante aduce que el accidente de tránsito que sufrió el señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA se produjo debido a la falta de mantenimiento de las vías públicas de la ciudad de Bogotá, revisado el material probatorio observa el despacho que no se encuentra demostrada la falla, mucho menos el nexo causal entre esta y el daño.

En efecto, si bien es cierto en el informe de accidente se anotó como código de hipótesis del accidente de tránsito el 306, esto es, *cuando la calzada tenga huecos que alteren la velocidad o dirección de los vehículos*, lo cierto es que no se encuentra demostrado que en el sitio del accidente hayan habido huecos, mucho menos que éstos hayan causado el accidente; de hecho no hay certeza acerca de qué causó el accidente, pues en el informe del accidente se dijo que era por huecos en la vía y en los hechos de la demanda se indicó que era por una alcantarilla que estaba dañada y que igualmente la alcantarilla se encontraba en un desnivel de asfalto aproximado de 10 centímetros.

Además, en el informe de accidente se dijo también que la vía se encontraba en buen estado y en el croquis se indicó que el vehículo No. 1, esto es, la motocicleta fue hallada a una distancia considerable antes de llegar al hueco.

De otra parte, los informes de interventoría 102 del 24 de enero de 2011[[8]](#footnote-8) y 8 de agosto de 2011[[9]](#footnote-9) dan cuenta que efectivamente se realizaron trabajos en la vía en enero y agosto de 2011, luego no es cierto, que no se le hubiera realizado un mantenimiento a la vía.

Ahora, extraña al despacho que si la vía había sido intervenida cuatro meses antes y el señor ALEJANDRO VARGAS MAYORGA frecuentaba esta vía para devolverse a su casa después del trabajo, no haya visto el presunto hueco, alcantarilla o desnivel que tenía la vía; aunado al hecho de que según el informe de accidente, la vía era recta, plana, en un sentido, con dos calzadas y tres carriles, las condiciones eran secas y con iluminación artificial, luego, cualquier obstáculo en la vía se había podido observar desde lejos y frenar, o en su defecto, haberlo esquivado pues eran las tres de la mañana y a esa hora no hay tanto tráfico. No obstante, no hay huella de frenado y se desconoce la velocidad a la que iba el señor ALEJANDRO VARGAS.

Así mismo, no se puede dejar de lado el hecho de que según el croquis del accidente el presunto hueco, alcantarilla o desnivel se encontraba en el carril rápido (tercer carril) y las motocicletas deben transitar por la derecha de las vías a una distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla del otro lado de la acera, conforme lo dispone el Código Nacional de Tránsito[[10]](#footnote-10).

Por último, en cuanto al material fotográfico allegado, como quiera que se desconoce el lugar y tiempo en que fueron tomadas, no son suficientes para demostrar la falla.

Así las cosas, como quiera que no se logró demostrar la falla en el servicio, ni el nexo causal entre esta y el daño, las pretensiones deberán ser denegadas.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la **PARTE ACTORA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

En efecto, elartículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala *“(…) Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (…)”*

Por su parte, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2 en los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte demandada, se fija como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones negadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas** las excepciones propuestas por las demandadas y las llamadas en garantía.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada y del llamado en garantía la suma de **$4´716.000**[[11]](#footnote-11)**, dividida en partes iguales.**

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 08001233100019980066301 (38432), Feb. 8/17 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 31 a 58 del c5. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio313 del c1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 71 del 82 del c5 y 267 a 272 del c1 [↑](#footnote-ref-4)
5. informe de accidente No. A 001701, Fls. 6 y 7 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 6 y 7 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 8 a 135 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 37 a 39 del c3 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 57 a 60 del c3 [↑](#footnote-ref-9)
10. “(…) Ley 769 de 2002, Artículo 94. *Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos. Los conductores de*

*bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo (…)”* [↑](#footnote-ref-10)
11. Corresponde a 1% de $471.600.000, folio 8 del c1. [↑](#footnote-ref-11)