



1005

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014)

Radicación: 25000-23-26-000-2000-00077 02 (29.242)
Actor: Germán Oviedo Moreno y otro
Demandado: Distrito Capital de Bogotá y otros
Referencia: Reparación directa

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 24 de agosto de 2004, por medio de la cual se resolvió:

"PRIMERO: Declarar probada la excepción falta de legitimación en causa por pasiva del DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE MEDIO AMBIENTE "DAMA".

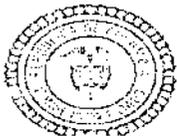
SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda".

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores GERMÁN OVIEDO MORENO y ANA SILVIA ROJAS VARGAS quienes obran en nombre propio a través de apoderada, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Distrito Capital de Bogotá, Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que se declare que a cargo del DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTA, EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE "DAMA" y EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU", personas jurídicas con autonomía



administrativa y presupuestal, estaba el mantenimiento, corte y vigilancia del árbol plantado en el costado oriental del separador de la vía pública de la Avenida Diecinueve (19) con Calle Noventa y Cinco (95) de esta ciudad capital.

2. Que se declare que hubo omisión, falta de diligencia y cuidado del **DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTA, EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE "DAMA" y EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU"**, en el mantenimiento, corte y vigilancia del árbol plantado en el costado oriental del separador de la vía pública de la Avenida Diecinueve (19) con Calle Noventa y Cinco (95) de esta ciudad capital.

3. Que se declare igualmente que, el **DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTA, EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE "DAMA" y EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU"**, son administrativa y extracontractualmente responsables de los daños causados sobre el vehículo BDF-037 de propiedad de la suscrita demandante **ANA SILVIA ROJAS VARGAS**, por la caída de parte del tronco del eucalipto plantado en el costado oriental del separador de la vía pública de la Avenida Diecinueve (19) con Calle Noventa y Cinco (95) de esta ciudad capital.

4. Que como consecuencia de lo anterior, se condene en forma solidaria al **DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTA, EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE "DAMA" y EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU"**, a pagar a favor de **ANA SILVIA ROJAS VARGAS**, los **PERJUICIOS MATERIALES** causados por su omisión y por las siguientes sumas de dinero y conceptos:

I. DAÑO EMERGENTE.-

a). La suma de **NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$996.287.00)** moneda legal colombiana, como daño emergente, en mi calidad de propietaria del vehículo automotor de placas BDF-037, debido al deducible que debí pagar a la concesionaria "Toyocars Ltda.". En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada de acuerdo a los dispositivos amplificadores dispuestos por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta los montos que se han de causar, los intereses legales, de mora y la indexación.

b). La suma de **NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64)** moneda legal colombiana, como daño emergente, en calidad de propietaria del vehículo, correspondiente a la diferencia entre el costo de la prima pagada y el valor que se pagó con el deducible que veníamos gozando con Skandia Seguros Generales, por el año de 1998. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

c). La suma de **NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64)** moneda legal colombiana, como daño emergente, en calidad de propietaria del vehículo, correspondiente a la diferencia entre el costo de la prima pagada y el valor que se pagó con el deducible que veníamos gozando con Skandia Seguros Generales, por el año de 1999. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

d). La suma de **NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64)** moneda legal colombiana, como daño emergente, en calidad de propietaria del vehículo, valor estimado de la suma que pagaré y que corresponde a la diferencia entre el costo de la prima a pagar y el valor que se pagaría con el deducible que veníamos gozando por no reclamación, valor calculado para la anualidad del 2000, que deberá incrementarse anualmente y hasta la fecha en que se recupere el descuento de la prima correspondiente, En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).



e). La suma de NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64) moneda legal colombiana, como daño emergente, en calidad de propietaria del vehículo, valor estimado de la suma que pagaré y que corresponde a la diferencia entre el costo de la prima a pagar y el valor que se pagaría con el deducible que veníamos gozando por no reclamación, valor calculado para la anualidad de 2001, que deberá incrementarse anualmente y hasta la fecha en que se recupere el descuento de la prima correspondiente, En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

f). La suma de NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64) moneda legal colombiana, como daño emergente, en calidad de propietaria del vehículo, valor estimado de la suma que pagaré y que corresponde a la diferencia entre el costo de la prima a pagar y el valor que se pagaría con el deducible que veníamos gozando por no reclamación, valor calculado para la anualidad de 2002, que deberá incrementarse anualmente y hasta la fecha en que se recupere el descuento de la prima correspondiente, En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

g). La suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$2.250.000.00) moneda legal colombiana como daño emergente, como consecuencia del alquiler de un taxi, para nuestra movilización cotidiana y la de nuestros hijos. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

h). La suma de UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.785.000.00) moneda legal colombiana, como daño emergente, valor correspondiente al pago de cincuenta y un (51) sesiones de tratamiento psicológico a que debió someterse el demandante Germán Oviedo Moreno, una vez ocurridos los hechos. En consecuencia esta suma deberá ser actualizada (...).

II. LUCRO CESANTE.-

Aquel determinado como resultado de:

a). La suma equivalente y correspondiente a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$996.287.00) moneda legal colombiana, correspondientes al deducible pagado en la reparación del automotor, desde la fecha en que se efectuó el pago, o sea, desde el 12 de noviembre de 1998 y la fecha en que se produzca la sentencia, suma de dinero calculada para la fecha de presentación de esta demanda en CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$427.407.00) moneda legal colombiana. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

b). La suma equivalente y correspondiente a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64) moneda legal colombiana, correspondientes a la diferencia entre el costo de la prima de seguros pagada y la que deberíamos pagar por el año de 1998, desde la fecha en que se efectuó el pago, o sea, desde el 2 de octubre de 1997, la fecha en que se produzca la sentencia; suma de dinero calculada para la fecha de presentación de esta acción en la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$448.955.00) moneda legal colombiana. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

c). La suma equivalente y correspondiente a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64) moneda legal colombiana, correspondientes a la diferencia entre el costo de la prima de seguros pagada y la que deberíamos pagar por el año de 1999, desde la fecha en que se efectuó el pago, o sea, desde el 29 de septiembre de 1999 y la fecha



en que se produzca la sentencia; suma de dinero calculada para la fecha de presentación de esta acción en la suma de NOVENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS (\$96.204.00) moneda legal colombiana. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

d). La suma equivalente y correspondiente a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64) moneda legal colombiana, o la que corresponda, valor estimado que equivale a la diferencia entre el costo de la prima de seguros a pagar y la que deberíamos pagar sin efectuar reclamaciones, por la anualidad de 2000, desde la fecha en que realice el pago y la fecha en que se produzca la sentencia. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

e). La suma equivalente y correspondiente a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64) moneda legal colombiana, o la que corresponda, valor estimado que equivale a la diferencia entre el costo de la prima de seguros a pagar y la que deberíamos pagar sin efectuar reclamaciones, por la anualidad de 2.001, desde la fecha en que realice el pago y la fecha en que se produzca la sentencia. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

f). La suma equivalente y correspondiente a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$971.765.64) moneda legal colombiana, o la que corresponda, valor estimado que equivale a la diferencia entre el costo de la prima de seguros a pagar y la que deberíamos pagar sin efectuar reclamaciones, por la anualidad de 2.002, desde la fecha en que realice el pago y la fecha en que se produzca la sentencia. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

g). La suma de NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$965.250.00) moneda legal colombiana, que para la fecha de presentación de la demanda equivale a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$2.250.000.00) moneda legal colombiana, valor que debimos pagar para transportarnos mediante el alquiler de un taxi. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

h). La suma de SETECIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS (\$706.860.00) moneda legal colombiana, que para la fecha de presentación de la demanda equivale a los intereses comerciales bancarios dejados de percibir sobre la suma de UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.785.000.00) moneda legal colombiana, valor de cincuenta y un (51) sesiones de tratamiento psicológico a que debió someterse el demandante Germán Oviedo Moreno, una vez ocurridos los hechos. En consecuencia, esta suma deberá ser actualizada (...).

5. Que se condene solidariamente a la CIUDAD DE SANTAFE DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE "DAMA", y al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU", a pagar a la suscrita demandante y a mi poderdante los perjuicios morales objetivados, estimados en la suma equivalente a moneda legal colombiana de dos mil (2.000) gramos de oro, o el máximo valor aprobado por el H. Tribunal cuyo valor en el mercado actual es de aproximadamente dieciocho mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con sesenta y nueve centavos (\$18.462.79) moneda legal colombiana por gramo, resultando un total de TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTICINCO QUINIENTOS OCHENTA PESOS (\$36.925.580.00) moneda legal colombiana. La suma total, una vez aprobada dentro del proceso o en el incidente correspondiente, deberá ser liquidada conforme a los intereses corrientes respectivos (...).



6. Que se condene solidariamente a la CIUDAD DE SANTAFE DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE "DAMA", y al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU", a pagar a la suscrita demandante y a mi poderdante los perjuicios morales objetivados, estimados en la suma equivalente a moneda legal colombiana de mil (1.000) gramos de oro, o el máximo valor aprobado por el H. Tribunal para cuando se produzca la sentencia, cuyo valor en el mercado actual es de aproximadamente dieciocho mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con sesenta y nueve centavos (\$18.462.79) por gramo, resultando un total de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (\$18.462.790.00) moneda legal colombiana, a favor del actor. La suma total, una vez aprobada dentro del proceso o en el incidente correspondiente, deberá ser liquidada conforme a los intereses corrientes respectivos (...).

7. Que se condene solidariamente a la CIUDAD DE SANTAFE DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE "DAMA", y al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU", a pagar al demandante GERMAN OVIEDO MORENO, el valor de los perjuicios fisiológicos, causados por el trauma psíquico que sufrió como secuela del hecho ocurrido, que aún hoy, transcurrido un (1) año, lo tiene sometido a tratamiento profesional, que se calculan con base en la suma de tres mil (3.000) gramos de oro, cuyo valor en el mercado actual es de aproximadamente dieciocho mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con sesenta y nueve centavos (\$18.462.79) por gramo, resultando un total de CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$55.388.370.00) moneda legal colombiana, a favor del actor. La suma total, una vez aprobada dentro del proceso o en el incidente correspondiente, deberá ser liquidada conforme a los intereses corrientes respectivos (...).

8. Ordenar a las demandadas a que den cumplimiento a la sentencia dentro del término de treinta (30) días contados a partir de la fecha de la comunicación de ésta, como lo dispone el Art. 176 del C.C.A.

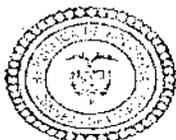
9) Condenar a las demandadas que si no se diere estricto cumplimiento al fallo dentro del término previsto por el Art. 176 C.C.A., a cancelar sobre las sumas que por todo concepto salgan a deber a la parte actora los intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria e intereses moratorios después de éste término, conforme lo dispone el Art. 177 del C.C.A. y 884 del Código de Comercio.

10) que se condene en costas a la parte demandada."

2. Hechos

Para fundamentar el anterior *petitum*, el actor expresó en síntesis lo siguiente:

- El 23 de octubre de 1998, el señor Germán Oviedo Moreno transitaba en el vehículo de placas BDF-037 - propiedad de su esposa Ana Silvia Rojas Vargas- por la Avenida diecinueve frente a la edificación con nomenclatura 95-12, en la ciudad de Bogotá D.C., cuando intempestivamente cayó sobre el automotor parte de un árbol de eucalipto que se encontraba en el costado oriental del separador de la avenida.



- En varias publicaciones de prensa y radio ya se había anunciado el mal estado de los árboles en esa zona, lo cual resultaba un peligro para los habitantes y transeúntes de dicho sector, lo que en consecuencia requería un especial cuidado por parte de las entidades demandadas.
- La señora Ana Silvia Rojas Vargas quien obra dentro del proceso como parte demandante y a su vez como apoderada, es la propietaria del vehículo que sufrió los daños y que tiene las siguientes características: placas BDF-037, marca: Toyota, línea: Corola, modelo: 1993, servicio: particular, carrocería: sedán: dicho automóvil era utilizado como elemento de trabajo y transporte familiar.
- Afirmó la demandante que los daños causados al vehículo fueron de tal magnitud que quedó totalmente inservible y además el costo de su reparación fue altísimo, y aun así el automóvil no quedó en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de los hechos, es decir, en perfectas condiciones mecánicas.
- Aseveró que como consecuencia del tiempo que tardó el vehículo en reparación debieron contratar un taxi para su movilización, el cual les costó la suma de dos millones doscientos cincuenta mil pesos.
- El vehículo gozaba de un seguro todo riesgo para la época de los hechos y por la no reclamación de siniestros tenía un descuento del 50% de la prima causada, pero debido al accidente se perdió el descuento de la prima de la póliza de seguros por los años de 1998 y 1999, motivo por el cual se debió pagar la totalidad de la misma la cual corresponde a un valor de \$971.765.64.00.
- El señor Germán Oviedo Moreno tuvo que someterse a tratamiento profesional por el pánico que le generó el hecho, asistiendo a sesiones semanales durante todo el año.



- Señaló que al iniciar las reclamaciones ante la Alcaldía Mayor de Bogotá, esta las trasladó a las otras entidades demandadas quienes no brindaron ninguna solución ni respuesta a su caso.

3. La contestación de la demanda

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de diciembre de 1999, y admitida por auto de 31 de enero de 2000¹, ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público; entre otras resoluciones.

Notificado el auto admisorio, las entidades demandadas contestaron oportunamente la demanda.

El 12 de junio de 2000, la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones² y propuso como excepción la fuerza mayor, arguyendo que:

"Ahora, como quiera que la excepción planteada pretende enervar las pretensiones de la demandante, si bien son importantes todos los hechos anteriores, con el fin de demostrar que entratándose de mantenimiento de los arboles con fines paisajísticos, actualmente de conformidad con el decreto mencionado y resaltado, le corresponde al departamento Administrativo de medio ambiente realizar un seguimiento, del cual salen recomendaciones y si hay razones, imponer medidas preventivas o sanciones si es del caso. No existe dentro de éste proceso, documento que demuestre que los arboles ubicados en la avenida 19 con calle 95 requirieran un tratamiento especial o presentaran un peligro inminente para la comunidad.

Así las cosas, el árbol que supuestamente cayó (sic) sobre el vehículo de la aquí demandante si bien no existe prueba que demuestre que se encontraba en inadecuado mantenimiento, pudo haberse caído debido al clima o a otros factores que en una u otra forma inciden en la naturaleza, tipificándose en estas condiciones una fuerza mayor (...)"

A su turno el apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá contestó la demanda el 13 de junio de 2000³, oponiéndose a todas las pretensiones, ya que no se encontró un fundamento fáctico ni jurídico para que prosperen las mismas, toda vez que ni la Alcaldía ni el Departamento Administrativo del Medio

¹ Fol. 34 cuaderno 1

² Fol. 40 a 44 lb.

³ Fol. 54 a 59 lb.



Ambiente DAMA son responsables de los hechos que se les imputa, siendo el llamado a responder el Instituto de Desarrollo Urbano IDU.

Propuso como excepción la inepta demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Pruebas

Por auto del 6 de septiembre de 2000⁴, se abrió a pruebas el proceso, decretándose las peticiones por las partes en sus respectivas oportunidades procesales.

Respecto a los testimonios solicitados por la parte demandante en el escrito de demanda, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió negarlas por medio de auto de 28 de septiembre de 2000⁵, proveído que fue oportunamente apelado y revocado por el Consejo de Estado mediante auto de 7 de junio de 2001⁶.

5. Los alegatos de conclusión en primera instancia

Agotada la etapa probatoria, por auto de abril 15 de 2004, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁷.

En escritos de 26 de abril de 2004⁸ y de 28 de abril⁹ del mismo año las partes demandadas Distrito Capital e Instituto de Desarrollo Urbano IDU, respectivamente, presentaron alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en los escritos de contestación de la demanda.

La parte demandante en escrito presentado el 4 de mayo de 2004¹⁰, alegó de conclusión insistiendo en los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

⁴ Fol. 81 a 83 lb.

⁵ Fol. 84 a 86 C. 4.

⁶ Fol. 100 a 103 C. 4.

⁷ Fol. 148 lb.

⁸ Fol. 149 a 152 lb.

⁹ Fol. 153 a 158 lb.

¹⁰ Fol. 159 a 160 lb.



6. Sentencia de primera instancia

La Sección Primera – Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA, seguido, negó las pretensiones de la demanda, aduciendo lo siguiente:

“En el caso concreto, no hay duda de la existencia de un daño, al igual que la presencia de una falla del servicio de la administración, sin embargo, en cuanto al nexo causal bien conviene hacer las siguientes precisiones.

La jurisprudencia del honorable Consejo de Estado¹¹ con relación al tema del nexo causal ha establecido distinción entre sus diversos tipos así: estima que existe Nexo o vínculo espacial entendido como el sitio o el lugar en donde se produce el daño. No es un criterio muy usado porque el servicio se puede prestar en espacios abiertos; Nexo temporal a partir del factor tiempo se establece si el agente estaba o no prestando el servicio; Nexo material que es el instrumento con el cual se causa el daño (...) y Nexo inteligible que se percibe por el sentido común y se presenta cuando el agente actúa motivado por la prestación del servicio (...).

“Al aplicar la anterior clasificación, que en materia de nexo causal ha edificado el Consejo de Estado con base en la doctrina, se tiene en el presente caso, que efectivamente no aparecen probadas las circunstancias necesarias para concluir que a las entidades demandadas les es imputable el daño que padecieron los demandantes, porque no se probó en relación con el nexo espacial, que el desplome sobre el vehículo se hubiera producido por la falta de mantenimiento a los árboles por parte de las entidades demandadas.

Con lo anterior, se colige que no se encontró demostrada en el presente asunto la existencia del nexo causal entre la Falta de la Administración y el daño, que permitiera imputar la existencia de la responsabilidad que se alega frente a las entidades demandadas.

(...)

Así es que como ya se dijo, de las pruebas allegadas al proceso, se infiere que en nada comprometen la responsabilidad de los entes accionados, porque no se acreditó que las autoridades a las cuales se les quiere adjudicar tal responsabilidad tuviesen relación directa con los hechos de ésta demanda; tan sólo se pudo establecer que el desplome del árbol que ocasionó los daños en el vehículo de los demandantes, ocurrió el 23 de octubre de 1998, por cuanto existía el croquis levantado por los agentes de Tránsito. Entonces se puede concluir de lo antes mencionado, que no existe prueba que permita establecer con meridiana claridad que el hecho dañoso se produjo con ocasión de la función estatal.

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 9 de octubre de 2003, expediente 13.827, Actor: Rubiela Ascensión Enríquez Benavides y otros, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.



(...)

En esta forma, y por no encontrar la Sala fundamento para declarar la responsabilidad del el (sic) INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU-, es que se impone denegar las pretensiones de la demanda."

7. El recurso de apelación

La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación¹², en el que sostiene que la sentencia apelada debe revocarse en atención a lo siguiente -se destaca-:

- La sentencia es contradictoria por cuanto despacha desfavorablemente las pretensiones de la demanda aduciendo que no había legitimación en la causa por pasiva, y sin embargo en las consideraciones dice que el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU para la época de los hechos si era competente y por lo tanto tenía legitimidad en la causa por pasiva.
- Respecto al Distrito Capital manifiesta que le corresponde a través de sus secretarías -Gobierno y Obras Públicas- o por medio de las entidades creadas para ello -IDU o DAMA- el mantenimiento de las vías públicas y la arborización.
- La motivación que sirvió de fundamento a la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no es el producto de un estudio serio ni de un análisis profunda de la normatividad legal, de la jurisprudencia y de las pruebas aportadas.

8. Actuación en segunda instancia

Sustentado el recurso por el apelante, se admitió el mismo por auto de fecha 15 de febrero de 2005¹³.

Por auto del 7 de abril de 2005, se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto¹⁴.

¹² Fol. 187 a 190 C. Principal.

¹³ Fol. 196 Ib.

¹⁴ Fol. 198 Ib.



El Instituto de Desarrollo Urbano IDU¹⁵ y la parte demandante¹⁶, alegaron de conclusión ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y la demanda, respectivamente.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1. La competencia; 2. Caducidad de la acción; 3. Los hechos probados; 4. Legitimación en la causa; 5. El caso en concreto; 6. régimen aplicable 7. El daño; 8. La imputación; 9. Liquidación de perjuicios y 10. La condena en costas.

1. La competencia

El artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia¹⁷, dice que la Corporación, en la Sala Contenciosa Administrativa, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 de Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de

¹⁵ Fol. 199 a 202 lb.

¹⁶ Fol. 203 a 207 lb.

¹⁷ Es preciso advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011 dice que el nuevo Código "sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".



apelación interpuesto por la parte demandante¹⁸, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado¹⁹.

2. Caducidad de la Acción

Según lo establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en su numeral 8, la acción de reparación directa debe presentarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o cualquier otra causa.

En el *sub lite* la responsabilidad administrativa que se le atribuye a las entidades demandadas ocurrió el día 23 de octubre de 1998 cuando un árbol ubicado en la Avenida 19 con Calle 95 en la ciudad de Bogotá, cayó sobre el vehículo en que se transportaba el señor Germán Oviedo Moreno, ahora bien, se tiene que el escrito de demanda fue presentado el 16 de diciembre de 1999, por lo que se deduce que lo hizo dentro de la oportunidad legal para ello.

3. Los hechos probados

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo* así:

¹⁸ "La competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada (...) [Es así como], si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único -y con ello para el resto de las partes del proceso-, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos". Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia de Unificación del 9 de febrero de 2012; Exp. 21060.

¹⁹ De acuerdo con lo consignado en el decreto 597 de 1988, la cuantía requerida para que un proceso tuviera vocación de doble instancia -cuando la demanda fuera interpuesta en el año 2001-, era de \$26.390.000. En el *sub lite*, la mayor pretensión asciende los \$300.000.000.00 por concepto de lucro cesante (Folio 3 cuaderno No 1).



- Informe de accidente No. 98-065109, expedido el 23 de octubre de 1998 por la Secretaría de Tránsito y Transporte de la Alcaldía Mayor de Bogotá – Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor. (Fol. 1 C. Pruebas)
- Copia de la Resolución No. 1398 de 3 de diciembre de 1998 expediente No. 981023-28429 expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la que se absuelve de responsabilidad contravencional al señor Germán Oviedo Moreno. (Fls. 2 a 3 lb.)
- Álbum fotográfico del accidente. (Fol. 4 lb.)
- Copia de la licencia de tránsito No. 97-11001-471733, expedida por el Ministerio de Transporte - Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor, correspondiente al vehículo de placa BDF-037 propiedad de la señora Ana Silvia Rojas Vargas. (Fol. 5 lb.)
- Certificado de tradición No. CT900070223 expedido por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C. – Secretaría De Tránsito y Transporte correspondiente al vehículo BDF-037 donde consta que la señora Ana Silvia Rojas Vargas es la titular del derecho de dominio sobre el automóvil de la referencia. (Fol. 6 lb.)
- Fotocopia auténtica de las pólizas de seguro No. 609314C-917-580505 del vehículo de placa BDF-037, expedida por Skandia Seguros Generales S.A., con años de vigencia de 1997, 1998 y 1999. (Fls. 7 a 9 lb.)
- Recibo de caja No. 0651, expedido por Toyocar's Ltda. por la suma de \$996.287.00 por concepto de "*Deducible sobre el valor de la factura No. 2017 a nombre de Seguros Skandia por valor de \$9.962.873 (deducible del 10%)*"
- Certificado de 29 de noviembre de 1999, expedido por Liberty seguros S.A., donde consta que la señora Ana Silvia Rojas Vargas presentó



- reclamación por los daños sufridos del vehículo de placa BDF-037 con ocasión del accidente ocurrido el 23 de octubre de 1998. (Fol. 11 lb.)
- Certificación expedida por la Dra. Clara Lucía Meneses Plaza, sobre el tratamiento "sociológico" al que se sometió el señor Germán Oviedo Moreno desde el 26 de octubre de 1998 al 30 de noviembre de 1999, el cual constó de 51 sesiones a un costo de \$35.000.00 cada una para un total de \$1.785.000.00. (Fol. 12 lb.)
 - Cinco recibos de pago expedidos por el señor Celso Gabriel Ruge Villamizar correspondientes al servicio de taxi prestados a la señora Ana Silvia Rojas Vargas y su familia, cada uno por valor de \$450.000.00. (Fols. 13 a 17 lb.)
-
- Comunicación de 8 de febrero de 1999, expedida por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá en donde se informó que el derecho de petición radicado por la señora Ana Silvia Rojas Vargas fue remitido al Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA y al Instituto de Desarrollo Urbano IDU. (Fol. 18 lb.)
 - Comunicación de 22 de febrero de 1999, expedida por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU en donde le informan a la señora Ana Silvia Rojas Vargas que con el hecho de afirmar que se le ocasionó un perjuicio, no procede la indemnización del mismo. (Fol. 20 lb.)
 - Comunicación de 23 de febrero de 1999, expedida por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA en donde le informan a la señora Ana Silvia Rojas Vargas que una vez revisados los archivos de esa dependencia no se encontró solicitud anterior para el tratamiento de los árboles ubicados en el separador de la avenida diecinueve con calle 95, y que en consecuencia su derecho de petición fue remitido al Instituto de Desarrollo Urbano IDU por ser los competentes para el asunto de la referencia. (Fol. 21 lb.)



- Comunicación de 5 de marzo de 1999, expedida por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU en donde le informan a la señora Ana Silvia Rojas Vargas que su derecho de petición fue remitido a la Dirección Técnica Legal del Instituto de Desarrollo Urbano. (Fol. 22 lb.)
- Certificación emitida por el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá en el que consta que el día 23 de octubre de 1998 prestaron servicio de prevención por la caída de un árbol en la Avenida 19 N° 95-12 en donde resultó involucrado el vehículo de placa BDF-037. (Fol. 23 lb.)
- Testimonio rendido por el señor Eliseo Ramos Godoy, en donde afirmó que recuerda haber presenciado un accidente ocasionado por la caída de un árbol en la carrera 19 al norte de la ciudad, que cuando escuchó el estruendo, varias personas salieron a prestar ayuda y que en el carro iba un señor que no podía salir hasta que los bomberos prestaron su colaboración; que ese señor se veía muy aturdido y no pronunciaba palabra alguna.
- Testimonio rendido por el señor Ricardo Cuenca Pradilla, por medio del cual sostuvo que conoce al señor Germán Oviedo desde hace 30 años porque viven en el mismo barrio, respecto al accidente afirma el testigo que iba en caravana por la diecinueve con el señor Oviedo y que antes de llegar a la cien cayó una rama inmensa sobre el carro en el que se desplazaba el señor Germán Oviedo y que al llegar a prestar su ayuda este se encontraba muy aturdido y el carro estaba completamente destruido. Igualmente manifestó que nunca vio que a los arboles de la zona se les hiciera algún mantenimiento y además que como consecuencia del accidente, el señor Germán Oviedo quedó muy asustado.
- Testimonio rendido por el señor José Guillermo Pérez, en el cual expresó que ya conocía al señor Germán Oviedo Moreno y que siempre le ha manejado las pólizas de seguro, asegura que el accidente ocurrió el 23 de octubre de 1998 a las 5 de la tarde en la Avenida diecinueve muy cerca de su oficina y que al llegar al sitio del



incidente el señor Oviedo ya se encontraba fuera del vehículo, aduce que como trabaja con seguros tuvo la idea de llevar una cámara fotográfica para efectos de la reclamación de la póliza de seguros.

- Dictamen pericial sobre los perjuicios materiales sufridos por los demandantes con ocasión de la caída del árbol sobre el vehículo en que se movilizaba el señor Germán Oviedo Moreno y propiedad de la señora Ana Silvia Rojas Vargas. (Anexo 1)

En el dictamen pericial se consignó:

RESUMEN

1. - PERJUICIOS MATERIALES

La suma de.....	\$
8.918.349.00	
2.- LUCRO CESANTE	
a) Lucro/cste por concepto de deducible pago / reparación.....	\$
1.701.213.00	
b) Lucro/cste por concepto de diferencia pago costo de prima 1999...	\$
720.000.00	
c) Lucro/cste por concepto de diferencia pago costo de prima 2000...	\$
234.539.00	
d) Lucro/cste por concepto de diferencia pago cost/ (sic) de prima 20001 (sic)...	\$
\$ 37298.00	
e) Lucro/cste por concepto de alquiler de Taxi. 1.998.....	\$
1.591.995.52	
f) Lucro/cste por concepto de tratamiento Psicológico..1.999.....	\$
1.238.450.35	
Total perjuicios materiales y Lucro cesante.....	\$
14.231.184.87	

SON: Catorce millones doscientos treinta y un mil ciento ochenta y cinco pesos Moneda corriente Colombiana.

Nota: Consideramos que el daño emergente es único y está soportado debidamente por facturas, facturas de pólizas, certificaciones, debidamente Firmadas (sic), en tanto que el lucro cesante esta (sic) representado por lo que puede producir el dinero. Pero no se debe pretender doble indemnización.

Dentro de la oportunidad para ello, la parte demandada Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- solicitó aclaración y complementación del dictamen pericial con el fin de que se presentara con más claridad y precisión las conclusiones que demuestren la existencia de alguno de los perjuicios²⁰.

²⁰ Fol. 102 a 103 C. 1.



En consecuencia, los peritos procedieron a efectuar la correspondiente aclaración en los siguientes términos –se resalta²¹:

RESUMEN

1.- Perjuicios materiales:.....	\$9.890.015.00
2.- Lucro cesante:.....	\$9.890.015.00
Total Daño Emergente más lucro cesante.....	\$17.216.190.00

Se puede observar que se tomo (sic) cada uno de los valores por concepto de el (sic) daño emergente que se causo (sic) y posteriormente a efectos de actualizar las Cifras de cada uno se utilizo (sic) la formula (sic) matemática aplicando periodos de un tiempo a cada valor arrojado la cifra que correspondió a cada numeral dando como resultado el consecuente lucro cesante y al final se suman los valores.

No conforme con lo anterior, la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- objetó por error grave el dictamen pericial y como fundamento de ello sostuvo que²²:

“En primer lugar INCURREN EN ERROR GRAVE determinante de las conclusiones a las que llegaron, Concretamente si se analiza la solicitud de la prueba como tal requerida por la actora. Con ésta pretende que los Señores peritos practiquen un avalúo pericial de los perjuicios de orden material por daño emergente y lucro cesante, de los perjuicios fisiológicos, así como los demás hechos narrados en la demanda y susceptibles de la mencionada prueba, exponiendo en el libelo de demanda unas sumas previamente determinadas, por el demandante con fundamento en las pruebas que aporta al proceso y que relaciona en el acápite respectivo.

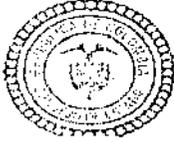
(...)

Al desarrollar los señores peritos las aclaraciones solicitadas, se refieren a las (sic) observación hecha por la apoderada de la demanda partiendo de premisas sin fundamento alguno, en razón que continúan sosteniendo que en el expediente se acredita el alquiler del vehículo del servicio público planteando en forma subjetiva que se trata de dos profesionales del derecho, que utilizan el vehículo 12 horas del día, para su desplazamiento por ser dos profesionales del derecho, que tienen su residencia y domicilio en el norte de la ciudad y que “necesariamente” (sic) a fin de vigilar procesos cumplir citas y toda clase de compromisos se alternan el uso y conducción del vehículo. Sin encontrar fundamento probatorio alguno que así lo acredite.

Así las cosas, Los señores peritos incurren en error grave determinante de las conclusiones a que llegaron, en razón a que por una parte actualizaron valores que ya habían sido actualizados (...) y por otra aplican formula (sic) matemática a valores que no tienen ningún fundamento probatorio que determine lo dicho.”

²¹ Fol. 108 a 111.1b.

²² Fol. 114 a 116.1b.



Por auto de 18 de marzo de 2003²³, en sede de primera instancia el Magistrado Ponente resolvió pronunciarse sobre la objeción del dictamen al momento de dictar sentencia, pero, como la sentencia desestimó las pretensiones de la demanda no hubo el respectivo pronunciamiento, siendo ahora pertinente en sede de apelación resolver sobre el mismo.

Sobre la objeción por error grave la Sección Tercera Subsección "C", ha dicho²⁴:

"Frente a este aspecto, la Sala encuentra necesario realizar varias precisiones en torno al dictamen pericial y a la objeción por error grave. En cuanto al dictamen pericial, el precedente de la Sala indica que de acuerdo a lo establecido por el artículo 237 del C. de P. C,

"... se deduce, claramente, que para que se pruebe un hecho mediante dictamen pericial (conducencia) es necesario que el mismo requiera para su verificación, de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y que son indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza "especial". En este sentido la doctrina, con base en la ley, enseña que el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos, por lo cual se dice que la pericia es una declaración de ciencia, ya sea técnica, científica o artística, es decir, que la prueba no recae sobre puntos de derecho (num. 1 art. 236 C. P. C)"²⁵.

En tanto que la objeción por error grave se puede formular contra los dictámenes periciales, conforme a lo establecido por el artículo 238 del C. de P. C. Desde hace un buen tiempo, la Corte Suprema de Justicia²⁶ ha venido manejando como criterio para determinar cuándo el error es grave, a tenor de lo establecido en el artículo 238 del CPC, el del "error manifiesto de hecho", esto es, aquel que "debe ser manifiesto, protuberante, además de importante cuantía si se trata de regulaciones numéricas como avalúos o respecto a un punto importante en los demás casos"²⁷.

Dicha postura inicial de la Corte Suprema de Justicia, ha sido malizada por la Sala en sus precedentes, entendiéndose por error grave

"... una falla de entidad en el trabajo de los expertos", de ahí que no cualquier error tenga esa connotación. Ahora bien, la prosperidad de la objeción supone que el objetante acredite las circunstancias que, a su juicio, originan el error; para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes

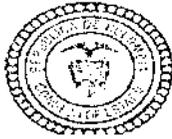
²³ Fol. 118 C.1.

²⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 7 de febrero de 2011; Exp. 34387;

²⁵ Auto de 26 de mayo de 2005. Exp. 849.

²⁶ Puede verse Auto de 8 de septiembre de 1993, Rad. 3446.

²⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales. T.II, 10ª ed, Medellín, Diké, 1994, p.371.



o, si lo considera suficiente, limitarse a esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción²⁸.

A lo que se agregó, en posterior precedente, que se,

*"... requiero la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos"*²⁹.

Recientemente, el precedente de la Sala señala que para la configuración del error grave,

*"... el pronunciamiento técnico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia. En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro, que aún la existencia de un "error", no significa automáticamente la calificación de "error grave"*³⁰.

Todo lo anterior permite a la Sala extraer las siguientes conclusiones al aplicar la base conceptual a la objeción por error grave planteada: i) los hechos objeto del dictamen si requerían de especiales conocimientos, especialmente por tratarse de procedimientos y etiologías coronarios que exigen el manejo de protocolos aprobados tanto en el orden nacional, como en el internacional; ii) su práctica permitió, y permite, al juez una mejor apreciación, llegar a ciertas deducciones y entender los hechos del caso; iii) fue producido por un perito versado en la materia, no de otra forma no llegaría a verificar y alumbrar el conocimiento para resolver los interrogantes formulados y las conclusiones relativas al caso; **iv) la objeción debe presentarse respecto al objeto del dictamen, no respecto a las conclusiones a las que llega, ya que el juez no está obligado a tener en cuenta el mismo a la hora de fundar sus argumentos para fallar un asunto, y; v) el dictamen debería tener tal entidad que conduzca o provoque conclusiones equivocadas o inferencias erradas en el juez.** Subrayado fuera del texto

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que el dictamen pericial presentado dentro del *sub lite* no tiene la entidad suficiente para establecer que se encuentra inmerso en error grave y que en consecuencia ofrezca confusiones al juez.

²⁸ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Exp. AP-106.

²⁹ Sentencia. Sección 3ª, de 5 de marzo de 2008. Exp.16850. Sentencia. Sección 1ª, de 26 de noviembre de 2009. Exp.AP-2049.

³⁰ Sentencia de 18 de marzo de 2010. Exp. AG-9005.



Así las cosas, no le asiste razón a la apoderada de la parte demandada – IDU- cuando afirma “(...) [y] no realizar un dictamen valorando unos perjuicios económicos. Llegando a conclusiones subjetivas que nada especializado aportan al pericial rendido”, pues claramente cuando la parte demandante solicitó la prueba fue en aras de obtener una valoración de carácter económica como consecuencia de los hechos objeto de demanda, lo que supone que hubo identidad entre el objeto del dictamen y lo solicitado.

En el *sub lite*, a pesar de haber sido el dictamen pericial objetado por error grave por la parte demandada, se considera que cumplía los requisitos para ser valorado, desechando así las consideraciones de ésta.

No obstante lo anterior, la Sala precisa que el dictamen pericial constituye un elemento de prueba que debe ser valorado por el funcionario judicial, inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y luego en conjunto con los demás medios probatorios de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Por lo tanto, bajo dichos preceptos legales, se tiene que la prueba pericial es un medio de convicción a través del cual se aportan elementos técnicos, científicos o artísticos al proceso, con miras a dilucidar la controversia. En consecuencia, los peritos deben ofrecer una relación clara, precisa y detallada de los procesos cognitivos realizados y de sus resultados o conclusiones –a través de la descripción de los hallazgos, consignando la memoria del proceso para llegar a ellos-, con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, y respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa, todos los puntos sometidos a su consideración, especificando las herramientas empleadas, sus alcances y limitaciones, exigencia lógica si se atiende a que con base en dichos detalles, el funcionario judicial tendrá los elementos necesarios para soportar su decisión.

El artículo 241 del Código de Procedimiento Civil establece que el juez al valorar el dictamen pericial debe tener en cuenta la *“firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás*



elementos probatorios que obren en el proceso". Lo que claramente se traduce en que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero no es a quien corresponde impartirla.

En el caso de autos, los actores solicitaron la práctica de una prueba pericial con el fin de determinar "(...) *Los perjuicios de orden material por daño emergente y lucro cesante, de los perjuicios fisiológicos, así como de los demás hechos narrados en la demanda*".

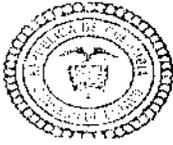
Los peritos efectivamente rindieron concepto con base en los valores aportados por la parte demandante, pero no especificaron los parámetros utilizados, determinando, aparte de esos mismos documentos allegados por la parte actora, en que se basaban los valores que se tuvieron en cuenta para llegar a la conclusión, en consecuencia, por ausencia de explicaciones sobre la metodología, los procedimientos y las herramientas que condujeron a las conclusiones descritas, y de soportes documentales, la prueba no otorga convicción ninguna al juez para comprobar la veracidad o existencia de esos daños materiales motivo por el cual será desechado el dictamen pericial de acuerdo con el artículo 241 *ibídem*.

Por otro lado, sobre las copias simples que fueron aportadas con la demanda, las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del proceso y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio.

Al respecto, la Sección unificó su posición en reciente providencia³¹; la cual se cita in extenso, dada su importancia:

"Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones

³¹ Consejo de Estado; Sala Plena de la Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2013; Exp. 25022; M.P. Enrique Gil Botero



que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(...)

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado



específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

(...)

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso – y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba *ad solemnitatem*), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba *ad substantiam actus*)^[3].

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido".

[3] "Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad substantiam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles)." PARRA Quijano, Jairo "Manual de derecho probatorio". Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.



De otro lado, con relación a las fotografías que reposan en el acervo probatorio³², es necesario precisar que la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que las mismas no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, ya que ellas registran imágenes sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre el sitio o la vía que en ellas aparece, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso³³.

4. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa está debidamente acreditada, ya que se allegó al proceso certificado de tradición expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte, así como de la tarjeta de propiedad del vehículo a rnombre de la demandante Ana Silvia Rojas Vargas, teniendo en cuenta que para acreditar la titularidad sobre un automóvil debe probarse la existencia del título traslativo del dominio, que no requiere prueba formal o *ad sustanciam actus*, y también la inscripción del respectivo acto jurídico en el registro nacional automotor³⁴, el cual sí es de carácter solemne.

Por otro lado, también se encuentra legitimado el señor Germán Oviedo Moreno comoquiera que era la persona que conducía el automóvil en el momento de los hechos y sufrió las consecuencias del accidente.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, tenemos, que fueron demandados el Distrito Capital de Bogotá - Departamento Administrativo de Medio Ambiente DAMA y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, quienes concurren al proceso y contestaron la demanda.

Respecto de la responsabilidad que se les atribuye a las demandadas sobre el mantenimiento de los espacios públicos de la ciudad se tiene lo siguiente:

³² Folio 20 a 31 cuaderno de pruebas

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 3 de 2010, rad 18034 y sentencia de octubre 14 de 2011, rad 22066.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, exp. 16837, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Artículo 3 del Decreto 980 de 1997 modificado por el artículo 1 del Decreto 759 de 1998:

*"En concordancia con lo dispuesto en el artículo 2º del Acuerdo 19 de 1972, el mantenimiento, rehabilitación, reparación, reconstrucción, pavimentación de zonas de espacio público destinadas a la movilidad, tales como: vías, puentes vehiculares y peatonales, zonas verdes, zonas peatonales, andenes, monumentos públicos (Expresión derogada por el art. 4º, Decreto Distrital 185 de 2011), separadores viales y obras complementarias, **estarán o cargo del Instituto de Desarrollo Urbano**, así como la recepción e interventoría de las obras realizadas en zonas a desarrollar por urbanizadores o personas que adelanten loteos".* Negrilla fuera del texto

A su turno, el Decreto 984 de 1998 "por medio del cual se reglamenta las competencias en materia de arborización y manejo silvicultural en el espacio público de la ciudad de Santa Fe de Bogotá" prevé:

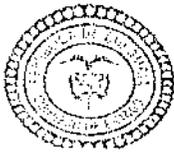
"Artículo 2: (...) PRACTICAS SILVICULTURALES: Todas aquellas requeridas para la siembra, mantenimiento, renovación o erradicación de los árboles. Estas incluyen actividades tales como la renovación, tala, poda, reposición, trasplante, reubicación, raleo o tratamientos químicos o biológicos de especies (incluyendo el fitosanitario, la fertilización y similares)".

Respecto del órgano competente para efectos de lo que trata el artículo anterior, señala:

"Artículo 6: Competencia del IDU. En los espacios públicos de la ciudad en donde el Jardín Botánico de acuerdo con su programa de arborización no intervenga, el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, en concordancia con el Decreto Distrital 980 de 1997, o la entidad que haga sus veces en relación con el mantenimiento de las áreas verdes de la Ciudad, será la entidad responsable de la arborización y de las prácticas silviculturales necesarias para el mantenimiento de la misma, según los lineamientos establecidos por el DAMA conjuntamente con el Jardín Botánico, prácticas que estarán respaldadas por los correspondientes conceptos técnicos previos del IDU".

Finalmente, respecto al seguimiento de las actividades silviculturales, la misma norma contempla:

"Artículo 9: Seguimiento. El Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA podrá realizar el seguimiento a las prácticas silviculturales realizadas para efectos de arborización y mantenimiento de los árboles en Bogotá. Este podrá realizarse en cualquier momento mediante visitas a los sitios o a través de la consulta del registro de que trata el artículo siguiente. EL DAMA hará seguimiento igualmente a las compensaciones requeridas por reglamento de este Decreto. Del seguimiento realizado por el DAMA



saldrán las recomendaciones que sean pertinentes y podrá imponer medidas preventivas o sanciones si es del caso.

Parágrafo.- El DAMA podrá hacer recomendaciones técnicas a las entidades a que se refiere este Decreto y podrá imponerles las medidas preventivas o las sanciones a que se refiere el artículo 85 de la ley 99 de 1993, en el evento que hubiere lugar."

De acuerdo con lo anterior, como en el sub lite se analiza un asunto relacionado con la omisión de adelantar las labores de mantenimiento y revisión de árboles plantados en espacio público, es evidente que no existe vínculo con la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA, por estar asignadas dichas funciones al Instituto de Desarrollo Urbano IDU, que como se dejó expuesto, es a quien corresponde el mantenimiento de las áreas verdes y las prácticas silviculturales, razón suficiente para declarar que respecto de las dos primeras entidades existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. El caso concreto

El día 23 de octubre de 1998, en la Avenida 19 frente a la edificación con nomenclatura 95-12, cayó sobre el vehículo de placas BDF-037 que conducía el señor Germán Oviedo Moreno y del cual es propietaria la señora Ana Silvia Rojas Vargas, parte del tronco de un árbol de eucalipto plantado en el costado oriental de la citada avenida.

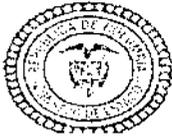
6. Régimen aplicable

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que, en casos como el presente, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

Al respecto, el consejo de Estado ha sostenido lo siguiente³⁵ *–in extenso–*:

"En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 8 de 2007, rad 27434.



ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que la

«...responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [se refiere a la Policía Vial] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada.

Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

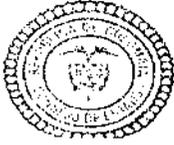
(...)

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigirsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

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

"No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante..."» (Mayúsculas dentro del texto original. Subrayas fuera de él)³⁶.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio De Obras, Intra y Distrito Especial De Bogota.



Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligatorio, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada (...).

(...)

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

7. El daño

El daño antijurídico, se encuentra constituido por la lesión a un bien jurídicamente tutelado que la persona no se encuentra en la obligación de soportar, e impone al Estado el deber de indemnizarlo plenamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 superior.

El daño constituye el primer elemento a tener en cuenta en un juicio de responsabilidad, en el caso concreto lo constituye el daño al vehículo, lo cual aparece plenamente acreditado con el informe de accidente (croquis) No. 98-065109 expedido por la Secretaría de Tránsito y Transportes de Bogotá³⁷.

8. La imputación

Verificada la existencia de un daño, debe entonces determinarse si el mismo puede ser atribuido a las entidades demandadas para efectos de derivar responsabilidad.

³⁷ Fol. 1 cuaderno de pruebas



Para el caso bajo estudio, y conforme quedó expuesto *ut supra* cuando se hizo el estudio sobre la legitimación en la causa por pasiva, es pertinente señalar que la imputación se estudiará únicamente respecto al Instituto de Desarrollo Urbano IDU.

Así las cosas, se predica la omisión de las autoridades en la falta de mantenimiento de los árboles, que obligatoriamente se deben hacer y, que para el caso bajo estudio dicha desatención ocasionó el accidente de tránsito donde se vieron afectados los intereses de los demandantes.

En relación con la responsabilidad endilgada al Instituto de Desarrollo Urbano IDU, debe precisarse que esta entidad conforme ya se dijo, tiene a su cargo el manejo de la arborización y las prácticas silviculturales necesarias para el mantenimiento de las zonas verdes según los lineamientos establecidos por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA.

De esta manera, para que proceda entonces la atribución de responsabilidad contra el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, debe acreditarse que se produjo una falla en el servicio, ya sea por falta de mantenimiento de los árboles o por ausencia de seguimiento y vigilancia, tal como lo afirman los demandantes.

En el presente caso se vislumbra que la entidad llamada a responder -IDU- no actuó conforme a los mandatos de mantenimiento y seguimiento de los árboles que se encontraban en la zona, especialmente del que ocasionó el accidente.

Al respecto, y siguiendo la cita de la sentencia de 8 de marzo de 2007 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera se ha dicho:

“Aplicadas al sub iudice las reglas generales a las que en apartado precedente se hizo referencia respecto de la teoría de la causalidad adecuada, se observa que, si bien es cierto que la causa última que determinó la producción de las lesiones a la señora Rosario Hernández fue la caída del árbol ubicado en el parque “Bosque de San Carlos”, en la medida en que ella es la que se encuentra más próxima a su ocurrencia, no es menos verídico que si se hubiesen cumplido las normas legales antes referidas, por parte del DAMA y el IDRD, a juicio de la Sala, seguramente el



accidente no habría ocurrido o al menos el riesgo de que se presentara una situación como la que lo produjo habría sido mucho menor.

En consecuencia, el incumplimiento de tal contenido obligacional a cargo de la Administración debe tenerse como una causa adecuada del perjuicio, en la medida en que concurrió a determinarlo y, por ende, compromete la responsabilidad de las entidades demandadas pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.344 del Código Civil, quienes concurren a la producción del daño deben responder solidariamente del mismo.

Sin duda podría objetarse a lo anterior que, si se hubiesen cumplido los requisitos que aquí han evidenciado la ocurrencia de una protuberante falla en el servicio y si se hubiese intervenido para evitar la caída del árbol, también existía la posibilidad de que el accidente se hubiera presentado. Pero igualmente es cierto que si dicha actuación hubiera tenido lugar oportunamente, lo normal es que el citado accidente no tuviera ocurrencia o, cuando menos, las probabilidades de que la caída del árbol se hubiese presentado hubieren sido menores.

En consecuencia, se impone concluir que las dos entidades condenadas en primera instancia se encontraban en posibilidad efectiva de interrumpir, en el caso concreto, el proceso causal que culminó en la producción del daño y, por tanto, el mismo les es imputable.

Ningún análisis puede efectuarse en relación con las alusiones que en el recurso se efectúan a las figuras de la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho de un tercero, pues de ningún modo se argumenta ni se demuestra de qué forma han podido tener ocurrencia en el sub lite (...).

Finalmente, no escapa a la Sala que el juicio de responsabilidad respecto de las entidades públicas demandadas en el sub iudice, también habría podido llevarse a cabo dando aplicación a lo preceptuado por el artículo 2350 del Código Civil, en el cual se consagra la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas."

Conforme a lo anterior, se infiere que si bien la causa última del daño la produjo la caída del árbol, no es menos cierto que si la entidad demandada hubiese cumplido con el deber normativo que se le impone, consistente en la vigilancia, mantenimiento y reparaciones de los árboles ubicados en la vía pública, es muy probable que el accidente no hubiese ocurrido o el riesgo de que se presentara sería menor.

Así las cosas, dicho incumplimiento del Instituto de Desarrollo Urbano IDU respecto de sus deberes legales y normativos, tal y como se dijo en la jurisprudencia en cita, se presenta como una causa del daño y en ese orden de ideas se le impone una responsabilidad y un deber de reparación del daño.



Ahora bien, ningún estudio puede realizarse respecto de la fuerza mayor que planteó la parte demandada en la contestación de la demanda, pues no se encuentra demostrado dentro del proceso que haya ocurrido en el asunto *sub examine*.

En consecuencia, es forzoso concluir que el Instituto de Desarrollo Urbano IDU se encontraba en la posibilidad de evitar la producción del daño, razón por la cual dicho daño le es imputable, por lo tanto deberá revocarse la decisión de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

9. Liquidación de perjuicios

9.1. Morales

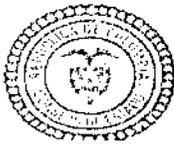
En cuanto a los perjuicios morales reclamados, debe decirse que el daño moral se ha entendido como la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento daño y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral del daño.

Ahora bien, sobre los perjuicios morales por pérdida de bienes materiales, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de marzo 26 de 2008 Radicado: 1995-02016-01(15535) sostuvo:

Ahora bien, en cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, esta Corporación si ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes; así lo manifestó en sentencia del cinco de octubre de 1989:

"Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndose por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume"³⁸. Negrilla fuera del texto

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del cinco de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.



De igual forma lo reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006³⁹:

"El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume^{40,41}.

Específicamente en cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que:

"la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública."⁴² Negrilla fuera del texto

Para el caso concreto, no encuentra la Sala prueba alguna que acredite el perjuicio moral que se alega, en la medida que no resulta claro en que afectó moralmente el accidente a la parte actora, cuando se evidencia de las pruebas aportadas al proceso que el vehículo fue reparado en su integridad por parte de la aseguradora.

En consecuencia, no se encuentra probado que la caída del árbol sobre el vehículo que conducía el señor Germán Oviedo Moreno el cual es propiedad de la señora Ana Silvia Rojas Vargas, haya ocasionado perjuicios morales que tengan la calidad suficiente para proceder a su reparación.

9.2- Daño a la salud

Respecto a esta clase de perjuicio alegado por las partes para que se reconozca en favor de Germán Oviedo Moreno, cabe precisar que no existe prueba alguna en el expediente que acredite dicho daño padecido por éste con ocasión de la caída del árbol sobre el vehículo que conducía.

³⁹ Expediente AG- 001

⁴⁰ Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.

⁴² (pie de página de la cita) Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.



9.3.- Perjuicios materiales

9.3.1 Daño emergente

En la demanda se pide se condene por este concepto, sin embargo, advierte la Sala que para efectos de la liquidación de este rubro se harán varias precisiones.

Los demandantes solicitan el pago de \$971.765.64 correspondientes a la diferencia entre el costo de la prima pagada y el valor que se pagó con el deducible por los años 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002.

Sin embargo, observa la Sala que la póliza de seguros que se adjunta correspondiente al año 1998⁴³ se expidió el 2 de octubre de ese mismo año con una vigencia desde el 28 de septiembre de 1998 hasta el 29 de septiembre de 1999, es decir, antes de la ocurrencia del accidente, el cual tuvo lugar el 23 de octubre de 1998; además, en lo que se refiere a los años 2000 en adelante es preciso advertir que no obra póliza ni ningún otro elemento probatorio que demuestre el perjuicio reclamado, razones por las cuales no se tendrán en cuenta para la liquidación del daño.

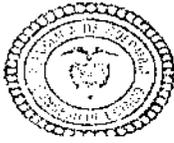
Así las cosas, tampoco se tendrán en cuenta los recibos por concepto del alquiler de un taxi expedidos por el señor Celso Gabriel Ruge Villamizar y el certificado de tratamiento "*Sociológico*" realizado al señor Germán Oviedo Moreno expedido por la Psicóloga Clara Lucia Meneses Plaza, en la medida que no están soportados con otros medios de prueba tales como recibos de pago y en el caso del tratamiento "*Sociológico*" por una historia clínica, razón por la cual no brinda certeza a la Sala sobre si efectivamente esas erogaciones fueron realizadas.

No obstante lo anterior, se encuentra en el expediente el recibo de pago expedido por Toyocar's⁴⁴ y la certificación de Liberty Seguros S.A.,⁴⁵ en donde consta el pago de \$996.287.00 correspondiente al deducible del 10% de la póliza de seguros y en donde además consta que "...La asegurada en el

⁴³ Fol. 8 C. Pruebas.

⁴⁴ Fol. 10 Ib.

⁴⁵ Fol. 11 Ib.



momento de formalizar su reclamación pierde el descuento por buena experiencia para (sic) Septiembre 28/99 hasta Septiembre 28/00", por lo que será ésta la suma a reconocer por éste concepto, que se actualizará conforme a la fórmula actuarial de matemática financiera que al efecto se utiliza.

$$Ra = 996.287 \frac{\text{Índice final - diciembre/2013 (113,98)}}{\text{Índice Inicial -- octubre /1998 (51.62)}}$$

$$Ra = \$ 2.199.860$$

9.3.2 Lucro cesante

Observa la Sala que ninguna actividad probatoria se realizó a efectos de acreditar tal aserto, razón por la cual no se accederá a dicha pretensión por no haberse demostrado en el decurso de este proceso la erogación señalada.

10. La condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Revócase la sentencia de 24 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



SEGUNDO.- Declárese la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá – Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA.

TERCERO.- Declárase administrativamente responsable al Instituto de Desarrollo Urbano IDU por los perjuicios ocasionados a la señora Ana Silvia Rojas Vargas con ocasión de la caída de un árbol sobre el vehículo propiedad de la misma.

CUARTO.- Condénese al Instituto de Desarrollo Urbano IDU a pagar a la señora ANA SILVIA ROJAS VARGAS a título de daño emergente la suma de DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS (\$2.199.860)

QUINTO.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMO.- En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ