



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500459-00
Demandante: Plubio Gudberto Niño Niño y otro
Demandados: Bogotá D.C. y otros
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU y la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales, inmateriales y morales causados a PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO y a su hijo menor DANIEL NIÑO RODRÍGUEZ con ocasión del accidente padecido por el primero de ellos el 18 de mayo de 2013 al caer en una alcantarilla destapada, ubicada en el andén de la Calle 140 # 12 - 74 de la ciudad de Bogotá.

1.2.- Se condene a las entidades demandadas, a pagar a PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO y DANIEL NIÑO RODRÍGUEZ lo siguiente: (i) \$100.000.000.00 por perjuicios materiales y (ii) 1000 gramos oro por concepto de daño a la salud y perjuicios morales.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

1.3.- Se condene al pago de la suma actualizada e indexada con los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

1.4.- Se orden el cumplimiento de la sentencia, en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 18 de mayo de 2013 siendo las 7:30 p.m., PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO transitaba por el andén de la Calle 140 # 12 - 74 de Bogotá D.C., cuando tropezó con la tapa de la alcantarilla que se encontraba destapada y era cubierta con un pedazo de madera, por lo que perdió el equilibrio y cayó en el hueco, lo que le causó ruptura del arco superciliar izquierdo, herida de aproximadamente 10 cms, lesión en el rostro, pérdida de la agudeza visual y demás dolencias.

2.2.- Al lugar del insuceso llegaron familiares, vecinos y la patrulla del cuadrante 50 de la Policía Nacional y realizaron la respectiva anotación en el Libro de Población, el cual fue aperturado el 13 de febrero de 2003, bajo custodia del comandante de la Estación de Usaquén de la misma institución.

2.3.- El demandante fue trasladado a la CLÍNICA DEL BOSQUE, institución que luego de prestarle el servicio médico requerido le ordenó incapacidad provisional de 7 días con controles posteriores a fin de estructurar las secuelas y perjuicios causados.

2.4.- Debido al accidente de tránsito, el lesionado presentó reclamación formal ante las entidades demandadas quienes se limitaron a tramitar procesos disciplinarios, sin resultados a la fecha.

3.- Fundamentos de derecho

El demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2° y 90 de la Constitución Política, artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- DISTRITO CAPITAL

La apoderada judicial de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., contestó la demanda el 1º de noviembre de 2016¹, se opuso a cada una de las pretensiones invocadas por los demandantes y adujo no constarle los hechos narrados en el libelo demandatorio, por lo cual se atiene a lo probado dentro del proceso de la referencia. Formuló las siguientes excepciones:

-. *"Inepta demanda por Falta de legitimación en la causa por pasiva"*: Excepción que el Despacho declaró infundada en audiencia inicial de 16 de julio de 2018 por lo que se está a lo allí resuelto.

-. *"Ausencia de causa para demandar a Bogotá D.C."*: Soportada en que ni de los hechos descritos ni de las pruebas aportadas en la demanda se evidencia la omisión al deber por parte de la Alcaldía demandada que haya generado como consecuencia el accidente alegado por los demandantes por cuanto corresponde a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá y al IDU responder por el mantenimiento de las tapas, alcantarillas y malla vial de la ciudad, respectivamente.

-. *"Genérica"*. Fundada en la facultad oficiosa del Despacho para decretar todo hecho configurador de excepción que se encuentre probado.

2.2.- INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

El apoderado judicial del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU allegó contestación de la demanda el 23 de noviembre de 2016², se opuso a cada una de las pretensiones invocadas por los demandantes y adujo no constarle los hechos narrados en el libelo demandatorio. Formuló las siguientes excepciones:

-. *"Falta de legitimación por pasiva"*: Excepción que el Despacho declaró infundada en audiencia inicial del 16 de julio de 2018 por lo que se está a lo allí resuelto.

¹ Folios 169 a 186 C. principal 1

² Folio 202 a 206 C. principal 3



- *"Inexistencia de responsabilidad de la entidad por ausencia de nexo causal entre el hecho y el daño"*: Soportada en que el daño se produjo por el hecho de un tercero sumado a que la situación fáctica carece de certeza y precisión por lo que no puede ser imputado al instituto demandado.
- *"Cumplimiento de la función administrativa por parte del IDU"*: Cimentada en que las obras que ejecuta el demandando buscan siempre el beneficio de toda la comunidad, amparado también en el principio del interés general sobre el particular.
- *"Oficiosa"*. Fundada en la facultad del Despacho para decretar todo hecho configurador de excepción que se encuentre probado.

2.3.- EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.

El apoderado judicial de esta empresa de servicios públicos contestó la demanda a través de documento radicado el 23 de noviembre de 2016³ en el que adujo la veracidad de los hechos según las pruebas documentales obrantes, sin embargo expresó su oposición a la prosperidad de las pretensiones.

Como medio de defensa, propuso excepciones de mérito que denominó:

- *"Inexistencia de falla en el servicio"*: Soportado en que la empresa demandada no recibió reporte de anomalía relacionada con el estado del andén o acometida del inmueble referido en la demanda, por lo que no existe omisión por parte de la EAAB.
- *"Hecho de un tercero"*: Cimentada en que el hecho perturbador ocurrió por imperfecto en la alcantarilla del inmueble identificado con nomenclatura Calle 140 No. 12-74, cuyo mantenimiento es exclusivo del suscriptor o usuario por expreso mandato del Decreto 302 de 2000.
- *"Culpa exclusiva de la víctima"*: Fundada en que el demandante previo al accidente conocía las circunstancias anómalas de la alcantarilla con la que tropezó, pero a pesar de ello no informó a la entidad competente para que se

³ Folios 280 a 293 del Cuaderno principal No. 3

apersonara del asunto y así haber evitado el desafortunado percance actualmente alegado.

-. “*Genérica*”: Fundada en el reconocimiento oficioso que pueda hacer el Despacho de cualquier hecho exceptivo que resulte probado dentro del proceso judicial y que enerve las pretensiones de la parte actora.

En consecuencia, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

De igual manera, la EAAB ESP con la contestación de la demanda llamó en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., solicitud admitida mediante auto de 22 de septiembre de 2017⁴.

2.4.- Llamada en garantía – Allianz Seguros S.A.

Con la contestación del llamamiento en garantía⁵, la aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda e informó ser cierta la situación fáctica narrada, por lo que se atuvo a lo probado dentro del proceso judicial.

Al llamamiento en garantía propuso las siguientes excepciones:

-. “*Ausencia de responsabilidad contractual de la aseguradora por ausencia de responsabilidad del asegurado la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá*”: Cimentada en que el origen del resultado del accidente no es el actuar de la demandada EAAB, en consecuencia, no existe responsabilidad del asegurador.

-. “*Fallas o faltas al estado de conservación y/o mantenimiento malla vial. Argumentos de hecho y derecho*”: Cimentada en que la aseguradora se encuentra excluida de amparar al asegurado cuando el daño se haya originado en dolo, culpa grave, inobservancia de la ley, de órdenes de autoridad, normas técnicas o estipulaciones contractuales, asimismo si este perjuicio proviene de errores u omisiones profesionales en las que haya incurrido el IDU.

-. “*Prescripción extintiva de la obligación surgida por el contrato de seguro*”: Asentada en que cualquier derecho indemnizatorio generado a partir de la Póliza se ha extinguido a la fecha del llamamiento conforme lo previsto en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio; excepción que fue declarada infundada

⁴ Folios 48 y 49 C. 2 – Llamamiento en garantía

⁵ Folios 137 a 146 C. 2 – Llamamiento en garantía

en audiencia inicial fechada el 16 de julio de 2018, por lo que se está a lo allí resuelto.⁶

-. *"Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de aseguradora Allianz Seguros S.A. por parte del amparo de responsabilidad civil extracontractual – Predios Labores y Operaciones - PLO"*: Fundada en que la cobertura de la póliza ampara los daños que se causen en los predios del tomador y asegurado en este caso la EAAB descrito en la póliza, es decir, en la Av. Calle 24 No. 37-15 de Bogotá, por lo que se encuentra excluido el lugar donde ocurrió el accidente.

-. *"Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que el siniestro haya ocurrido por causa de dolo o culpa grave del asegurado"*: Cimentada en que la cobertura de la póliza ampara el daño que no provenga de una conducta negligente.

-. *"Exclusión legal de lucro cesante"*: Fundada en que en el evento de declararse responsable a la EAAB, la cobertura otorgada por la Aseguradora no cubre perjuicios materiales bajo la modalidad de lucro cesante.

-. *"Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que el siniestro haya ocurrido por el incumplimiento de normas legales"*: Instituida en que la aseguradora se encuentra exonerada de cubrir daños que provengan de obligación legal de mantenimiento de los medidores por parte de la EAAB y su consecuente desconocimiento.

-. *"Incumplimiento de la obligación de dar aviso oportuno"*: Cimentada en que el asegurado puso en conocimiento de la situación a la aseguradora de manera tardía, en desconocimiento de la previsión legal contemplada en los artículos 1075 y 1078 del Código de Comercio.

-. *"Incumplimiento de la garantía de mantenimiento"*: Soportada en que la EAAB pactó como garantía dar un buen mantenimiento a los bienes asegurados.

-. *"Clausula compromisoria"*: Asentada en que fue pactado que los efectos del seguro deben decidirse vía arbitral, excepción que fue declarada infundada en audiencia inicial fechada el 16 de julio de 2018, por lo que se está a lo allí resuelto.⁷

⁶ Folios 351 a 358 C. principal 3

⁷ Folios 351 a 358 C. principal 3

- .. *"Ampliación del límite asegurado y del deducible pactado en la póliza"*: Soportada en que el amparo de la póliza se encuentra supeditado al valor contratado para lo cual también deberá descontarse el deducible pactado.

- .. *"Aplicación de la disponibilidad del valor asegurado y pactado en la póliza"*: Fundada en que ante una eventual condena y consecuente amparo al asegurado, deberá descontarse los montos por los cuales se afectó previamente la póliza.

- .. *"Otras exclusiones pactadas en la póliza"*: Cimentada en que de encontrarse probada cualquier otra cláusula de exclusión, deberá ser aplicada de conformidad con lo previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio.

- .. *"Incumplimiento de condiciones y garantías pactas en la póliza"*: Asentada en que deberá declararse probadas las condiciones y garantías concertadas por los sujetos contractuales de conformidad con el artículo 1061 del Código de Comercio.

- .. *"Nulidades relativas y compensación"*: Soportada en la solicitud de declaratoria de las cláusulas de nulidad relativa y compensación que resulten probadas en el proceso.

- .. *"Genérica"*. Fundada en la facultad oficiosa del Despacho para decretar todo hecho configurador de excepción que se encuentre acreditado.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El líbello demandatorio fue presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 24 de junio de 2015⁸, dependencia que lo asignó a este Despacho judicial para su conocimiento. La demanda de reparación directa se inadmitió el 27 de octubre de esa anualidad para que se corrigieran unos defectos señalados. Luego de ser subsanados los yerros, fue admitida el medio de control de la referencia el 2 de febrero de 2016 y se ordenó la notificación del proveído a los demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁹.

⁸ Folio 94 C. principal 1

⁹ Folios 107 y 122 C. principal 1



Las entidades demandadas contestaron la demanda en oportunidad, tal como se detalló con antelación.

La EAAB ESP llamó en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., solicitud que fue admitida mediante auto de 22 de septiembre de 2017¹⁰.

El 16 de febrero de 2018¹¹ se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se practicó el 16 de julio de ese año¹² en la que se declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el IDU, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por los sujetos procesales.¹³

El 19 de febrero de 2019¹⁴ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, se recibieron los testimonios de Teresa Niño, Plubio Gudberto Niño Niño y Juan Daniel Niño Rodríguez, se prescindió de la práctica de unas pruebas documentales, se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandada – Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá D.C. – EAAB ESP

El apoderado judicial de la empresa demandada allegó escrito de alegatos de conclusión, el 22 de febrero de 2019¹⁵, en el que *iteró* los argumentos de defensa plasmados en el escrito de contestación de la demanda e hizo énfasis en que el demandante no transitaba en el andén de la Calle 140 No. 12-74 sino que provenía de un evento familiar en el inmueble identificado con la nomenclatura Calle 142 No. 12-76 de propiedad de Teresa Myriam Niño Niño, hermana del demandante y sumado a ella en el lugar del accidente lo que se realizaba era una intervención en la acometida del inmueble cuya propietaria era la señora Martha Murillo Idárraga de Blanco, en consecuencia la EAAB no

¹⁰ Folios 48 y 49 C. 2 – Llamamiento en garantía

¹¹ Folios 323 y 324 C. principal 2

¹² Folios 185 a 189 C. principal 1

¹³ Folios 337, 351 a 358 C. principal 3

¹⁴ Folio 425, 427 a 430 C. principal 4

¹⁵ Folios 365 a 367 C. principal 3

tiene responsabilidad en el insuceso padecido por la parte actora y por tanto solicitó se nieguen las pretensiones.

2.- Demandada – Bogotá D.C.

La apoderada judicial de la entidad demandada allegó escrito de alegatos de conclusión, el 25 de febrero de 2019¹⁶, en el que reiteró los argumentos de defensa plasmados en la contestación de la demanda e hizo hincapié en que la parte demandante no probó los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado y por tanto solicitó se nieguen las pretensiones perseguidas por la parte actora.

3.- Demandada – Instituto de Desarrollo Urbano – IDU

La apoderada judicial del instituto demandado allegó sus alegatos de conclusión el 4 de marzo de 2019¹⁷, en el que ratificó los argumentos planteados en la contestación de la demanda y sostuvo que de acuerdo con las pruebas aportadas en el presente proceso la parte demandante no probó los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, por lo que reiteró el éxito de las excepciones planteadas y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.- Llamada en garantía – Allianz Seguros S.A.

El apoderado judicial de la llamada en garantía allegó escrito de alegatos de conclusión, el 5 de marzo de 2019¹⁸ en el que recalco su planteamiento expuesto en la contestación del llamamiento efectuado, fundado en la prosperidad de las excepciones formuladas y por tanto solicitó se nieguen las pretensiones que a ella concierne.

5.- Parte demandante

El demandante y representante de la parte activa, con documento radicado en la misma fecha¹⁹, ratificó lo expuesto en el escrito de demanda y enfatizó que la administración sí es responsable tanto de la propiedad así como de la cajilla del contador con la que se causó el accidente que le produjo las lesiones

¹⁶ Folios 368 a 380 C. principal 3

¹⁷ Folios 381 y 382 C. principal 3

¹⁸ Folios 383 a 426 C. principal 3

¹⁹ Folios 427 a 463 C. principal 4

descritas en la demanda, razón por la cual solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo de las demandadas.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión previa

El Despacho señala que a la luz de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia, y como su nombre lo sugiere son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, pues lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”²⁰.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,²¹ representa un verdadero contra

²⁰ Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

²¹ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos

derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”²².

El Despacho, con fundamento en lo anterior, no estudiará de forma anticipada y como excepciones de mérito las denominadas “Ausencia de causa para demandar a Bogotá D.C.”, “Genérica”, “Inexistencia de responsabilidad de la entidad por ausencia de nexo causal entre el hecho y el daño”, “Cumplimiento de la función administrativa por parte del IDU”, “Oficiosa”, “Inexistencia de falla en el servicio”, “Hecho de un tercero”, “Culpa exclusiva de la víctima”, “Ausencia de responsabilidad contractual de la aseguradora por ausencia de responsabilidad del asegurado la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá”, “Fallas o faltas al estado de conservación y/o mantenimiento malla vial. Argumentos de hecho y derecho”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de aseguradora Allianz Seguros S.A. por parte del amparo de responsabilidad civil extracontractual – Predios Labores y Operaciones - PLO”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que el siniestro haya ocurrido por causa de dolo o culpa grave del asegurado”, “Exclusión legal de lucro cesante”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que el siniestro haya ocurrido por el incumplimiento de normas legales”, “Incumplimiento de la obligación de dar aviso oportuno”, “Incumplimiento de la garantía de mantenimiento”, “Ampliación del límite asegurado y del deducible pactado en la póliza”, “Aplicación de la disponibilidad del valor asegurado y pactado en la póliza”, “Otras exclusiones pactas en la póliza”, “Incumplimiento de condiciones y garantías pactas en la póliza” y “Nulidades relativas y compensación”, formuladas por la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., el IDU, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., respectivamente, ya que si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se les endilga, lo cierto es que lo hacen sobre la base de los mismos hechos alegados por la parte actora.

Así las cosas, en cuanto a los medios exceptivos aludidos en atención al criterio metodológico de esta instancia judicial serán estudiados al momento de analizar la existencia o no de responsabilidad de cada una de las entidades demandadas conforme a la situación fáctica probada.

contencioso administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”

²² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
 Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
 Bogotá D.C.



3.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si **BOGOTÁ D.C.**, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU** son administrativamente responsables por los daños y perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO al caer en una alcantarilla que estaba sobre el andén de la Calle 140 # 12 - 74 de la ciudad de Bogotá en hechos ocurridos el 18 de mayo de 2013.

En caso de acreditarse la responsabilidad la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.**, habrá lugar a determinar si la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, debe asumir el pago de la eventual condena que se le imponga al llamante con base en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21206078.

4.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)”



Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”²³.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió *“como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”*²⁴.

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

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber

²³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016²⁵, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

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

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

(...)

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”²⁶.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas donde

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

predomine el riesgo se aplicará la teoría del riesgo excepcional. Pero, en todo caso, el daño no es imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño²⁷.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

5.- Asunto de fondo

PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO en causa propia y en representación de su hijo DANIEL NIÑO RODRÍGUEZ, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU para que sean declarados administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la presunta falla en el servicio del mantenimiento del espacio público, que produjo el accidente acaecido el 18 de mayo de 2013 en el que PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO resultó lesionado al caer en una alcantarilla sin tapa ubicada en el andén de la Calle 140 # 12 - 74 de la ciudad de Bogotá.

²⁷ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

En opinión del demandante en el *sub lite* se configura la falla del servicio por las siguientes circunstancias: i) la alcantarilla y/o cajilla del medidor del acueducto ubicado en el andén de la Calle 140 # 12 - 74 de la ciudad de Bogotá se encontraba en mal estado por la existencia de un hueco que sumado a la poca visibilidad del sector ocasionó que el demandante sufriera el accidente que tuvo el día 18 de mayo de 2013, ii) las demandadas omitieron su deber de liderar y orientar la ejecución de los diseños de los proyectos integrales de infraestructura así como de mantenimiento, rehabilitación y monitoreo de la infraestructura existente en el espacio público construido, y iii) la falta de iluminación y señalización respecto de la obra en el andén incidió en la producción del daño alegado.

Examinadas las pruebas allegadas por la parte demandante se evidencia que:

-. El 18 de mayo de 2013, entre las 6:30 p.m. y las 8:00 p.m., PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO sufrió un incidente cuando caminaba sobre el andén de la Calle 140 # 12 - 74 de la ciudad de Bogotá y de repente cayó en un hueco originado por un desperfecto que dejó la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por lo que sufrió laceración en la parte de la ceja del ojo izquierdo y sangrado, según anotación registrada en el Libro de Población diligenciado por la Estación de Usaquén de la Policía Metropolitana de la Capital y declaración de la señora Teresa Niño.²⁸

-. Con ocasión de lo anterior, el demandante acudió a los servicios médicos de la CLÍNICA EL BOSQUE por herida del párpado de la región periocular, institución que le ordenó incapacidad desde el 19 al 25 de mayo de 2013²⁹, consulta por cirugía plástica³⁰ y medicación.

-. Asimismo, estuvo en control oftalmológico por el trauma contundente en supercilio del ojo izquierdo en febrero y julio de 2014, febrero, junio y agosto de 2015.³¹

Así las cosas, lo acreditado hasta el momento ratifica que el día 18 de mayo de 2013 el demandante padeció un accidente en la Calle 140 # 12 - 74 de Bogotá y a causa de tal insuceso sufrió laceraciones en su cara, estuvo incapacitado

²⁸ Folios 4 a 6 C. principal 1, folios 359-363 C. principal 3

²⁹ Folio 20 C. principal 1

³⁰ Folio 21 C. principal 1

³¹ Folios 36 a 42, 53 a 68 C. principal 1

por el término de 7 días, lo que constituye sin lugar a dudas un daño padecido en su salud e integridad física.

Ahora bien, es imprescindible determinar si el daño padecido por PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO devino en antijurídico, toda vez que es dicha connotación la que perfecciona uno de los elementos esenciales para atribuirle responsabilidad al Estado por el accidente en el que se vio involucrado uno de los demandantes el 18 de mayo de 2013.

Al respecto se recaudó el siguiente acervo probatorio:

-. El Contrato de Condiciones Uniformes para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado prestados por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ fue adoptado mediante Resolución No. 0631 de 10 de junio de 2003, en el que se estipuló entre otras especificaciones que la cajilla del registro es la caja con su tapa colocada generalmente en propiedad pública en la que se instala el medidor y sus accesorios. Asimismo que la EAAB tiene la facultad de inspeccionar y revisar técnicamente las estructuras y los equipos de medición instalados en los predios de sus usuarios, quienes no podrán realizar construcciones ni ampliaciones de la edificación sobre redes externas o accesorios del sistema de acueducto y alcantarillado, por cuanto las reparaciones, mantenimientos preventivos y correctivos se harán por parte de la ESP empresa que podrá, a su vez, recobrar en la facturación los costos de los materiales derivados de las obras ejecutadas.³²

-. Copia de la Resolución No. 1496 de 4 de junio de 2012 mediante la cual la Dirección Técnica de Administración de Infraestructura del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO le concedió licencia de excavación global a la firma CONSORCIO CONEXIONES ZONA 1 para intervenir el espacio público ubicado en el área de cobertura de la Localidad de Usaquén, a fin de ejecutar obras para la eliminación de conexiones erradas en el Sistema de Alcantarillado de la Zona 1 de la EAAB en dicha localidad.

En ese acto administrativo, se dispuso que la licencia de excavación global comprendía una vigencia de dieciocho meses en el cual se haría la recuperación del espacio público intervenido sin que fuera necesario ejecutar

³² Folios 207 a 225 C. principal 3



obras de infraestructura en las vías y andenes que fueron construidos o recuperados en los últimos cinco años al momento de la expedición de la resolución aludida, a menos de requerirlo, actividades que debían ser recibidas por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ junto con registro fotográfico.³³

-. Según Memorando Interno de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ de 27 de junio de 2014, la División Operación Comercial de la Zona 1 informó que entre el 4 de abril y el 6 de mayo de 2013 la ESP ejecutó varias actividades en el predio ubicado en la Calle 140 No. 12 - 74 donde funcionaba un Local Comercial, dentro de las que se destaca el corte del servicio de acueducto, el seguimiento al mismo y la reconexión a solicitud del usuario.³⁴

-. En las copias de las actas de corte de servicio diligenciadas el 5 y 23 de abril de 2013, debido a la falta de pago, la EAAB taponó con dispositivo antes y después de la cajilla ubicada en el primer piso del predio de la Calle 140 No. 12 - 74 para interrumpir el servicio de acueducto, retiró el medidor y se lo dejó en poder del usuario.³⁵

-. En la copia del acta de conexión del servicio de acueducto y alcantarillado del predio ubicado en la Calle 140 No. 12 - 74, el personal de la EAAB dejó constancia que el 6 de mayo de 2013 se retiró dispositivo en la red, se reconectó el servicio, pero el usuario no permitió cambiar el medidor y también reportó que era necesario arreglar el adoquín del andén.³⁶

-. El 18 de mayo de 2013, el señor PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO se tropezó con un desperfecto que tenía el andén y la cajilla del medidor de agua ubicado en el piso del predio con nomenclatura Calle 140 No. 12 - 74.³⁷

-. El Auto de archivo definitivo de la actuación disciplinaria con radicación No. IP-045-2013 expedido por el Instituto de Desarrollo Urbano el 1º de abril de 2014, señaló que: (i) para el 18 de mayo de 2013 ni el IDU, ni la Unidad de Mantenimiento Vial así como tampoco la Alcaldía Local de Usaquén ejecutaron ninguna obra sobre el andén en el que el quejoso (aquí demandante) se

³³ Folios 228 a 230 C. principal 3

³⁴ Folio 240 C. principal 1

³⁵ Folios 268 y 269 C. principal 1

³⁶ Folio 270 C. principal 1

³⁷ Folios 4 a 6 C. principal 1, folios 359-363 C. principal 3

accidentó, (ii) las intervenciones corresponden a la ejecución de la licencia de excavación otorgada a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá No. 375 mediante Resolución No. 1496 de 2012, y (iii) el 2 de octubre de 2013 se realizó visita técnica al sitio reportado en el cual se encontró que las estructuras ya contaban con sus respectivas tapas, las cuales pertenecen a las Empresas de Acueducto y CODENSA.³⁸

5.1.- De la responsabilidad de la EAAB

La falla del servicio atribuida a la EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ se sustenta en que la cajilla del medidor del acueducto y el andén de la Calle 140 # 12 - 74 de la ciudad de Bogotá se encontraban en mal estado por la existencia de un hueco y desperfecto dejado por la ESP con el que tropezó el demandante transeúnte el día 18 de mayo de 2013, sin que se advirtiera de su peligro a través de señalización e iluminación suficiente para esquivarlo por quienes transitaban por ese tramo.

Revisada la normatividad que regula la materia se encuentra que el Acuerdo 11 de 2010 "Por el cual se adopta un nuevo marco estatutario para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP" proferido por la Junta Directiva de la EAAB – ESP, en su artículo 4º, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 12 de 2012, de la misma empresa, contempla:

“Corresponde a la EAAB – ESP 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 EAAB - 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.**
- (...)” (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, por disposición expresa del artículo 4º del Acuerdo 11 de 2010, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP es la encargada de

³⁸ Folios 40 y 41 C. principal 1



la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el área de jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, y dentro de sus funciones se encuentra la de realizar el mantenimiento de la infraestructura necesaria para prestar los servicios públicos domiciliarios a su cargo.

Asimismo, el servicio público de alcantarillado se encuentra regulado en la Ley 142 de 11 de julio de 1994 *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 26 establece:

“ARTÍCULO 26. PERMISOS MUNICIPALES. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia.”

El Decreto 302 de 25 de febrero de 2000 *“por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”*, respecto a la responsabilidad de los usuarios y de la empresa prestadora del servicio frente a las redes, el uso racional del servicio y su mantenimiento, dispone lo siguiente:

“Artículo 22. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma.”

Entonces en el caso concreto, se advierte que la omisión en la reparación del desperfecto en el adoquín del andén donde se encontraba la cajilla del medidor de acueducto del predio con nomenclatura Calle 140 No. 12 - 74 sí es atribuible a la EAAB por cuanto, en primer lugar, puede establecerse que la ESP está en la obligación de realizar el mantenimiento y reparación de las

redes públicas de acueducto y alcantarillado así como de los espacios públicos intervenidos.

Si bien es cierto, la cajilla de registro y el medidor hacen parte de la estructura y accesorios de la red interna de un usuario tercero a la EAAB no es menos cierto que, al encontrarse ubicado en propiedad pública como es el andén, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO estaba en el deber de mantenerlo en condiciones adecuadas para su uso por parte de los transeúntes de ese sector, pues debe garantizar que las obras y actividades ejecutadas en el marco de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado no afecten el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización de los bienes de uso público.

En segundo lugar, las actividades de corte y reconexión del servicio público de acueducto entre abril y mayo de 2013, y el contenido de las normas que rigen la prestación del mismo por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.-EAAB, apuntan a que ésta entidad fue la que intervino el adoquín del andén y la cajilla del medidor, al punto de dejar un desperfecto con el que se topó el demandante, pues es apenas lógico que si el personal de la empresa demandada retiró del piso el medidor debido a la interrupción del servicio ha debido por lo menos, romper el piso, excavar y extraer el aparato de medición sin dañarlo y luego para reconectarlo, debió tener espacio suficiente a fin de empotrarlo nuevamente; alteraciones que no fueron arregladas el 6 de mayo de 2013 lo que permite estimar su participación directa en la existencia de la malformación y hueco en la baldosa de la acera de la Calle 140 No. 12 – 74 de Bogotá para el 18 de mayo de 2013.

En tercer lugar, pese a que la EAAB tenía la facultad de revisar técnicamente las estructuras y acometidas de los servicios de acueducto y particularmente la de realizar las obras de recuperación del espacio público intervenido, en la Localidad de Usaquén para el 6 de mayo de 2013, no acreditó que haya ejecutado labor alguna para arreglar el adoquín del andén en donde se encontraba el medidor del predio de la Calle 14 No. 12 – 74, pues ninguna prueba aportó en tal sentido.

En este sentido, resulta aplicable el postulado del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA que establece: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* máxima bajo la cual, quien acude a



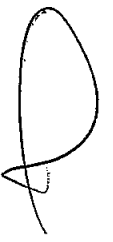
la jurisdicción asume las cargas propias del proceso, dentro de las que se encuentra soportar probatoriamente los fundamentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, lo cual no ocurrió en éste caso, pues la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., se limitó a plantear teóricamente el fundamento para negar su responsabilidad en los hechos imputados, pero no acreditó los referidos supuestos.

En cuarto lugar, se avizora sin lugar a dudas que para el 6 de mayo de 2013, cuando la demandada realizó la reconexión del servicio de acueducto en el predio ubicado en la Calle 140 No. 12 – 74 tenía pleno conocimiento del desperfecto del adoquín del andén, no obstante, omitió repararlo y de paso haber hecho uso de la facultad de cobrar esa reparación en la facturación subsiguiente al usuario, por estar implícitamente comprendida dentro del paquete de reinstalación solicitado.

En quinto lugar, conforme las pruebas documentales y declaraciones rendidas dentro del presente proceso judicial, quedó demostrado que la EAAB también omitió señalar el desperfecto del adoquín en el andén de la Calle 140 No. 12 – 74, circunstancia de la cual se deriva el incumplimiento de la EAAB E.S.P, pues al realizar sus labores de reinstalación, mantenimiento y reparación de las redes de acueducto omitió la ubicación de las señales reglamentarias que previnieran eficazmente de la existencia de un hundimiento en el espacio público.

Conforme a lo anterior, se encuentra demostrada la relación de causalidad existente entre el daño antijurídico causado a los demandantes derivado del accidente ocurrido el 18 de mayo de 2013, que le generó laceración en la cabeza y afectación en el ojo izquierdo a PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO, y las labores que recaen en la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.-EAAB por ser la encargada de la prestación del servicio público de acueducto en la ciudad de Bogotá DC, actividades en las cuales se evidenció la omisión en la señalización preventiva respecto a la presencia en el espacio público, de la anomalía en el adoquín del andén contiguo al medidor, la cual se convirtió en un obstáculo generador del accidente ocurrido, en consecuencia, la entidad demandada es responsable de los daños y perjuicios padecidos por la parte actora.

En tal sentido, se despachan negativamente todas y cada una de las excepciones de mérito plantadas por la demandada y en su lugar, se declarará



la responsabilidad de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.-EAAB por las razones antedichas.

5.2.- De la responsabilidad del IDU

En atención a las circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar, en que ocurrió el accidente que tuvo el demandante el 18 de mayo de 2013 el Juzgado encuentra probado que los factores determinantes de las heridas que sufrió el actor son atribuibles única y exclusivamente a la conducta irregular y deficiente de la EAAB sin que se le pueda atribuir responsabilidad alguna al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO en el daño padecido por la parte actora, principalmente porque el IDU desde el 5 de junio de 2012 había concedido licencia de excavación global al CONSORCIO CONEXIONES ZONA 1 la cual tenía vigencia hasta el 5 de diciembre de 2013 para que se elaboraran reparación, mantenimiento de redes de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ y recuperación del espacio público en la Localidad de Usaquén, en virtud de la relación contractual celebrada entre el titular de la licencia y la empresa demandada, por lo que, la intervención del andén de la Calle 140 No. 12 - 74 estaba a cargo del ente distrital.

Sumado a ello se advierte que según la información remitida por las Direcciones Técnicas de Mantenimiento, Estrategia y de Administración, el IDU no ejecutó obra alguna durante el mes de mayo de 2013 en el tramo peatonal en el que el señor PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO sufrió el accidente, por lo que, no existe nexo de causalidad entre el daño padecido y la conducta de la entidad demandada desplegada en esa época.

Así las cosas, se declarará probada la excepción de *"Inexistencia de responsabilidad de la entidad por ausencia de nexo causal entre el hecho y el daño"* y, en consecuencia, se desestimarán las pretensiones frente al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, al no encontrarse acreditada su responsabilidad en la comisión del daño antijurídico.

5.3.- De la responsabilidad del Distrito Capital

En cuanto a la presunta falla en el servicio del DISTRITO CAPITAL en la ocurrencia del accidente que tuvo el demandante el 18 de mayo de 2013 el Juzgado no encuentra sustento probatorio que permita endilgarle responsabilidad patrimonial a la entidad demandada en el caso concreto, toda

vez que no tuvo injerencia en las causas determinantes de la caída de PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO, estrechamente relacionadas con la prestación del servicio de acueducto que debía ser garantizado adecuadamente por la EAAB.

Si bien es cierto, la parte demandante también atribuyó el accidente a la falta de visibilidad o iluminación de la Calle 140 No. 12 – 74, lo cierto es que, no reposa material probatorio suficiente que señale que el alumbrado público de esa zona era precario y además que debido a tal situación el demandante no pudo advertir la existencia del hueco o desperfecto en el andén.

En consecuencia, resulta imperioso aplicar el postulado del artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que era deber legal para la parte demandante probar su dicho, lo cual no ocurrió en éste caso, pues se limitó a señalar que el DISTRITO CAPITAL tenía responsabilidad en el presente caso sin acreditar fáctica y jurídicamente las razones de tal hipótesis.

Al tenor de lo anterior, se declarará probada la excepción de mérito denominada *“Ausencia de causa para demandar a Bogotá D.C.”*, por ende, se desestimarán las pretensiones frente a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL por no encontrarse acreditada su responsabilidad en la causación del daño antijurídico.

5.4.- De la llamada en garantía – Allianz Seguros S.A.

Al encontrarse acreditada la responsabilidad patrimonial de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (hoy, EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ, procede el Despacho a estudiar las excepciones de fondo expuestas por ALLIANZ SEGUROS S.A., sin embargo, precisa que las relacionadas con la oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda frente a la EAAB, quedaron resueltas en el estudio de los elementos de la falla del servicio imputada a ésta entidad, pues debe entenderse que no prosperaron en razón a que se encontró probada su responsabilidad.

En consecuencia, solamente se resolverán las excepciones o argumentos de defensa de ALLIANZ SEGUROS S.A., relacionados con la cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21206078, que constituye la razón por la cual la EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO

DE BOGOTÁ pretende que esta aseguradora respalde el pago de la condena por concepto de indemnización de perjuicios.

Para ello se precisa que dentro de los documentos obrantes en el plenario está la copia auténtica del contrato de seguro, identificado como póliza de responsabilidad civil extracontractual, correspondiente al No. 21206078³⁹, con vigencia inicial desde el 1º de diciembre de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2013, en la que figura como tomador y asegurado la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, por lo que, al haber acaecido los hechos objeto de la demanda ocurrieron el 18 de mayo de 2013, se encuentran cobijados por la póliza de seguros suscrita con ALLIANZ SEGUROS S.A.

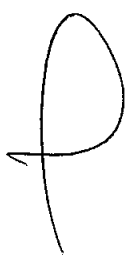
Según lo consignado en el contrato de seguros No. 21206078, el objeto del seguro consiste en amparar los perjuicios patrimoniales causados por el Acueducto de Bogotá, por lesiones o muerte a personas y/o daño o destrucción de la propiedad de terceros como consecuencia del desarrollo de actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios en todo el territorio nacional. Dentro de los amparos contratados o eventos cubiertos, para el año 2013, momento de ocurrencia de los hechos, se encuentran entre otros, la responsabilidad civil extracontractual derivada de “predios, labores y operaciones” y de “contratistas y subcontratistas independientes, incluyendo operaciones de mantenimiento y reparaciones de edificios y maquinaria y equipos”.

Precisado lo anterior, se desatan las excepciones de fondo planteadas por ALLIANZ SEGUROS S.A. en su escrito de contestación de demanda mediante las cuales señaló que en el presente caso, no se demostró que los hechos materia de litigio estén cubiertos por la póliza mencionada; todo ello, bajo la precisión que en el evento de prosperar alguna de las excepciones que impliquen la negativa de las pretensiones frente a la aseguradora, el Despacho se relevará del estudio de las demás propuestas.

5.4.1.- Inexistencia de cobertura porque los hechos demandados no se encuentran amparados

ALLIANZ SEGUROS S.A. afirma que el hecho dañoso no se causó en los predios de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE

³⁹ Folios 12 a 42 C. principal 2



BOGOTÁ E.S.P., pues el accidente de tránsito ocurrió en la Calle 140 No. 12 - 74, no está consignada en el predio objeto de cobertura pactado en la carátula de la póliza el cual fue la Avenida Calle 24 No 37-15 de Bogotá.

Revisado el contenido integral de la póliza en cuestión, es posible advertir que en ninguna estipulación se contempló la limitación de la cobertura planteada, desde el punto territorial, pues es claro que la dirección Avenida Calle 24 No 37- se ciñe al edificio del Acueducto de Bogotá, lo cual sería un contrasentido teniendo en cuenta que esta entidad opera en todo el territorio de la capital en razón a que es la encargada de la prestación de los servicios públicos de Acueducto y Alcantarillado en toda la ciudad; darle credibilidad a la afirmación de la Aseguradora dejaría por fuera algunos amparos de la póliza, entre ellos, el de labores y operaciones que contempla el contrato de seguros, por ende, la excepción formulada no tiene vocación de prosperar.

5.4.2.- Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.

Señala la llamada en garantía que no puede responsabilizársele por la acción u omisión de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP que implique el incumplimiento de disposiciones legales, órdenes de autoridad y/o normas técnicas del asegurado en el desarrollo de sus actividades, en razón a que tales circunstancias se encuentran expresamente excluidas en la póliza (sección segunda – exclusiones generales) como por ejemplo la ausencia de mantenimiento de los medidores de la EAAB.

A éste respecto, se evidencia en efecto que dentro de las exclusiones generales de la Póliza de Seguros aludida, se contempla la condición primera: amparos y exclusiones; dentro de las exclusiones se establece:

“Esta Póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza éste fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas:

(...)

• Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.

(...)”⁴⁰

⁴⁰ Folios 103 y 104 C. 2 – llamamiento en garantía

Teniendo en cuenta el contenido de la anterior estipulación contractual, se estima que le asiste razón a la llamada en garantía al indicar que en este caso la Póliza No. 21206078 no cubre casos como éste por cuanto quedó acreditado el desconocimiento de la normativa constitucional y legal que exige garantizar el goce y uso efectivo del espacio público y además la ubicación de señales reglamentarias sobre reparación, mantenimiento y realización de obras inconclusas tendientes a evitar que las personas puedan sufrir accidentes, lo que impone denegar el llamamiento realizado por la EAAB para que ALLIANZ SEGUROS S.A., respalde el pago de la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales.

6.- Liquidación de perjuicios

Se advierte que en el presente proceso judicial la parte demandante acreditó que el señor PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO padeció laceraciones en su cara, incapacidad de 7 días y compromiso de su ojo izquierdo, empero no acreditó la intensidad, grado o porcentaje en que la lesión padecida el 18 de mayo de 2013 disminuyó su capacidad laboral.

Así las cosas, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva y no frustrar el derecho de los demandantes a obtener una indemnización justa, en aplicación del artículo 193 del CPACA, se condenará en abstracto a la EAAB demandada, motivo por el cual la parte actora deberá promover el incidente establecido para concretar la condena dentro del término legal previsto para ello.

En atención a que en el presente proceso, **DANIEL NIÑO RODRÍGUEZ**⁴¹, acreditó el parentesco con su padre **PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO**, víctima directa de la lesión, para la liquidación de la condena por concepto de perjuicios morales se tendrá como base los parámetros fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos⁴²:

⁴¹ En calidad de hijo de la víctima directa, según registro de nacimiento – folio 80 C. principal 1

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.



REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

El Despacho reconocerá por daño moral la cantidad de salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondientes al rango del porcentaje de disminución de la capacidad laboral que determine la autoridad competente.

Asimismo, para la estimación del daño a la salud, en caso que se acredite su ocurrencia, y su indemnización en favor de **PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO**, en el trámite incidental se tendrá en cuenta la posición unificada del Consejo de Estado, con relación a la subsunción de los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica⁴³, precedente que a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

La estimación de este factor se realizará en similar connotación porcentual que para la tasación del perjuicio moral, tomando como eje principal el porcentaje de disminución de capacidad laboral que acredite la parte actora.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

Finalmente, en cuanto a liquidación de los perjuicios materiales en favor de la víctima directa, el cálculo del lucro cesante consolidado se obtendrá a partir de las fórmulas de matemática actuarial utilizadas por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** conforme a la aplicación de la siguiente fórmula⁴⁴:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

El **lucro cesante futuro** se conseguirá a partir de la siguiente fórmula⁴⁵:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Fórmulas en las que la renta o el ingreso mensual del demandante se calculará de acuerdo al grado de pérdida de capacidad laboral determinado. A la cifra que resulte, se le aumentará el 25% por concepto de prestaciones sociales⁴⁶, de modo que el ingreso base de liquidación será la sumatoria del porcentaje de la disminución de la capacidad laboral aplicada a la renta probada más las prestaciones sociales proporcionales al porcentaje de disminución.

Además, el salario base de liquidación, que no está probado en el *sub lite*, será el vigente para la fecha en que el Juzgado entre a resolver el trámite incidental formulado por la parte demandante y por medio del cual se concrete la condena en abstracto que se impartirá a través de esta sentencia.

7.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, pues a sabiendas de su responsabilidad, optó porque este

⁴⁴ En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la notificación del dictamen que así lo acredite hasta la fecha de la decisión).

⁴⁵ En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del lesionado, de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera).

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16.058 (acumulado) C.P. Enrique Gil Botero.

asunto fuera dirimido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pese a que ha podido solucionarlo en la etapa de la conciliación prejudicial.

Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a dicha entidad, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “*Ausencia de causa para demandar a Bogotá D.C.*”, formulada por el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ**. En consecuencia **DENEGAR** las pretensiones de la demanda en su contra.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “*Inexistencia de responsabilidad de la entidad por ausencia de nexo causal entre el hecho y el daño*”, planteada por el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**. En consecuencia **DENEGAR** las pretensiones de la demanda en su contra.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “*Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que el siniestro haya ocurrido por el incumplimiento de normas legales*”, formulada por la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.** En consecuencia **DENEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía que le hizo la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.**

CUARTO: DECLARAR administrativamente responsable a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.**, de los perjuicios ocasionados a **PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO** y **DANIEL NIÑO RODRÍGUEZ** como consecuencia del accidente padecido por el primero de ellos el 18 de mayo de 2013.

QUINTO: CONDENAR en abstracto a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P** a pagar a favor de **PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO** y **DANIEL NIÑO RODRÍGUEZ**, las sumas de dinero que a través del trámite incidental previsto en el artículo 193 del CPACA, se acrediten con respecto a los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión del daño antijurídico originado en el accidente sufrido por **PLUBIO GUDBERTO NIÑO NIÑO** el día 18 de mayo de 2013, para lo cual se tomarán en cuenta los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.CA.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.** Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquídense.

OCTAVO: Por Secretaría liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO: RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. MÓNICA ALEJANDRA FORERO FORERO identificada con cédula ciudadanía No. 1.075.663.689 de Zipaquirá y portadora de la T.P. No. 236.244 del C.S. de la J., para que continúe la representación judicial de la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, conforme al poder de sustitución visible a folios 435 del cuaderno principal No. 3.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlb