



ACTA N° 10 DE 2013

(NOVIEMBRE 15)

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL - COMITÉ DE CONCILIACIÓN

En las instalaciones de Oficina Asesora Jurídica a los 15 días del mes de Noviembre del año 2013 siendo las 08:00 AM, previa convocatoria del Secretaria Técnica del Comité de Conciliación se reunió en sesión Ordinaria el Comité Técnico de Conciliación, integrado por

Asistentes

FRANCISCO ANTONIO CORONEL
JULIO
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

JUAN HERNANDO LIZARAZO JARA
PRESIDENTE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

JUAN CARLOS MONTES FERNÁNDEZ
SUBDIRECTOR DE PRODUCCIÓN E
INTERVENCIÓN

MARÍA CONSTANZA AGUJA ZAMORA
SECRETARIA GENERAL

OLGA PATRICIA MENDOZA NAVARRO
SECRETARIA TÉCNICA COMITÉ

RUTH MIREYA FAJARDO CUADRADO
SUBDIRECTORA DE MEJORAMIENTO DE LA
MAYA VIAL

Invitados

JUNNY CRISTINA LASERNA BULLA
JEFE OFICINA DE CONTROL INTERNO

ORDEN DEL DÍA

- 1 Verificación del Quorum
2. Presentación de casos

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

1 Verificación del Quorum

De acuerdo a lo establecido en el artículo 14 del Reglamento interno del Comité de Conciliación, una vez verificados los asistentes se comprueba que están presentes cinco (5) miembros, cada uno representado por un voto. Por lo anterior se constituye el quórum deliberatorio necesario para continuar con la reunión. Es de aclarar que mediante la resolución 198 del 23 de mayo de 2012 se modificó la resolución 416 del 5 de septiembre de 2012 que estableció "El Sistema de Coordinación Interna de la UMV" y en la que se regula la composición y las funciones del Comité de Conciliación de la UMV, así las



cosas, mediante esta resolución se modificó la composición del Comité, retirando al Asesor del Despacho e incluyendo al Subdirector Técnico de Mejoramiento de la Malla Vial, razón por la cual para el día de hoy se cito a la Ingeniera Ruth Mireya Fajardo Cuadrado, quien ocupa ese cargo en la actualidad. Igualmente se aclara que mediante la resolución 289 del 30 de abril de 2013, se modificó la resolución por medio de la cual se delego como Representante del Director General en el Comité de conciliación a un Asesor, y teniendo en cuenta que dicha Asesora ya no esta vinculada con la Entidad, se especifico en la resolución mencionada que será el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación el Presidente del Comité de Conciliación. En la actualidad quien ocupa dicho cargo es el Doctor Juan Hernando Lizarazo Jara.

2. Presentación de casos

2.1. Presentación de ficha de Conciliación No. 53.

Nro. de proceso	1-2013-55261
Tipo de proceso	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Fecha de los hechos	2012-05-05
Despacho actual	PROCURADURÍA 147 - JUDICIAL ADMINISTRATIVA
Abogado a cargo	Dr(a). OLGA PATRICIA MENDOZA NAVARRO

HECHOS

1. PROBLEMA JURÍDICO

MIGUEL ANGEL BRICEÑO PATIÑO, a través de apoderado instaure solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para demandar en acción de reparación directa, por los daños y perjuicios de las lesiones sufridas al convocante, con ocasión de los hechos en que resulto lesionado, consecuencia de una supuesta falla en el servicio por parte de las convocadas.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

- Lucro cesante por el trabajo que tenia el convocante.
- Daño emergente Equivalentes al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en los años restantes de vida, y por la pérdida del vaso y del páncreas.
- Perjuicios morales para el convocante, su madre, dos hijos y hermano

3. DESCRIPCIÓN CLARA DE LOS PERJUICIOS

- Lucro cesante \$ 10.800.000
- Daño emergente \$ 613.800.000
- Perjuicios morales \$ 176.760.000



TOTAL PERJUICIOS: \$ 801.360.000

4. RELACIÓN CLARA DE LOS HECHOS

El convocante es Padre de dos niños y trabaja para sostenerlos, que el 5 de mayo de 2012, viajaba en su motocicleta para tomar la carrera 30 al sur, tropezando con un hueco que le ocasiono daños en su humanidad, que el hueco no lo pudo ver porque estaba lloviendo y tapado con agua, que al tropezarse se desestabilizo desplazándose de medio lado por un costado de la vía entrellandose con un bolardo y que la moto siguió su desplazamiento. Que se desplazaba a una velocidad de 30 Km por hora, que la policía se hizo presente a los 15 minutos de sucedido el accidente y los paramédicos a los 45, que fue transportado al hospital de Kennedy. Que la administración debe responder por los daños y perjuicios causados en la humanidad de mi cliente por falla en el servicio. Que la junta médica regional le dictamino una invalidez del 31.05%. Que el convocante está terminando la carrera de Ingeniería y que devengaba al momento del accidente \$ 900.000.

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

1. OBJETO CONCILIABLE

Se trata de un asunto conciliable, toda vez que la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados que resultaron supuestamente afectados con los hechos acaecidos, y que son reclamados por el afectado en esta solicitud de conciliación prejudicial, son de carácter particular y de contenido económico, por lo que pueden ser objeto de transacción. Lo anterior en concordancia con lo señalado en el artículo 65 de la ley 446 de 1998, y el artículo 19 de la ley 640 de 2000, que disponen que se podrá conciliar todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los servidores públicos facultados para dicho tema. Igualmente el Decreto 1716 de 2009, en su artículo 2 establece que podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Teniendo en cuenta que es requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa, formular la solicitud de conciliación extrajudicial, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 640 de 2001. Aplica como término de caducidad el previsto para esta acción, según el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone: "(...) La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) 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 por cualquiera otra causa". En consecuencia el término de caducidad para esta acción sería el día 5 de



mayo de 2014.

3. PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

1. Según informe Técnico remitido por el Subdirector de Mejoramiento de la malla vial local mediante memorando 227-SMVL-0120-5383 del 10 de octubre de 2013, la vía sobre la que ocurrió el accidente pertenece a la MALLA VIAL ARTERIAL DE LA CIUDAD, en consecuencia la competencia para su mantenimiento y/o rehabilitación corresponde al IDU.

2. Con la información de la Subdirección se determina igualmente que si esta vía se realizó bajo un contrato, el mismo está cubierto por las pólizas respectivas para lo cual la Entidad correspondiente, en este caso el IDU debe llamar en garantía a la Aseguradora o traerla al proceso a través del llamamiento en garantía.

3. La convocante alega un FALLA EN EL SERVICIO o sea el Daño antijurídico del artículo 90 de la CN, el cual se debe demostrar procesalmente con la ocurrencia del daño y además con el nexo de efecto a causa (nexo causal). En la solicitud este nexo no está demostrado, no se especifica las intervenciones realizadas a la vía, ni se muestran las solicitudes de arreglo o la falta de terminación por la intervención de algún contratista, etc. En otras palabras y como lo menciona la doctrina: "...cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha en que esa falla se presume, en ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por la regla de la carga probatoria..." (La responsabilidad del Estado, Javier Tamayo Jaramillo, editorial Nomos S.A, página 37). En la solicitud este nexo no está demostrado, no se especifica las intervenciones realizadas a la vía, ni se muestran las solicitudes de arreglo o la falta de terminación por la intervención de algún contratista, etc.

4. El nexo causal entre el daño y el accidente no estaría demostrado, ya que el informe de tránsito da cuenta de la hipótesis, pero es ilegible y además porque la vía sobre la que ocurrió el accidente no es competencia de la UMV como se menciona no existiría nexo causal con la Unidad de Mantenimiento Vial.

5. En cuanto al tema probatorio se aportó certificación de accidente de tránsito en la que consta lo que relató el convocante, pero no se puede determinar la hipótesis ni el estado en que estaba la vía, ni la señalización. Esta circunstancia determina que el tema probatorio en cuanto al accidente u las circunstancias en las que ocurrió sea suficiente.

4. ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

TATIANA SARMIENTO NICHOLLS

Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado

Art. 86, C.C.A. (subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998): "La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la



ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o exservidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública".

Esta acción, es la típica de responsabilidad extracontractual, derivada de la actividad de la Administración, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política -CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-, que estipula:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este"

Estas disposiciones son la traducción del Principio de Responsabilidad del Poder Público, que junto al Principio de Legalidad, constituyen los dos pilares del sistema de garantías de los administrados:

- a) El Estado debe actuar dentro del marco legal que delimita sus actuaciones; y
- b) Cuando ocasiona un daño antijurídico, debe repararlo.

...

Características de la acción de reparación directa:

- 1) Es una acción indemnizatoria:

La acción de reparación directa hace parte de las acciones indemnizatorias o de responsabilidad estatal, al lado de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción contractual; una modalidad suya es también la acción de repetición a favor del mismo Estado cuando, quiera que sea él a través de sus entidades, el afectado por la actuación dolosa o culposa de alguno de sus agentes, o por daños ocasionados por particulares. (En este último caso, antes de la reforma del artículo 86 del CCA por la Ley 446 de 1998, la Administración debía acudir a la jurisdicción ordinaria a demandar al particular y ahora puede hacerlo ante la jurisdicción contencioso administrativa).

- 2) Acción de reclamación directa:

La acción de reparación directa se llama así, porque el afectado puede demandar directamente; es decir, sin tener que efectuar previamente una reclamación a la Administración. Esta característica la hace distinta a regímenes extranjeros como el francés y el español, en los cuales sí se exige la "decisión previa", es decir que el afectado debe elevar una petición y provocar un pronunciamiento de la Administración.



En nuestro régimen, el afectado no debe ni puede pedir directamente a la Administración la indemnización de los perjuicios ocasionados por hechos, omisiones u operaciones administrativas o por ocupación de inmuebles, pues sólo el juez puede determinar su responsabilidad; aunque sí pueden buscarse vías de acuerdo prejudicial (conciliación), pero el administrado no puede provocar un pronunciamiento administrativo para luego agotar vía gubernativa frente a éste y proceder a demandarlo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues en tal caso se estaría modificando la causa del daño. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 4 de septiembre de 1997, Expediente 10.239. M.P.: Ricardo Hoyos Duque).

Es la gran diferencia que existe entre la acción de reparación directa y las acciones de impugnación de actos administrativos en las que se busca el restablecimiento del derecho vulnerado, en las cuales sí se exige que el administrado haya reclamado primero frente a la Administración provocando su pronunciamiento a través de la expedición de actos administrativos.

Como lo dice el artículo 86, se demanda directamente a la Administración, en contraposición de lo que sucede en la acción de nulidad y restablecimiento, porque mientras que en ésta es necesario, en principio, hacer una reclamación ante la Administración -derecho de petición- y que ésta decida en forma desfavorable o que ella expida de oficio un acto administrativo lesivo de los derechos del administrado para poder acudir a la jurisdicción a demandar esa decisión –luego de agotar vía gubernativa, obviamente-, en la acción de reparación directa una vez producido el daño, no es necesario reclamarle primero a la entidad estatal, sino que se puede acudir directamente al juez contencioso administrativo. No existe pues, agotamiento de vía gubernativa, puesto que no se trata de un acto administrativo ilegal que causó un daño, sino de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por cualquier causa.

3) Término de caducidad:

La acción de reparación directa, tiene un término de caducidad de 2 años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa (art. 136, num. 8, C.C.A).

"Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición" (inc. 2º del art. 136 del CCA, adicionado por el art. 7º de la Ley 589/00)".

" La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad".



(num. 9, art. 136, CCA).

4) Aplicación del principio IURA NOVIT CURIA:

Otra distinción con la acción de impugnación de actos administrativos, radica en el hecho de que en la acción de reparación directa no le corresponde al afectado exponer los fundamentos jurídicos de su reclamación: normas violadas y concepto de la violación-, tan sólo los hechos constitutivos del daño por el cual reclama la indemnización de perjuicios respectiva; opera en este caso el principio iura novit curia, correspondiéndole al juez establecer cuál es el régimen de responsabilidad aplicable: Si se trata de un evento de falla del servicio, o un evento de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, o un daño especial, por rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En las acciones de impugnación de actos administrativos, sí le corresponde al demandante exponer cuál es la norma violada y el concepto de la violación, siendo éstos el marco dentro del cual debe decidir el juez (jurisdicción rogada).

DETERMINACION DE LA ACCION:

Se observa entonces, la necesidad de establecer cuál es el origen del daño para determinar cuál es la acción procedente:

Si el daño proviene de una decisión ilegal de la Administración (acto administrativo), la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85, CCA).

Si el daño proviene de una relación contractual (incumplimiento del contrato, actos contractuales, etc.), la acción para reclamar será la relativa a controversias contractuales (art. 87, CCA).

Si el daño no proviene de alguna de las dos circunstancias anteriores sino que es originado en un hecho, omisión, operación administrativa o de la ocupación de un bien por parte de la Administración, la acción correspondiente será la de reparación directa (art. 86, CCA). En estos casos, pues, no se está cuestionando la legalidad de acto administrativo alguno.

Y la escogencia de la acción no puede obedecer a una decisión caprichosa del administrado sino que debe corresponder a la dispuesta por la ley, pues la indebida escogencia de la acción conduce a un fallo inhibitorio.

"...La Sala relievra cómo a cada acción le corresponde una pretensión, según los hechos que conforman o constituyan el conflicto. El sistema procesal para endilgarle al Estado responsabilidad por daños está, en consecuencia, configurado por los arts. 85, 86 y 87 C.C.A. No se trata de un aspecto o tema librado o la voluntad de la parte actora, o de quien va a accionar. Si de los hechos se desprende una relación laboral, de carácter estatutario, el conflicto surgido deberá ser tramitado procesalmente por la acción prevista en el art. 85 del C.C.A. Si de esos hechos en cambio, se desprende la existencia de una relación contractual, el conflicto se deberá examinar por la acción del art. 87. Y



si el conflicto de intereses no surge de ninguna relación jurídica en particular, sino que se fundamenta en el NEMINEM LAEDERE, la acción para enjuiciarlo será el art. 86 del C.C.A. Las pretensiones deben corresponder y armonizar con los hechos y con la acción que éstos determinen. Es en la demanda donde deben quedar debidamente fijados los hechos, planteada la acción y exigida la pretensión..."

LA ACCION DE REPARACION DIRECTA Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Responsabilidad por actos administrativos legales.

Muchas veces sucede que un acto administrativo a pesar de ser legal, causa daño antijurídico a una persona. En este evento, obviamente, no procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que ésta procede sólo frente a actos administrativos que se consideran ilegales y que han causado una afectación de un derecho legalmente protegido, por lo cual resulta necesario probar su ilegalidad ante el juez, para que proceda a declarar su nulidad y como consecuencia de tal declaratoria, ordene el restablecimiento del derecho o la indemnización de los perjuicios causados. Pero si no se cuestiona la legalidad del acto y lo único que se pretende es que se indemnicen los perjuicios que con el mismo se causaron, no resulta procedente esta acción. Por ello, debe efectuarse la reclamación a través de la acción de reparación directa

5. ANTECEDENTES DECISIONES COMITÉ

Hay varias decisiones anteriores relacionadas con este tema.

RECOMENDACIÓN

Como conclusión de lo expuesto en el acápite de situación procesal de esta ficha, se puede mencionar que la Unidad no es la llamada a responder por las pretensiones del convocante, ya que no tiene competencia sobre la vía en la que ocurrieron los hechos, tampoco intervino ni intervendrá la vía motivo de la petición. Del mismo modo la petición carece de fundamentos probatorios importantes que permitan determinar una posible condena en contra de la Entidad, a pesar de que existe informe de medicina legal para probar la incapacidad no existe informe del accidente de tránsito para probar las condiciones de la vía y el clima. Por lo anterior muy respetuosamente recomiendo al Comité NO CONCILIAR EN ESTE CASO.

DELIBERACIÓN POR PARTE DEL COMITÉ

En el transcurso de la explicación, a la Dra Aguja le surge la duda de porque un valor tan alto de las pretensiones. a lo cual la abogada Olga Mendoza le contesta que porque el convocante esta solicitando lucro cesante por el trabajo que tenia el convocante en el momento del accidente, daño emergente equivalentes al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en los años restantes de vida, y por la pérdida del vaso y del páncreas.y Perjuicios morales



para el convocante, su madre, dos hijos y hermano, por el dolor sufrido por dicho accidente. Se menciona que existe dictamen de medicina legal aportado como prueba en la que se dictamina una invalidez del 31.05%. En cuanto al tema de la vía la Ingeniera Ruth Fajardo al preguntar el sitio exacto, se le indica que en el proceso no se dio una dirección exacta y que según el oficio aportado por la Subdirección de Mejoramiento si el accidente ocurrió en la Avenida las Américas esta es una vis arterial cuya competencia corresponde al IDU. Pero la Ingeniera menciona que si es por la paralela podría ser una vía local, pero como se le insiste que en el proceso no se indico la dirección exacta, pues carecemos de pruebas para hacer las verificaciones correspondientes. Además se menciona que como no se levanto croquis, es difícil determinar las condiciones de la vía el día del accidente.

DECISIÓN

Teniendo en cuenta lo deliberado, la votación es la siguiente: Dr Lizarazo: NO CONCILIAR, Dra Aguja: NO CONCILIAR, Ing Montes: NO CONCILIAR, Ing (a) Fajardo: NO CONCILIAR, Dr Coronel: NO CONCILIAR.

Siendo las 08:30 AM y habiendo agotado el orden del día propuesto para la presente sesión del Comité, se da por terminada la misma.

La presente acta se discutió y aprobó en sesión del Comité de Conciliación, sus miembros la suscriben en constancia de aprobación a los 15 días del mes de Noviembre de 2013

JUAN HERNANDO LIZARAZO JARA
PRESIDENTE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

OLGA PATRICIA MENDOZA
NAVARRO
SECRETARIA TÉCNICA COMITÉ