



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: 110013336038201600230-00
Demandante: Sol Angie Baños Torres
Demandados: Bogotá D.C. y otro
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 el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales, inmateriales y morales causados a SOL ANGIE BAÑOS TORRES con ocasión del accidente padecido por JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) el 16 de septiembre de 2015 al tropezar con una alcantarilla que sobresale con hundimiento asfáltico, ubicada en la vía pública de la Carrera 11 No. 75 - 71 de la ciudad de Bogotá.

1.2.- Se condene a las entidades demandadas, a pagar a SOL ANGIE BAÑOS TORRES la cantidad de 50 SMLMV por los perjuicios morales sufridos a causa de la muerte de su hermano.

*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 ordenen 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 16 de septiembre de 2015 aproximadamente a las 11:45 p.m., JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) transitaba por la vía pública de la Carrera 11 No. 75 - 71 de Bogotá D.C., cuando tropezó con la tapa de una alcantarilla que sobresale 7cms y hundimiento asfáltico a su alrededor por trabajos realizados por el IDU, por lo que, perdió el equilibrio de su motocicleta de palcas ECN 86D y cayó contra el pavimento, lo que le causó la muerte, según el Informe de Policía de Tránsito e Inspección Técnica a Cadáver –FPJ-10.

2.2.- En el lugar del insuceso, el IDU realizaba trabajos en la calzada sin que se hubieran percatado de arreglar la desnivelación de la alcantarilla, así como tampoco de dejar señalización de peligro o advertencia que previniera a los vehículos ocupantes de la vía sobre su existencia para no estrellarse contra la misma.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículo 90 de la Constitución Política y 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 6 de abril de 2017¹, se opuso a cada una de las pretensiones

¹ Folios 133 a 150 C. principal 1

invocadas por la demandante y adujo no constarle los hechos narrados en el libelo demandatorio, por lo cual se atiende 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 del 13 de septiembre de 2018 por lo que se está a lo allí resuelto².

-. *"Inexistencia de una falta o falla de la administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio"*: 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 de tránsito alegado por la parte actora. Así tampoco existe nexo de causalidad entre la presunta omisión y el hecho dañoso.

-. *"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

La apoderada judicial del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU allegó contestación de la demanda el 25 de abril de 2017³, se opuso a cada una de las pretensiones invocadas por la demandante 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 13 de septiembre de 2018 por lo que se está a lo allí resuelto.

-. *"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 causas ajenas al instituto demandado.

-. *"Culpa exclusiva de la víctima"*: Cimentada en que JORDAN YESID infringió normas de tránsito que incidieron de manera exclusiva en la responsabilidad del insuceso toda vez que el occiso conducía con exceso de velocidad, en una zona escolar y a altas horas de la noche que le redujo las condiciones de

² Folios 177 a 182 C. principal 1

³ Folio 202 a 206 C. principal 2

visibilidad, por lo que desconoció lo previsto en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito.

- *“Ausencia de medios de prueba que demuestren la existencia de perjuicios”*: Cimentada en que los perjuicios pedidos por la parte actora no pueden ser atribuidos al IDU al existir falta de legitimación en la causa por pasiva y culpa exclusiva de la víctima.

- *“Oficiosa”*. Fundada en la facultad del Despacho para decretar todo hecho configurador de excepción que se encuentre probado.

Asimismo, con la contestación de la demandada, el IDU llamó en garantía a la sociedad QBE Seguros S.A., solicitud que fue atendida satisfactoriamente mediante auto del 3 de noviembre de 2017.⁴

2.3.- Llamada en garantía – QBE Seguros S.A.

Con la contestación del llamamiento en garantía⁵, la aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda e informó atenerse a lo probado dentro del proceso judicial. Al respecto, planteó como excepciones, las que denominó:

- *“No se configura los elementos de la responsabilidad civil”*: Cimentada en que no existió omisión, irregularidad, ineficiencia o ausencia de las funciones atribuidas legalmente al instituto demandado, dado que no se probó nexo causal entre el presunto incumplimiento de las demandadas y la muerte de JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (q.e.p.d.).

- *“Ausencia de responsabilidad por inexistencia de falla en el servicio”*: Soportada en que el origen del resultado del accidente no es el actuar del IDU pues no realizaba obras en el lugar y fecha de los hechos, en consecuencia, no existe responsabilidad del asegurador.

- *“Inexistencia de mora”*: Fundada en que al no haber obligación no es posible reconocer intereses moratorio a los que se refiere el artículo 192 del CPACA.

- *“Falta de prueba de los perjuicios y excesiva tasación de los mismos (Sustentación al juramento estimatorio)”*: Fundamentada en que los perjuicios solicitados en favor

⁴ Folios 14 y 15 C. – Llamamiento en garantía

⁵ Folios 24 a 56 C. – Llamamiento en garantía

de la demandante son inexistentes porque no se demostró su causación conforme los parámetros fijados por el Consejo de Estado.

-. *"Nulidades relativas, compensación, prescripción y caducidad"*: 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.

Al llamamiento en garantía, manifestó oponerse a su prosperidad, atenerse a la situación fáctica que se logre acreditar en el curso del proceso y propuso las siguientes excepciones:

-. *"Ausencia de responsabilidad contractual de la aseguradora por ausencia de responsabilidad del asegurado el Instituto de Desarrollo Urbano"*: Cimentada en que el origen del resultado del accidente no es el actuar del demandado IDU, en consecuencia, no existe responsabilidad del asegurador.

-. *"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 en audiencia inicial fechada el 13 de septiembre de 2018, por lo que se está a lo allí resuelto.⁶

-. *"Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de aseguradora QBE Seguros S.A. por parte del amparo de responsabilidad civil extracontractual"*: Fundada en que la cobertura de la póliza incluye los daños que se causen en los predios a cargo del IDU y en el presente caso el lugar del accidente de tránsito no era objeto de intervención por el instituto demandado, por lo que se encuentra excluido su amparo.

-. *"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.

⁶ Folios 177 a 182 C. principal 1

- *“Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que se compruebe la inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad”*: Instituida en que la aseguradora se encuentra exonerada de cubrir daños que provengan de la obligación legal de mantenimiento, e intervención en la malla por parte del IDU y su consecuente desconocimiento.
- *“Inexistencia de obligación a indemnizar en el caso en que se comprueben errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional”*: Cimentada en que la aseguradora se encuentra excluida de amparar al asegurado cuando el daño se haya originado en errores u omisiones profesionales en las que haya incurrido el IDU.
- *“Aplicación 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.
- *“Porcentaje de participación en el coaseguro de QBE Seguros S.A.”*: Soportada en que la aseguradora estaría obligada a pagar el 60% de límite del valor asegurado, de conformidad a la disponibilidad del mismo monto.
- *“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 pactadas 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, compensación, prescripción y caducidad”*: 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 libelo demandatorio fue presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 2 de diciembre de 2016⁷, dependencia que lo asignó a este Despacho judicial para su conocimiento. La demanda de reparación directa se admitió el 24 de enero de 2017 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 Estado⁸.

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

El IDU llamó en garantía a la aseguradora QBE SEGUROS S.A., solicitud que fue admitida mediante auto de 3 de noviembre de 2017⁹.

El 20 de abril de 2018¹⁰ se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se practicó el 13 de septiembre de ese año¹¹ en la que se declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el IDU así como la de prescripción planteada por la compañía QBE Seguros S.A., se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por los sujetos procesales.¹²

El 5 de marzo de 2019¹³ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, se incorporaron las pruebas documentales allegadas, 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.- Parte demandante

⁷ Folio 69 C. principal 1

⁸ Folios 71 y 72 C. principal 1

⁹ Folios 14 y 15 C. – Llamamiento en garantía

¹⁰ Folios 164 y 165 C. principal 1

¹¹ Folios 185 a 189 C. principal 1

¹² Folios 174 a 182 C. principal 1

¹³ Folio 190 a 194 C. principal 1

El apoderado de la demandante, con documento radicado el 6 de marzo de 2019¹⁴, ratificó lo expuesto en el escrito de demanda y enfatizó que la administración sí es responsable tanto del mantenimiento y rehabilitación de la malla vial así como del resalto en la alcantarilla y hundimiento de la vía de la Calle 76 con Carrera 11 de Bogotá, con la que se causó el accidente que le produjo la muerte a JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (q.e.p.d.), razón por la cual solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo de las demandadas.

2.- Demandada – Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

La apoderada judicial de la entidad demandada allegó escrito de alegatos de conclusión el 12 de marzo de 2019¹⁵, en el que reiteró los argumentos de defensa plasmados en la contestación de la demanda e hizo hincapié en que la responsabilidad de la instalación y mantenimiento de la infraestructura necesaria para prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado está a cargo de la EAAB ESP así como la intervención de la malla vial está en cabeza del IDU, por lo que, la parte demandante no probó los elementos constitutivos de la responsabilidad del DISTRITO CAPITAL, en consecuencia, 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 18 de marzo de 2019¹⁶, 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.

3.- Llamada en garantía – QBE Seguros S.A.

El apoderado judicial de la llamada en garantía allegó escrito de alegatos de conclusión, el 18 de marzo de 2019¹⁷ en el que recalcó su planteamiento expuesto en la contestación del llamamiento efectuado, fundado en la

¹⁴ Folios 195 a 200 C. principal 1

¹⁵ Folios 201 a 215 C. principal 2

¹⁶ Folios 216 a 220 C. principal 2

¹⁷ Folios 221 a 251 C. principal 2

prosperidad de las excepciones formuladas y por tanto solicitó se nieguen las pretensiones que a ella conciernen.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º 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”¹⁸.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,¹⁹ representa un verdadero contra

¹⁸ Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

¹⁹ 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”²⁰.

El Despacho, con fundamento en lo anterior, no estudiará de forma anticipada y como excepciones de mérito las denominadas “Inexistencia de una falta o falla de la administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio”, “Genérica”, Inexistencia de responsabilidad de la entidad por ausencia de nexo causal entre el hecho y el daño”, “Culpa exclusiva de la víctima”, “Ausencia de medios de prueba que demuestren la existencia de perjuicios”, “Oficiosa”, “No se configura los elementos de la responsabilidad civil”, “Ausencia de responsabilidad por inexistencia de falla en el servicio”, “Inexistencia de mora”, “Falta de prueba de los perjuicios y excesiva tasación de los mismos (Sustentación al juramento estimatorio)”, “Nulidades relativas, compensación, prescripción y caducidad”, “Ausencia de responsabilidad contractual de la aseguradora por ausencia de responsabilidad del asegurado el Instituto de Desarrollo Urbano”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de aseguradora QBE Seguros S.A. por parte del amparo de responsabilidad civil extracontractual”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que el siniestro haya ocurrido por causa de dolo o culpa grave del asegurado”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que se compruebe la inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad”, “Inexistencia de obligación a indemnizar en el caso en que se comprueben errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional”, “Aplicación del límite asegurado y del deducible pactado en la póliza”, “Aplicación de la disponibilidad del valor asegurado y pactado en la póliza”, “Porcentaje de participación en el coaseguro de QBE Seguros S.A.”, “Otras exclusiones pactadas en la póliza” e “Incumplimiento de condiciones y garantías pactadas en la póliza”, formuladas por la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., el IDU, y la llamada en garantía QBE 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 (...)”

²⁰ 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.

3.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si **BOGOTÁ D.C.** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** son administrativamente responsables por los daños y perjuicios invocados por los demandantes, con motivo de la muerte de JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.), en hechos acaecidos el 16 de septiembre de 2015, cuando sufrió un accidente de tránsito en su motocicleta, presuntamente causado por la desnivelación de una alcantarilla y hundimientos en la vía pública de la Carrera 11 No. 75 - 71 de la ciudad de Bogotá en hechos ocurridos el.

En caso de acreditarse la responsabilidad del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, habrá lugar a determinar si la llamada en garantía **QBE 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. 000705915872.

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 pública²¹.

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”*²².

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

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

²² 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 2016²³, 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”²⁴.

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

²³ 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.

²⁴ 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 daño²⁵.

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

SOL ANGIE BAÑOS TORRES presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. 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 mantenimiento y rehabilitación de la malla vial, que produjo el accidente acaecido el 16 de septiembre de 2015 en el que JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) perdió la vida al tropezar con una alcantarilla sobresalida y por los hundimientos existentes en la vía pública de la Carrera 11 No. 75 - 71 de la ciudad de Bogotá.

²⁵ 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 apoderado judicial de la demandante en el *sub lite* se configura la falla del servicio por las siguientes circunstancias: i) la alcantarilla ubicada en la vía pública de la Carrera 11 No. 75 - 71 de la ciudad de Bogotá se encontraba sobresalida de la carpeta asfáltica en 7cms y alrededor había hundimiento con peralte de -5.2 de la calzada, lo que causó desequilibrio al conductor de la motocicleta, ii) en el lugar no había señalización preventiva e informativa del riesgo, y iii) 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 la malla vial, circunstancias que, en su criterio, incidieron para que JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) sufriera el accidente de tránsito el día 16 de septiembre de 2015 en el que falleció.

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

-. El 16 de septiembre de 2015, aproximadamente a las 9:43 p.m., JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) sufrió un accidente de tránsito cuando transitaba en su motocicleta de placas ECN86D sobre la Carrera 11 No. 75 - 71 de la ciudad de Bogotá y de repente tropezó con la estructura asfáltica de la alcantarilla que sobresalía 7cms y hundimiento con un peralte de 5.10 grados por lo que colisionó con el sardinel del andén, según copia de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación.²⁶

-. Seguidamente, el conductor accidentado fue auscultado por la enfermera Julieth Herrera a cargo de la ambulancia 5516 de la Secretaría de Salud, quien le prestó los primeros auxilios, sin embargo, para ese momento ya se encontraba sin signos vitales. Luego de haber sido revisado el cuerpo por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se determinó que JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) falleció al sufrir trauma craneoencefálico con hemorragia subaracnoidea, contusiones en pedúnculos cerebrales y medula oblonga, según copia de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A0000239207 e Informe Pericial de Necropsia No. 2015010111001003045.²⁷

Así las cosas, lo acreditado hasta el momento ratifica que el día 16 de septiembre de 2015, JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) padeció

²⁶ Folios 3 a 6, 17 a 19, 62 a 68 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

²⁷ Folios 17 a 19, 37, 62 a 68 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18



un accidente en la Carrera 11 con Calle 76 de Bogotá D.C., y a causa de tal insuceso sufrió politraumas de tipo contundente, lo que constituye sin lugar a dudas un daño padecido por sus familiares, entre ellos, la demandante.

Ahora bien, es imprescindible determinar si el fallecimiento de JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) devino en daño antijurídico, toda vez que es dicha connotación la que perfecciona uno de los elementos esenciales para atribuirle responsabilidad al Estado por el accidente de tránsito en el que perdió la vida el familiar de la demandante, en hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2015.

Al respecto se recaudó el siguiente acervo probatorio:

-. Copia del Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. A000239207 elaborado el 16 de septiembre de 2015 por el Agente de Policía José Luis Higuera Campos identificado con placa 089968, quien describió que a las 9:34 p.m. de ese día, JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) sufrió un incidente en la motocicleta de placas ECN86D, cuando conducía por la Carrera 11 con Calle 75 se cayó. El conductor llevaba consigo casco, chaleco con reflectivo plateado-blanco y SOAT vigente. La vía pública que transitaba era de características recta, plana, seca, de asfalto con hundimientos, de un sentido, con andén, una calzada de tres o más carriles, demarcada con línea de borde blanca, iluminación artificial buena y con huecos que alteraban la velocidad o dirección de los vehículos – según código de hipótesis 306-.²⁸

-. Copia del Informe Ejecutivo – FPJ3- del 16 de septiembre de 2015 elaborado por la Unidad de Laboratorio Omega 2 al mando del Intendente Oscar Castro en el que se narró que el accidente ocurre mediante la modalidad de choque con objeto fijo “sardinel” sobre la carrera 11; la cual se trata de una vía urbana, de geometría recta, plana, con aceras, utilización un sentido, una calzada, tres carriles, material asfalto con hundimiento el cual tiene un peralte de 5.10 grados, también se observa en la intersección con la Calle 76 una tapa de alcantarilla la cual sobresale de la carpeta asfáltica 7 centímetros y alrededor se observan hundimientos; con buena iluminación artificial, cuenta con señales verticales de tránsito SP-47 “zona escolar” SR-30 “velocidad máxima de 30Km/h”, cuenta con demarcación vial línea de borde, en un sector residencial diseño tramo de vía, tiempo normal y seco para el momento de la inspección.

²⁸ Folios 17 a 20 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

Además, se describieron los hallazgos plasmados en el Dibujo Topográfico – FPJ-17, de los cuales se resaltan: la “Evidencia 1” - el cuerpo del conductor fue encontrado sobre la ciclorruta existente en la acera occidental de la carrera 11, sin vida, con fractura miembro inferior izquierda y derecho. Asimismo, en la “Evidencia 2” - se halló un punto de impacto con una huella de arrastre metálico segmentada, marcada sobre el sardinel y la acera occidental de la vía aludida, con una longitud de 14.44 metros hasta la posición final de la motocicleta.²⁹

-. En la copia de la Actuación del Primer Respondiente –FPJ-4- de la misma fecha, el patrullero Arcenio Pinzón Ortiz aclaró que no se encontraron testigos de los hechos en el lugar del siniestro.³⁰

-. Copia de la experticia técnica de vehículos elaborada el 24 de septiembre de 2015, en la que se dejó constancia que la motocicleta de placas ECN86D que conducía JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) la noche del accidente de tránsito se encontraba en buenas condiciones técnicas, mecánicas, de control y seguridad.³¹

-. En copia del Informe Pericial de Toxicología Forense No. DRB-LTOF-0008603-2015 elaborado el 30 de octubre de 2015 se dejó constancia que tanto en la muestra de sangre como en la de humor vítreo que fueron extraídas del cuerpo de JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) no se detectó etanol.³²

-. Comunicación No. SDM-DCV-22998-16 del 1º de marzo de 2016, suscrito por Julián Andrés Charry Ariza, Profesional Especializado de la Dirección de Control y Vigilancia de la Secretaría Distrital de Movilidad en la que informó que la Carrera 11 a la altura de la Calle 75 corresponde a una vía arterial de la malla vial de la ciudad conformada por una calzada de tres carriles con sentido único de circulación norte-sur, al costado occidental existe trazado de ciclorruta. La avenida cuenta con señalización vertical, entre otras, de velocidad máxima 30Km/h y zona escolar, asimismo con semaforización preexistente para la época del accidente.³³

²⁹ Folios 10 y 11 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

³⁰ Folios 15 y 16 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

³¹ Folios 69 y 70 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

³² Folios 75 y 76 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

³³ Folios 79 a 81 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

-. Copia del Memorando No. DTE 20162150281463 del 14 de diciembre de 2016, firmado por la Directora Técnica Estratégica del IDU, en el que indicó que consultado el Sistema de Información Geográfica de la entidad demandada, no se encontró reporte de intervención por parte del instituto sobre el segmento vial ubicado en la Carrera 11 frente al No. 75-71 así como tampoco registro alguno de licencias de excavación otorgadas para esa fecha.³⁴

-. Copia del Memorando No. STMSV 20173560025143 del 8 de febrero de 2017, suscrito por el Director Técnico de Mantenimiento del IDU, en el que hizo constar que consultado el Sistema de Información Geográfica de la entidad demandada, se tiene que el segmento vial referido no hizo parte de las metas físicas priorizadas en los contratos de dicha dependencia.³⁵

Entonces, respecto a las circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar, en que ocurrió el accidente de tránsito que tuvo JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) el 16 de septiembre de 2015, el Juzgado estima que la parte demandante logró demostrar que uno de los factores determinantes del volcamiento del conductor fue la existencia de los hundimientos y desnivel en la carpeta asfáltica de la alcantarilla, ubicados en el carril derecho e intermedio, respectivamente de la Carrera 11 sobre la altura de la intersección de la Calle 76 y 75, para esa época.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, tanto el Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. A000239207, el Dibujo Topográfico -FPJ-17, así como el Informe Ejecutivo - FPJ3- de la Policía Judicial ya reseñados, son unísonos en describir la existencia de hundimientos en la vía los cuales tenían un peralte de 5.10 grados y algunos se encontraban cercanos a una tapa de alcantarilla ubicada en la intersección con la Calle 76, la cual sobresalía de la carpeta asfáltica 7 centímetros, zona donde tuvo el accidente de tránsito JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) el 16 de septiembre de 2015; estado desnivelado de la vía que fue considerado por la entidad policiva como hipótesis que fundamenta el insuceso -código 306- esto es, la presencia de huecos que alteraban la velocidad o dirección de los vehículos que causó la pérdida de equilibrio y control de la motocicleta de placas ECN86D.

En segundo lugar, porque el Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. A000239207 e Informe Ejecutivo - FPJ3- de 16 de septiembre de 2015,

³⁴ Folio 151 C. principal 1

³⁵ Folios 152 y 153 C. principal 1

sumado a la Comunicación No. SDM-DCV-22998-16 del 1° de marzo de 2016 describen que además de los hundimientos en la vía pública había suficiente señalización que indicaba que la velocidad máxima para transitar en esta área urbana era de 30Km/h al tratarse de una zona escolar y porque se encontraba fijado numéricamente este tope de rapidez sobre las aceras de ambos costados, sugiriéndose con ello la coexistencia de otra causa razonable que hubiese incidido en la caída del conductor como lo es el ejercicio de haber conducido con exceso de velocidad.

En tercer lugar, conforme lo certificaron la experticia técnica de vehículos elaborada el 24 de septiembre de 2015 y el Informe Pericial de Toxicología Forense No. DRB-LTOF-0008603-2015 practicado el 30 de octubre de 2015, el conductor se encontraba sobrio al momento de la caída de su motocicleta y el automotor fue hallado en condiciones técnicas y mecánicas aptas para su conducción.

En cuarto lugar, la ausencia de testigos presenciales de los hechos y la falta material videograbado del momento del accidente, desplazan toda posibilidad de estimar que la caída se debió a otras circunstancias atribuibles única y exclusivamente al conductor como podría ser el cambio de carril o adelanto de carros con infracción de las normas de tránsito, desatender la luz del semáforo, haber hablado por celular mientras conducía, que hubiesen podido incidir en el volcamiento, sin embargo, ninguna de esas conductas fueron advertidas por quienes tuvieron acceso al lugar de los hechos y a recaudar las pruebas suficientes para recrear la escena fatídica en la que perdió la vida JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.).

Es menester aclarar frente al carril y distancia de tránsito de motos permitido por la legislación colombiana que si bien en un primer momento el artículo 94 de la Ley 769 de 2002 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"*, delimitaba que los conductores debían maniobrar sus automotores por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla, tal normatividad fue derogada tácitamente con la entrada en vigencia del numeral 1° del artículo 3° de la Ley 1239 de 2008³⁶, que prevé que las motocicletas deben circular *"ocupando un carril"*, en consecuencia, para el momento del accidente era ésta última disposición normativa la que debía observar JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES

³⁶ Por medio de la cual se modifican los artículos 106 y 107 de la Ley 769 del 2 de agosto de 2002 y se dictan otras disposiciones.

(Q.E.P.D.), como en efecto lo sugieren la investigación penal al sostener que transitaba el carril central de la única calzada rápida de la Carrera 11 a la altura de la Calle 76 cuando tropezó con la desnivelación de la carpeta asfáltica de la alcantarilla ubicada al finalizar la intersección que conecta con la Calle 75 que lo hizo perder el equilibrio y desviarse hacia el hundimiento lateral derecho que seguidamente lo sacó de la vía e impulsó a traspasar la acera e invadir el tramo de la ciclorruta construida sobre el extremo de ese.

En quinto lugar, de las pruebas documentales allegadas se advierte que sobre la Carrera 11 entre Calles 76 y 75, la desnivelación de la carpeta asfáltica y los hundimientos de la vía pública no estaban demarcados ni existía señalización que advirtiera a los conductores el peligro latente en ese tramo, por lo que las entidades demandadas incumplieron su obligación de alertar el riesgo de accidentalidad por el mal estado de la malla vial.

Así las cosas, el Despacho concluye que se encuentra materializada la falla del servicio del Estado por omisión en el mantenimiento, rehabilitación de la malla vial de la Carrera 11 entre Calles 76 y 75 de la ciudad de Bogotá D.C., así como por la falta de señalización que alertara a los conductores pese al mal estado de ese tramo de la vía el día 16 de septiembre de 2015, por ser causas determinantes del accidente de tránsito padecido por JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) y del daño padecido por la demandante.

5.1.- De la responsabilidad al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

La falla del servicio atribuida al IDU se sustenta en que la malla vial de la Carrera 11 No. 75 - 71 de la ciudad de Bogotá se encontraba en mal estado por la existencia de una desnivelación en la carpeta asfáltica de la alcantarilla ubicada en la intersección de esa avenida con la Calle 76 sumada la presencia de hundimientos prolongados en ese tramo, sin que se advirtiera de su peligro a través de señalización para esquivarlo por quienes transitaban por ese sector.

En cuanto a la responsabilidad del IDU, se observa que conforme al Decreto 980 de 1997 *"por el cual se distribuyen algunos negocios y asuntos de la Secretaría de Obras Públicas al Instituto de Desarrollo Urbano"*, dentro del manejo de la movilidad en el espacio público, se encuentran, entre otras cosas, las actividades relacionadas con la construcción, el mantenimiento, la reparación, la rehabilitación, la reconstrucción y la pavimentación de las vías de la ciudad de

Bogotá D.C., como también el mantenimiento de puentes vehiculares y peatonales, parques, zonas verdes, separadores y andenes.

Seguidamente la norma detectó como una de las dificultades en el ejercicio de las actividades realizadas, el manejo de la movilidad en el espacio público, por tal motivo, hizo imperativa la reorganización del sector tránsito, transporte, vías y espacio público para garantizar los principios constitucionales de moralidad, eficacia, eficiencia, economía y celeridad administrativa.

Dentro de las atribuciones asignadas a la primera autoridad de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., se encontraba la de distribuir los negocios según su naturaleza, entre las Secretarías, los Departamentos Administrativos y las Entidades Descentralizadas, en ejercicio de esa facultad, de conformidad con el artículo 55 del Decreto 1421 de 1993, el Alcalde Mayor, asignó los negocios y asuntos contenidos en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 del artículo 1° del Decreto 850 de 1994, de la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, D.C., al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

Es por ello que con el Decreto 980 de 1997 artículo 3°, modificado por el artículo 1° del Decreto 759 de 1998 correspondió al IDU, entre otras cosas el mantenimiento, rehabilitación, reparación, reconstrucción, pavimentación de zonas de espacio público destinadas a la movilidad, tales como: vías, puentes vehiculares y peatonales, zonas verdes y parques, zonas peatonales, andenes, separadores viales y obras complementarias.

Sobre el cumplimiento de esa obligación legal, en el caso de marras se encontró acreditado que el IDU certificó que en su base de datos no reposaba registro sobre intervención en la Carrera 11 a la altura de la Calle 75-71, dirección tomada por las autoridades policiales como epicentro del accidente de tránsito padecido por JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) por tratarse de la nomenclatura en la que fue hallado su cuerpo sin vida, lo que evidencia que la entidad demandada aun cuando pudo conjurar una de las causas influyentes en la producción del daño antijurídico padecido por la parte actora mediante la señalización que advirtiera de la presencia de la desnivelación de la carpeta asfáltica de la alcantarilla y hundimientos sobre la vía, omitió alertar a los transeúntes y además intervenir efectivamente ese tramo vial para garantizar las condiciones óptimas y seguras en el tránsito vehicular de esa área urbana.

Si bien es cierto, el Acuerdo 11 de 2010³⁷ proferido por la Junta Directiva de la EAAB, en su artículo 4º, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 12 de 2012, de la misma empresa, dispuso que la ESP es la encargada de realizar la construcción, instalación y mantenimiento de la infraestructura necesaria para prestar los servicios públicos domiciliarios a su cargo, y además la Ley 142 de 11 de julio de 1994³⁸ establece en su artículo 26 que los municipios deben permitir la instalación permanente de redes, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público, por lo que las empresas prestadoras de servicios públicos serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes, también lo es que en el caso concreto, se vislumbra que la existencia de hundimientos en la malla vial con un peralte de 5.10 grados indican que la desnivelación de la carpeta asfáltica de la alcantarilla obedeció a anomalías presentadas en el asfalto o el suelo que alteraron la nivelación de la cubierta del sistema de alcantarillado al punto que sobresaliera 7 centímetros por encima de la medición de la calle, por ende, la reparación de esa falla geológica o de construcción debía ser ejecutada por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO por tratarse de una vía objeto de su competencia.

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 el IDU se limitó a plantear teóricamente el fundamento para negar su responsabilidad en los hechos imputados, pero no acreditó los referidos supuestos.

No obstante, en gracia de discusión cabe advertir que para el 16 de septiembre de 2015 el IDU no había concedido licencia de excavación a favor de la EAAB que la autorizara para realizar reparaciones en el sistema de alcantarillado de esa zona, por lo que, la entidad demandada no la había habilitado para intervenir y en consecuencia, la obligación de garantizar el mantenimiento de la malla vial y del espacio público que había sido alterado con ocasión del

³⁷ “Por el cual se adopta un nuevo marco estatutario para el Instituto de Desarrollo Urbano – ESP”

³⁸ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

sistema de alcantarillado ubicado en ese sector, en todo caso permanecía en cabeza del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO al ser la encargada de verificar el estado de las vías públicas dentro del territorio distrital y de contera alertar sobre la existencia de peligros en el uso de las mismas.

En ese orden de ideas, se considera que en el caso bajo estudio la responsabilidad resulta imputable al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU por ser la encargada de la rehabilitación y reparación, entre otras cosas, de la malla vial.³⁹

5.2.- De la responsabilidad de BOGOTÁ D-C. – SECRETARÍA DE GOBIERNO

En lo referente al Distrito Capital, se precisa que si bien dicha entidad cuenta con entes descentralizados que se ocupan del mantenimiento de la malla vial, y que estos últimos contratan a privados para tal fin, no pierde por ese solo hecho la función que constitucional y legalmente le compete frente al mantenimiento de las vías públicas.

Es así como el artículo 322 constitucional atribuye a las autoridades distritales la función de garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito. A su vez, la Ley 105 de 1993, mediante la cual se regula lo relativo al transporte, en su artículo 19 dispone que corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales, la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad.

Así las cosas, la presencia de los hundimientos y anomalías en el asfalto de la única calzada de la Carrera 11 a la altura de las Calles 76 y 75, el 16 de septiembre de 2015 denota la omisión y desatención del mantenimiento vial del ente territorial, por lo que deberá responder solidariamente por el daño antijurídico causado a la demandante con ocasión del accidente de tránsito padecido por JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.), en el que perdió la vida.

³⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Expediente No. 110013336034201400238 01 con ponencia del Magistrado CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA.

5.3.- De la concurrencia de culpas en cabeza de la víctima directa

Ahora, respecto a las circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar, en que ocurrió el accidente de tránsito aludido se encuentra probado que el otro factor determinante del volcamiento del conductor fue su conducta irregular y desprovista de cuidado al ejercer una actividad riesgosa como lo es la conducción de un vehículo con exceso de velocidad.

Lo anterior por cuanto, se sabe que la Carrera 11 a la altura de la Calle 75-71 tenía la restricción de transitar máximo a 30km/h, empero la velocidad con la que se desplazaba JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) al momento de tomar el desnivel de la carpeta asfáltica de la cantarilla y los hundimientos de la vía pública, sobrepasaba el límite de velocidad permitido, toda vez que el Dibujo Topográfico -FPJ-17⁴⁰, plasmado en el Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. A000239207⁴¹ y ratificado en el Informe Ejecutivo - FPJ3- del 16 de septiembre de 2015⁴² se detalla que el sector contaba con señales verticales de tránsito SP-47 "zona escolar" SR-30 "velocidad máxima de 30Km/h". Asimismo, en la "Evidencia 2" - se halló un punto de impacto con una huella de arrastre metálico segmentada, marcada sobre el sardinel y la acera occidental de la vía aludida, con una longitud de 14.44 metros hasta la posición final de la motocicleta, lo que permite determinar la aceleración con la que el vehículo transitaba, con soporte en las reglas de la sana crítica y aplicación de la ciencia, la que para estos casos ofrece como instrumento el método norteamericano Stannard Baker, representado en la siguiente fórmula:

$$V = 15.9 \times \sqrt{D(F \pm p)} \text{ Donde:}$$

15.9 es una constante

D es la distancia de la huella de frenado, en este caso 14.4 metros

F es el coeficiente de razonamiento (0.7) que también es una constante

p es la pendiente de la vía, en este caso 0

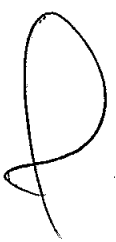
Margen de error del 10%

Con apoyo en la anterior fórmula matemática y tomando en cuenta la huella de arrastre o distancia entre el hueco y la ubicación final de la moto, es decir

⁴⁰ Folio 19 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

⁴¹ Folios 17 a 20 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18

⁴² Folios 10 y 11 C. 3 – Contestación Oficio No. J38-1103-18



23.85 metros y una pendiente neutral o equivalente a 0, se tiene que la velocidad estimada a la que se movilizaba JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) era como mínimo de 61.56 Km/h, que con un margen de error del 10% podía llegar a 67.72 Km/h, lo cual no resulta descabellado si se toma en cuenta que la motocicleta se arrastró por casi 15 metros y que además la desnivelación de la carpeta asfáltica de la alcantarilla estaba situada a más de 30 metros de distancia del impacto de la motocicleta con el suelo. Esta velocidad, conforme a lo establecido en los artículos 74 y 106 de la Ley 769 de 2002, el último modificado por el artículo 106 de la Ley 1239 de 2008, resultaba excesiva al ratificarse que la velocidad máxima es de 30 Km/h.

Pues bien, bajo la hipótesis de que la motocicleta se arrastró sobre el pavimento por espacio aproximado de 14.4 metros, igualmente considera el Despacho que el accidente de tránsito se causó por el exceso de velocidad con la que conducía la víctima directa momentos antes de su deceso, por lo que, se concluye que estamos frente a una concurrencia de culpas, por un lado el Estado representado por BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL el IDU, y por el otro, la culpa proveniente del occiso JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.), lo que lleva a repartir en partes iguales la ocurrencia del siniestro, esto es, que la conducta de las demandadas incidió en un 50% de la configuración del daño y a su vez el conductor en el 50% restante.

Al tenor de lo anterior, se declararán infundadas las excepciones de mérito planteadas por el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, al encontrarse acreditada su responsabilidad solidaria y parcial en la comisión del daño antijurídico.

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

Al encontrarse acreditada la responsabilidad patrimonial del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, procede el Despacho a estudiar las excepciones de fondo expuestas por QBE SEGUROS S.A., sin embargo, precisa que las relacionadas con la oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda frente al IDU, 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 QBE SEGUROS S.A., relacionados con la cobertura de la Póliza de

Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000705915872, que constituye la razón por la cual el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO 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 autentica del contrato de seguro, identificado como póliza de responsabilidad civil extracontractual, correspondiente al No. 000705915872⁴³, con vigencia inicial desde el 23 de junio de 2015 y hasta el 17 de octubre de 2016, en la que figura como tomador y asegurado el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, por lo que, al haber acaecido los hechos objeto de la demanda ocurrieron el 16 de septiembre de 2015, se encuentra cobijado por la póliza de seguros suscrita con QBE SEGUROS S.A.

Según lo consignado en el contrato de seguros No. 000705915872, el objeto del seguro consiste en amparar los perjuicios patrimoniales causados por el IDU, 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 2015, momento de ocurrencia de los hechos, se encuentran entre otros, la responsabilidad civil extracontractual derivada de “predios, labores y operaciones” y de “vehículos propios y no propios”.

Precisado lo anterior, se desatan las excepciones de fondo planteadas por QBE 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.

Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que se compruebe la inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad.

⁴³ Folios 61 a 74 C. – Llamamiento en garantía

Señala la llamada en garantía que no puede responsabilizársele por la acción u omisión del Instituto de Desarrollo Urbano ESP que implique el incumplimiento de disposiciones legales, ordenes 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 (cláusula segunda – exclusiones) como por ejemplo la ausencia de mantenimiento y rehabilitación de la malla vial.

A éste respecto, se evidencia en efecto que dentro de las exclusiones de la Póliza de Seguro aludida, se contempla que la compañía no indemniza los daños o perjuicios causados directa o indirectamente por y como consecuencia de:

“Fenómenos de la naturaleza tales como: (...) hundimientos del terreno (...)
 • Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales. (...)”⁴⁴

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. 000705915872 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, el mantenimiento, rehabilitación, reparación, reconstrucción, pavimentación de vías, así como la ubicación de señales reglamentarias que adviertan el riesgo en los tramos urbanos de la Capital tendientes a evitar que las personas puedan sufrir accidentes, lo que impone denegar el llamamiento realizado por el IDU para que QBE SEGUROS S.A., respaldara el pago de la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales.

6. Liquidación de perjuicios

El profesional del derecho que representa los intereses de la demandante únicamente solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en cuantía de 50 SMLMV.

Se advierte que en el presente proceso judicial la parte demandante acreditó que el señor JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.) falleció a causa del accidente de tránsito padecido el 16 de septiembre de 2015 y en atención a

⁴⁴ Folios 66 y 67 C. – llamamiento en garantía



que se declarará solidariamente la responsabilidad extracontractual parcializada a cargo del **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, procede el Despacho al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por la demandante, para lo cual recuerda que en caso de muerte no se requiere prueba, pues las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que el fallecimiento de la víctima directa apareja aflicción moral para sus familiares más cercanos.

La reparación del daño moral en caso de muerte tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a los familiares y demás personas allegadas del fallecido. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, los cinco (5) rangos identificados según la jurisprudencia patria así⁴⁵:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos, nietos)	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En este sentido, el Alto Tribunal, indicó que “Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”. Por tanto, se tasarán los daños morales, aplicando los parámetros fijados por el Consejo de Estado, de la siguiente manera:

A **SOL ANGIE BAÑOS TORRES**, en calidad de hermana⁴⁶ de la víctima directa JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.), se le reconocerá el equivalente a 25 SMLMV⁴⁷ que deberán ser sufragados solidariamente por **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, al estimarse que esa cifra corresponde al 50% de los perjuicios morales causados a la demandante, en tanto se presentó en el asunto de la referencia la concurrencia de culpas tanto de las demandadas así como del conductor fallecido en factores equivalentes.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
⁴⁶ Conforme a los registros de nacimiento obrantes a folios 4 y 5 C. principal 1.
⁴⁷ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 que no hay lugar a condenar en costas como quiera que se configuró la concurrencia de culpas por lo que a criterio de esta instancia judicial no resultó una parte procesal totalmente vencida.

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 INFUNDADAS las excepciones formuladas por el **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada *“Inexistencia de la obligación de indemnizar en el caso en que se compruebe la inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad.”*, propuesta por la llamada en garantía **QBE SEGUROS S.A.** Por tanto, **SE NIEGAN** las pretensiones formuladas por el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** con el llamamiento en garantía que le hizo.

TERCERO: DECLARAR administrativa, extracontractual y solidariamente responsables al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ** y al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** de los perjuicios morales ocasionados a la señora **SOL ANGIE BAÑOS TORRES** como consecuencia del accidente padecido por el señor **JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.)** el 16 de septiembre de 2015, en el que perdió la vida.

CUARTO: CONDENAR solidariamente al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ** y al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** a pagar a favor de la señora **SOL ANGIE BAÑOS TORRES**, en calidad de hermana de la víctima directa **JORDÁN YESID GUTIÉRREZ TORRES (Q.E.P.D.)**, la suma de dinero equivalente a **VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 SMLMV)**.

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

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Por Secretaría liquidense 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.

OCTAVO: 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 **QBE SEGUROS S.A.**, conforme al poder de sustitución visible a folio 252 del cuaderno principal No. 3.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlbb