

25 de octubre de 2023.

Doctor  
**JORGE LEÓN ARANGO FRANCO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**  
Medellín

<b>REFERENCIA:</b>	<b>Proceso:</b>	<b>REPARACION DIRECTA</b>
	<b>Demandante:</b>	<b>MARIA OLIVA VIDALES Y OTROS.</b>
	<b>Demandada:</b>	<b>EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. Y OTROS</b>
	<b>Radicado:</b>	<b>05001 33 33 020 2018 00490 01</b>

**IVAN DARIO POLO QUESADA**, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 119.597 del C. S. de la J., vinculado al cargo de Abogado de las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, en adelante **EPM** y apoderado especial de la misma entidad en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho para descorrer el traslado para **ALEGAR DE CONCLUSIÓN**.

### **ANTECEDENTES**

La señora María Oliva Vidales y su grupo familiar radicaron una demanda ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín, en la que pretenden se declare solidaria y administrativa responsables a los demandados, de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales y el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios que alegan les fueron causados, con ocasión del accidente que sufrió María Oliva al caer desde su propia altura, al parecer producto de un tropiezo que atribuye a una obra sin señalizar del proyecto Centro Parilla, ocurrido el 17 de enero de año 2019 en la Calle 52 en dirección a la Playa.

El 30 de junio de 2023 se notificó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. Como sustento de la decisión señaló el despacho que no fue posible la valoración de las fotos aportadas por la demandante, pues no se realizó el reconocimiento de los documentos antes mencionados. Las otras fotos aportadas no dan certeza de la fecha de toma y de las condiciones de tiempo, modo y lugar para la fecha en que ocurrió el accidente.

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

Sobre las condiciones en que debería estar los sitios de obra, con base en los documentos contractuales indicó:

“El “Plan de manejo del tránsito” del proyecto recomendó que se debía garantizar un flujo cómodo y seguro para los peatones, por lo que la obra debía estar cerrada físicamente en todo su perímetro con el fin de evitar el ingreso de transeúntes a la zona directa de ésta, además su señalización debía estar bien demarcada y contar con la adecuada iluminación y con la implementación de flashes en su cerramiento para la visibilidad de los usuarios del sector.”

Expresó que, el daño sufrido se encuentra acreditado con la historia clínica, pero no se encuentra acreditado el nexo de causalidad, al respecto de éste, con base en la valoración de la prueba vertida al proceso señaló:

“no encuentra el Despacho acreditado que el accidente sufrido por la señora MARÍA OLIVA VIDALES haya ocurrido producto del desnivel ubicado en la calle 53 -Maracaibo-, a 8 metros de la esquina de la carrera 45 -El Palo-, ni producto de un obstáculo o muro presente a 15 – 20 metros de la misma esquina, donde además el testigo que auxilió a la señora VIDALES no vio la presencia de algún elemento que hubiese ocasionado su caída, ni mucho menos que hiciera parte o fuera producto de las obras que habían sido desarrolladas en dicho lugar, frente a las cuales las entidades demandadas hayan omitido su deber de señalar o restringir el paso peatonal, aún cuando en dicho tramo no se estaban ejecutando labores pues estas ya se habían finalizado hacía varios días.” Concluyendo que “El material probatorio allegado tendiente a demostrar dicha falla, **resulta insuficiente** para llevar al Despacho a determinar la existencia de un daño antijurídico entendido en términos de omisión de la señalización o delimitación y/o restricción del paso peatonal por ejecución de obra pública...”.

Inconforme con la decisión, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia. El fundamento de la alzada, es la inconformidad con la valoración probatoria realizada por el despacho, señalando que en su criterio que si están dados los soportes para atribuir la responsabilidad a las demandadas.

Para el apoderado si existe evidencia de las deficiencias en la señalización del sitio de obra y que, contrario a la opinión del despacho, el resalto que había contiguo a la rejilla si tenía la capacidad de generar el accidente que sufrió la señora Maria Oliva Vidales, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

## CONSIDERACIONES

El punto de partida de las presentes alegaciones es el señalar que los argumentos presentados como motivos de inconformidad con la decisión recurrida no tienen la vocación de desvirtuar el fundamento del fallo, se limitan a registrar la inconformidad con el sentido de la sentencia sin que se demuestre con ellos un error cometido en la valoración de la prueba, que es sobre lo que versa la inconformidad, pero sin

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

demostrar que el raciocinio efectuado por el juez de primera instancia se aparte de los postulados que informan la sana crítica, que sea contrario a las normas de la lógica, de la ciencia y de las máximas de la experiencia.

En los razonamientos expuestos como fundamento de la apelación de la parte demandante pretende desconocer que la prueba aportada al proceso que da cuenta que durante la ejecución de las obras se instalaron las señales reglamentarias, se tomaron las medidas para garantizar la seguridad de los peatones, obligación que se encontraba en cabeza del contratista y cuyo cumplimiento era vigilado por parte de la interventoría. En este sentido fue apreciado por parte del despacho, como se puede constatar en la lectura de la providencia recurrida.

En este punto, la crítica del recurrente apunta a desconocer el principio de autonomía judicial, que en el ejercicio de la competencia que le ha sido atribuida al Juez, ejerce en la toma de la decisión de los procesos que han sido sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional ha señalado, respecto del marco de garantías dentro del cual el funcionario judicial debe desempeñar su rol constitucional de administrar justicia en relación con la autonomía judicial lo siguiente:

*“Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)”<sup>1[15]</sup>, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos<sup>2[16]</sup>, no simplemente supuestos por el juez, racionales<sup>3[17]</sup>, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos<sup>4[18]</sup>, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas. El error en el juicio valorativo de la prueba<sup>5[19]</sup>.”<sup>6[20]</sup> (La cursiva es original).*

---

<sup>1[15]</sup> Cfr. sentencia T-442 de 1994 M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2[16]</sup> Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, *ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo*. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

<sup>3[17]</sup> Cfr. sentencia T-442 de 1994 M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4[18]</sup> Cfr. sentencia T-538 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

<sup>5[19]</sup> Cfr. sentencia T-442 de 1994 M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>6[20]</sup> Sentencia SU-159/02 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, S. V. Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil. Véase, igualmente, la reciente T-054/03. T-960 de 2003

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

También ha señalado que:<sup>7</sup>

*“7. Resulta un lugar común en la doctrina especializada y en la jurisprudencia reconocer que el ejercicio de la función judicial no sólo implica la aplicación silogística de reglas normativas para casos concretos que restringen claramente la libertad de apreciación del juez, sino también la interpretación de disposiciones de obligatorio cumplimiento que, por la complejidad propia del lenguaje, su ambigüedad o simplemente por su textura abierta, exigen que el aplicador jurídico amplíe el texto normativo y señale el alcance o sentido concreto del mismo. Es por eso que, al momento de atribuir el significado a la norma, puede verse que la función judicial se desarrolla en varios momentos, algunos de los cuales en los que la valoración del juez es determinante para la decisión y su entendimiento, resultan indispensables para concretar el carácter democrático y pluralista del Estado Social de Derecho en que el que (sic) se enmarca.*

*Precisamente porque se reconoce la especialidad de la función judicial y la importancia que ella tiene para concretar los valores y principios que la Constitución proclama, los artículos 228 y 230 superiores consagraron la autonomía e independencia judicial como una garantía institucional que se debe preservar para efectos de articular correctamente el principio de separación de poderes. De este modo, es claro que a pesar de que el ejercicio judicial es reglado y está sometido al imperio de la ley y la Constitución, también es evidente que la norma superior reconoció que existen situaciones en las que el juez debe gozar de un margen de discrecionalidad importante para apreciar el derecho aplicable al caso, para lo cual debe ser independiente y autónomo.*

*Pero, incluso, también como una forma de garantizar la efectiva concreción del Estado Social de Derecho, el Constituyente consideró importante preservar y promover el principio de separación de jurisdicciones en aras de garantizar la especialidad y la solvencia en los distintos temas que se someten al análisis judicial. Por esa razón, el Título VIII de la Constitución organizó a la Rama Judicial en jurisdicciones y, en su cúpula, señaló a la Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción ordinaria, al Consejo de Estado en la jurisdicción contencioso administrativa, a la Corte Constitucional en la jurisdicción constitucional, a las autoridades indígenas y a los jueces de paz en las jurisdicciones especiales.*

*Puede concluirse, entonces, que un juez competente para resolver una controversia sometida a su decisión es libre y autónomo para aplicar la Constitución y la ley, pero bajo ningún punto lo será para apartarse de ellas ni para aplicar reglas que no se deriven de las mismas. De hecho, no hay más riesgo de socavar un Estado Social de Derecho que un juez arbitrario, por lo que también deberá existir un instrumento judicial idóneo para combatir la arbitrariedad, imponer la aplicación de la Constitución y restablecer los derechos afectados.*

*8. De este modo, para efectos de armonizar las garantías constitucionales a la autonomía e independencia judicial, eficacia de los derechos fundamentales y supremacía constitucional, que resultan tan importantes para la estructura del Estado*

---

<sup>7</sup> Sentencia T-1263 de 2008

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

*Social de Derecho, sin que se sacrifiquen unas a costa de las otras, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunas premisas con base en las cuales debe analizarse la procedencia de la acción de tutela contra sentencias cuando se reprochan interpretaciones judiciales, a saber: i) el juez constitucional no puede suplantar al juez ordinario; ii) el juez de conocimiento tiene amplia libertad interpretativa en materia de valoración probatoria (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil) y en el análisis y determinación de los efectos de las normas jurídicas aplicables al caso concreto<sup>[1]</sup>; iii) la discrecionalidad judicial nunca puede confundirse con la arbitrariedad judicial y, iv) las interpretaciones razonables y proporcionadas del juez de conocimiento deben primar sobre las que consideraría viables el juez de tutela<sup>[2]</sup>.”*

En el caso que nos ocupa la sentencia que se ataca por vía del recurso de apelación da cuenta clara del fundamento normativo y argumentativo en el que descansa la decisión de fondo. Los argumentos consignados en el pronunciamiento judicial que impugna la parte vencida en juicio, son amplios, claros y se encuentran sustentados debidamente, no se trata de un simple capricho o la expresión superficial de criterios particulares, sino de razonamientos jurídicos fundados en los que el juez da razón clara de los motivos por los que le asigna un determinado valor a las pruebas y las razones por las cuales otras no son susceptibles de ser apreciadas.

En ese sentido, se encuentra debidamente fundada la decisión y razonablemente justificados los motivos por los cuales el despacho concluyó la denegación de las pretensiones, al no encontrar satisfecha la carga de la prueba respecto de la causa del accidente que produjo el daño cuya indemnización deprecó la parte demandante.

Repárese incluso que en el recurso el apelante que indicó que el Despacho “no puede restarle credibilidad al testimonio de María Aracelly Espinosa sólo porque la testigo no fue precisa en los tiempos, pues incluso se señala que la misma, cuando manifestó la duración del resalto, o a la pregunta cuanto tiempo antes estaba el resalto antes del accidente, advirtió que no sabía decirlo bien.” No obstante, da razón al Juzgado cuando el mismo apoderado reconoce los vacíos en las fechas e indicaciones dadas por la testigo, reconoció que “Puede verse que el testimonio, a pesar de que fue inexacto en circunstancias de tiempo, **o incluso** como lo calificó el a-quo de **exagerado**...”.

No se entiende que se critique la decisión del despacho por encontrar que la testigo no fue precisa en las condiciones de tiempo, modo y lugar del accidente y pretenda que se valore lo que le interesa a la parte recurrente, justamente por no aportar claridad al proceso en el discernimiento de lo ocurrido y ante la claridad de las otras pruebas aportadas que, apreciadas en conjunto permiten sustentar la decisión adoptada por el despacho, es que se descarta la declaración vertida al proceso por esta testigo y se da relevancia a aquellas versiones que guardan consistencia con el resto de las pruebas aportadas, en tanto no existe certeza de la causa del accidente y que hubiera tenido ocasión con un resalto en la zona donde se produjo,

Reparación Directa

Demandante: María Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

tal y como lo reconoció la persona que asistió a la señora María Oliva Vidales al momento de ocurrir el accidente.

En estas condiciones, el nexo, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> y el Consejo de Estado, debe ser probado en todos los casos, pues no es dable de este requisito aplicar presunciones. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado...”<sup>9</sup>.

Es válido sobre este aspecto, señalar que en la actividad propia de los seres humanos como caminar, interactuar, comer, viajar ocurren accidentes, y no por ello cada vez que ocurren debe imputársele responsabilidad a las entidades, quienes no pueden desplegar una constante actividad enderezada a impedir cualquier situación que pueda parecer riesgosa para una persona. Afirmar lo contrario, *“conllevaría incluso abrir las puertas a que tuviere que responder patrimonialmente el Estado por cualquier infortunio derivado de que un transeúnte tropiece con un andén, caiga en una escalera o se deslice en una calzada húmeda mientras circula por la vía pública”*.<sup>10</sup>

En el anterior orden de ideas, los habitantes y transeúntes de localidades cuyas vías se encuentran construidas con mayores o menores cotas de inclinación, como la del caso que se analiza, *“saben —o deben saber— que han de transitar por ellas con la debida precaución, la cual ha de resultar mayor, si cabe, que la igualmente exigible de quien discurre por una calle o un andén diseñados en una zona de planicie”*.<sup>11</sup>

Para concluir, se pone de presente la posición expuesta por el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 2011, en el cual al analizar la presunta responsabilidad del Municipio de Pereira y las Empresas Públicas del mismo municipio en la caída de un peatón, señaló lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 23 de junio de 2005, expediente 058-95.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 25 de agosto de 2011. Expediente 17613

<sup>11</sup> Ibidem

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

**“...De todos es sabido que caminar por las calles y andenes conlleva riesgos, de mayor o menor entidad y que la administración de tales peligros, cuando las vías públicas se encuentran en las condiciones que razonablemente cabe esperar que se hallen en una geografía caracterizada por su sinuosidad —como la colombiana—, teniendo en cuenta además que las administraciones públicas han de realizar ingentes esfuerzos por atender siempre acuciantes necesidades —no sólo en cuanto atañe al mantenimiento de calzadas y andenes— con base en una disponibilidad de recursos también habitualmente limitada, es sabido que la administración de tales riesgos —se insiste— conlleva para los ciudadanos la asunción de unas mínimas cargas de diligencia, de deberes objetivos de cuidado orientados a evitar el desencadenamiento de los percances que ordinaria y regularmente pueden producirse en la cotidiana circulación a lo largo de la vía pública, en especial si ésta reviste características como las inherentes a aquélla en la cual sufrió una caída la víctima directa del daño en el asunto sub examine. (Negrillas fuera del texto)**

Lo anterior para significar que, en el presente caso, no se presenta un nexo causal entre el hecho y el daño que pueda ser imputado a una omisión por parte de EPM, podría eventualmente afirmarse que existieron otros eventos que pudieron haber incidido en el resultado, pero también es posible concluir que la accionante no tomó las medidas de seguridad necesaria y simplemente ocurrió un accidente en el cual nadie tiene la obligación de indemnizar.

De allí que no sea cierto lo afirmado en el recurso de apelación interpuesto de que *“Se encuentra probado que las lesiones sufridas por la señora María Oliva Vidales son consecuencia del accidente ocurrido el 19 de enero de 2017, cuando esta tropezó con un obstáculo en el andén, compuesto por un muro en resalto debido a que en el lugar no se encontraba ningún tipo de señalización.”*

En la sentencia se reconoce que se encuentra acreditado el daño y que el mismo provino de la caída sufrida por la señora María Oliva, pero lo que se reprocha en punto a la responsabilidad de las demandadas, es la ausencia de la prueba del resalto que se señala como causante del tropiezo y caída, y/o la ausencia de identificación de sitio exacto de ocurrencia, dada la versión contradictoria de la testigo Maria Aracelly Espinoza.

En el caso que nos ocupa, quienes declararon manifiestan haber visto a la señora María Oliva momentos después de su caída, el señor Ivan Rosado Paternina que iba delante de ella y se volvió sobre sus pasos luego de escuchar un golpe y procedió a auxiliar a la señora María Oliva, manifestando no haber observado algún obstáculo con el que hubiera tropezado la señora, manifestó:

*“Ese día era, aproximadamente, las 7:30 de la mañana, yo me conducía a mi empresa, donde laboro, y... iba caminando en el lugar, pues, de los hechos, iba dos,*

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

*tres pasos adelante de la señora María, y cuando yo sentí, miré hacia atrás, pues, sentí, primero que todo, un golpe, que alguien cayó.*

*Cuando, voy dos, tres pasos adelante, sentí que alguien cayó detrás de mí, y efectivamente era la señora María, y bueno, yo procedí a recogerla, a darle el auxilio, pues, como tal, luego de que la recogí, me la llevé a un lugar, pues, donde había una clínica, donde había una clínica cerca, la más cercana, y la tomé y la llevé hacia ese lugar...*

*No, señor, por el andén donde íbamos, en ese momento específico, no había, pues, que yo haya evidenciado, no había nada, no evidenció nada."*

Entonces, para la persona que la auxilió, que justamente acababa de pasar por el mismo lugar en el que se cayó la señora, no había ningún obstáculo, de hecho él no se tropezó, ni advirtió nada en el lugar en que ocurrió el accidente, razones éstas para fundar la falta de sustento respecto del elemento de la responsabilidad del nexo causal y a su turno, fundar la inexistencia de obligación de indemnizar en cabeza de las demandadas, pues, teniendo en cuenta que no existe soporte que permita acreditar el nexo causal en la causación de un daño cuyos perjuicios ameriten ser indemnizados como lo pretende la parte demandante, no existe fundamento para emitir una sentencia condenatoria en contra de EPM, ni de las demás demandadas.

Repárese en que estas declaraciones fueron cotejadas con la prueba documental arrimada al proceso, en la que se observa el sitio de ejecución de las obras para los días previos y de ocurrencia del accidente, que en las fechas previas y mientras se adelantaban los trabajos se constató la existencia de señalización de los sitios de obra, así como que la habilitación para el tránsito sólo se dio una vez estuvieron dadas las condiciones de seguridad para los transeúntes, sin que hubiera reporte de accidentes.

En el caso sometido a consideración de la judicatura, tal y como lo estimó el despacho de primera instancia, el plenario carece de los soportes que permitan sustentar lo alegado por la parte actora en el libelo introductorio del proceso, sin que baste su mera afirmación para entender que los mismos tuvieron ocurrencia. Al respecto conviene manifestar que el Consejo de Estado ha manifestado:<sup>12</sup>

*"En consecuencia, la Sala advierte que no se acreditaron los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la demanda, puesto que la actora no aportó pruebas ni desplegó actividad alguna tendiente a que se allegaran los medios de prueba necesarios para determinar la imputación del daño a la Administración Pública, es decir, que la parte demandante no asumió la carga probatoria que le correspondía. Al respecto, no debe olvidarse que la carga de*

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera sentencia del 27 de abril de 2006 Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente No. 16.079, Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01.

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

*la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... "; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.*

*Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.*

*Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite."*

A su turno ha dicho la Corte Constitucional:<sup>13</sup>

*"La estructura del proceso determina entonces que cada parte tendrá la posibilidad de defender su interés en el proceso y contará con la garantía de contradicción y defensa frente a los actos de su opositor. Para ello, además de la fuerza argumental, las partes tendrán en su haber la facultad de utilizar los diversos medios de prueba previstos en las normas de procedimiento, en el entendido que, conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 174 del Código de Procedimiento Civil, la decisión judicial deberá estar basada en pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso.*

*"Por tanto, dados los extremos en que se encuentran demandante y demandado respecto del objeto de la litis, la carga de la prueba opera como regla de distribución procesal en la demostración de los hechos que le interesan a cada parte...*

*"(...)*

---

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-790/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

*“Así, sin perjuicio del papel que se ha otorgado al juez en la búsqueda de la verdad dentro del procesalismo contemporáneo<sup>[11]</sup> 14, las normas de procedimiento civil se han basado en tres reglas generales sobre la carga de la prueba, que explica con claridad Rocha Alvira de la siguiente manera:*

*“a) Onus probandi, incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;*

*“b) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa;*

*“c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.”<sup>12]</sup> 15*

### **Inexistencia de soportes que acrediten el perjuicio**

Adicional a los argumentos antes expuestos sobre la inexistencia de acreditación de la causa del daño y de nexo causal, resulta importante precisar en este acápite que las pretensiones y la estimación económica de la misma, no se encuentran demostradas, no obstante que el análisis de la sentencia de primera instancia no haya abordado este tópico, al haber despachado desfavorablemente las pretensiones ante la ausencia del soporte probatorio sobre la causa del accidente y consecuentemente del nexo causal, resulta relevante reiterarlos, en caso de que el Tribunal resuelva separarse de las argumentaciones contenidas en la providencia recurrida.

---

<sup>14</sup>[11] En la sentencia C-102 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte señaló: “4.4 El procedimiento civil tal como está actualmente concebido y conforme a lo que indica la Carta, dejó atrás el concepto de que se trataba de un proceso que sólo involucraba a las partes, y que, por consiguiente, la actividad del juez se limitaba a examinar las pruebas que las partes ponían a su consideración con el fin de solucionar el conflicto entre ellas. Es decir, desde esta perspectiva, el juez no tenía ninguna actividad distinta a servir de árbitro, sin que pudiera tener iniciativa probatoria, ni amplias facultades en la apreciación de la prueba. (...) Hoy en día, el proceso civil es de interés público, busca la verdad real y la realización de la justicia. Es decir, que no obstante que existan asuntos que corresponden al ámbito particular de las partes, tales como la decisión de acudir a la jurisdicción con el fin de iniciar una demanda civil, o manifestaciones de voluntad como cuando el demandado decide allanarse a las pretensiones de la demanda, o las partes de renunciar a términos, que son manifestaciones del principio dispositivo del proceso civil, pero que, a su vez, al estar previstas en la ley, realizan el concepto de que “las normas procesales son de orden público (...)” (art. 6 del C. de P.C).

<sup>15</sup>[12] ROCHA Alvira, Antonio. De La Prueba en Derecho. Ediciones Lerner, Bogotá, 1967. p. 72. Sobre estas reglas puede verse en extenso la Sentencia C-070 de 1993. En la Sentencia C-202 de 2005, la Corte también señaló al respecto: “En este campo, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley. Así se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos “onus probandi incumbit actori”, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y “reus in excipiendo fit actor”, es decir que el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa. (M.P. Jaime Araújo Rentería)

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

El daño emergente carece de soportes que permitan demostrar de forma fehaciente los valores que se reclaman por este concepto.

En relación con el lucro cesante, éste ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia *como la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima.*

En estas condiciones, se ha afirmado que para que proceda la indemnización por el concepto de lucro cesante, debe estar acreditado que el mismo es cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna, por lo que el perjuicio indemnizable, puede ser actual o futuro, pero de ningún modo, eventual o hipotético.

Ahora bien, frente al caso que se analiza se deben tener en cuenta varios criterios al momento de analizar el perjuicio que se reclama. En primer lugar, se debe tener en cuenta que se trata de una persona que presuntamente desempeñaba labores como dependiente, no obstante no se acredita ninguna de las presuntas actividades que realizaba ni tampoco los ingresos que le reportaban; y en segundo lugar se debe tener en cuenta que se reclama por el concepto de lucro cesante el 100 % de los ingresos que se indican, cuando en la demanda se expresa que continuó desempeñando sus labores aunque con algunas restricciones en su movimiento, al margen del origen de las limitaciones a lo que nos referiremos al pronunciarnos en relación con el dictamen de pérdida de capacidad laboral en tanto que la valoración realizada no es objetiva, ni se encuentra debidamente acreditada, lo cierto es que no aparece demostrado el perjuicio, ni menos que el mismo resulte antijurídico.

- **No demostración del perjuicio inmaterial.**

Dichos perjuicios denominados por la jurisprudencia y la doctrina como “*Pretium doloris*”, es decir, el precio del dolor, no pueden ser tasados al arbitrio de las partes, pues corresponde al Juez señalar su equivalencia, de acuerdo a lo que encuentre establecido en el plenario.

Con el fin de unificar los criterios sobre los cuales procedía la indemnización para este tipo de perjuicios, el Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>16</sup> fijó los parámetros y el monto de las indemnizaciones, indicando en el caso de lesiones que aquella dependerá de la graduación de la misma, precisando, no sólo el monto máximo y mínimo a conceder a la víctima directa y sus familiares de acuerdo con el grado de parentesco, sino en que eventos era presumible el daño respecto de estos últimos.

---

<sup>16</sup> Al Respecto Consultar: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Expedientes 26.251, 27.709 y 32.988 por medio de los cuales se unificó la doctrina jurisprudencial en tratándose de la indemnización de perjuicios morales.

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

Descendiendo al caso concreto se advierte que la tasación del perjuicio pretendido se aleja del criterio de unificación jurisprudencial, en tanto no se acredita la gravedad de las lesiones, elemento que se insiste es la base para determinar el “quantum” de la indemnización y menos aún para extender la presunción del daño en cabeza de los familiares de la víctima que actúan como codemandantes.

Menos aún en el caso que nos ocupa, en el que claramente y con criterio experto se cuestiona la valoración del grado de afectación presentada, detallando los errores cometidos en la valoración de la pérdida de capacidad laboral, debidamente soportados en el dictamen pericial aportado al proceso y que fue sustentando en la audiencia de pruebas, en los que se indicó que el concepto dado desconoció los criterios del Manual que rige la calificación de pérdida de capacidad laboral, así como que en la valoración no tuvo en cuenta el proceso de recuperación de las lesiones sufridas, atribuyendo los dolores y secuelas al accidente, dejando de lado las secuelas de los medicamentos y enfermedades crónicas padecidas por la señora María Oliva Vidales como causantes de las afectaciones de salud que presenta.

Dentro de los errores que se identificaron por parte del perito se observa que, en la evaluación de la pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Calificación, se manifestó:

“En ese sentido, dice aquí abajo: procedimientos para calificar deficiencias por alteraciones causadas por la tabla contemplada, o sea la 12.5: primero, establecer el diagnóstico de la patología que origina el dolor, entonces lo primero son dos fracturas, a nivel de miembros inferiores de pronto la señora María Oliva relataba que se le dificultaba un poquito subir o bajar escalas o descensos o ascensos y a nivel del miembro superior lo que eran los movimientos por encima del hombro o de la cabeza. Entonces, no hay un diagnóstico que permita dilucidar cuál es el origen del dolor. Ese dolor es entendible si lo asociamos con ese proceso reumatológico de enfermedad degenerativa osteoarticular por artritis reumatoide y por un lupus eritomatosis sistémico. Es lo único que se encuentra, unas fracturas que no estuvieron complicadas, que no fueron abiertas, o sea expuestas al medio, fueron cerradas, entonces con tratamiento quirúrgico, la evolución inclusive se utiliza el material de osteosíntesis, platinas, tornillos, o clavos para permitir una rápida recuperación de los pacientes, los operados con material de osteosíntesis, inclusive en cadera, el día siguiente a la cirugía pueden estar deambulando, sin apoyo, pero cuando son afectaciones tan severas como cadera o fémur, con muletas o caminadores. Entonces, para facilitar la recuperación, sobre todo en pacientes de edad. Entonces, hay un elemento importante. Dice: establecer si la persona alcanzó la mejoría médica máxima, o terminado el proceso de rehabilitación, se deberá calificar antes de cumplirse los 540 días, cuatro años, 10 meses posteriores, no cumple se criterio, sin embargo uno como médico permite decir que una fractura, lo sabemos todos los que hemos trabajado el tema de la medicina, o que hemos optado por servicios de ortopedia, una fractura de húmero, que sería en este caso más severa que la fractura de la rótula, son fracturas que se recuperan una vez la cirugía y hecho el proceso de terapia física, en un término no mayor a tres meses. Entonces, no hay esa reseña de que se hubiera pasado, de que ella siguió con el tema de consultas por

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

el tema de las fracturas... La historia clínica aportada respecto de sus enfermedades reumáticas habla de que ha estado con el tratamiento polimedica, relativamente controlado. Para apoyar este punto, el caso debe ser evaluado, si así lo amerita, por el o los médicos que manejan el dolor, que ya lo dije, son los especialistas en medicina del dolor o cuidado paliativo, y en ese sentido los anestesiólogos. La historia clínica no revela, no registra ese tema de manejo del dolor, que sería asumible o tenido en cuenta por nosotros los peritos si existe, pero en la historia clínica no aparece, entonces esos son los elementos por los cuales yo como perito que evalué la historia clínica, considero que el dolor no tiene nexos causales con las fracturas porque no reúne esos criterios o directrices del manual de calificación.”

Y continúa:

“...recordemos que en la historia clínica no hay referencias de que la señora haya quedado con la limitación de la movilidad articular, solamente se mencionó cuatro años diez meses después. Entonces, la movilidad articular de la señora que puede tener limitada, tendrá un nexo causal con sus patologías crónicas degenerativas a la edad de 71 años, o serán por una fractura que ocurrió hace cinco años. Yo tengo elementos o criterios y tengo que sopesar eso de acuerdo con la evolución natural de esas enfermedades y la edad de la paciente, como establecer un nexo causal, cuál podría aportar mayor valor o menor valor. Entonces, para mí es más, de acuerdo con la historia clínica, y al no tener referencias en esos casi cinco años después del accidente, que eso tendría una relación más con sus problemas asociados a la edad o degenerativos por enfermedades reumáticas.”

Pero para nosotros, y en el contexto de la enfermedad, esto puede ser cierto, pero no tiene nexo causal con el accidente, las fracturas presentadas. El perito le asignó dentro del título dos una restricción laboral del 10%, como valor más llamativo. Pero ese 10% qué significa en esa restricción del rol laboral. Les voy a mostrar qué es lo que dice: hay cinco categorías al calificar el rol laboral, aquí tenemos, en la página 139, dice: rol laboral o puesto de trabajo adaptado, tiempo de ejecución sin limitaciones en el 50%, de acuerdo a la jornada de trabajo que haya tenido la persona y forma de integración, reintegro con modificación en el puesto, reubicación temporal. La señora sigue realizando tareas de aseo, ahí lo dice, con algunas limitaciones limpiar vidrios, o cosas que están altas, pero no específicamente y tratándose de una labor de casa de aseo. No es lo más común, y no hay una determinación clara de esto de reintegro con modificaciones, o reubicación temporal, la señora a pesar de su avanzada edad sigue desarrollando sus actividades. En ese sentido, hay otros valores que podrían ser sin limitaciones para la actividad laboral. Reintegros y modificación del puesto de trabajo, o rol recortado, limitaciones leves para la actividad laboral, que podría ser el caso de la señora. 5%, pero dice reintegro con modificación en el puesto, que la señora no pueda limpiar vidrios, pero no tenemos certeza de que esa es la labor de la señora, pensaría uno que es más funciones de cocina, o de barrer, trapear, loza, en fin. Pero como esto tiene que ir atado a las deficiencias, entonces ya dijimos que ese nexo causal para mí como perito no es claro.”

...

El perito sobre el plazo que se tomó entre la ocurrencia del accidente y la realización de la calificación, llamó la atención que el dictamen se solicite casi 5 años después

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

del accidente, si era tan grave y con una asociación causal tan clara y contundente por qué no se documentó en la historia y adicionalmente de manera extemporánea. Los elementos de tiempo, modo y lugar (zona anatómica) desvirtúan toda asociación causal con el accidente.

Al ser interrogado sobre este punto, el perito explicó que la señora María Oliva atendió las citas médicas y tratamiento, sin que se observa que se hubiera presentado algún tipo de complicación, que no hay registros de que no se hubiera recuperado con la atención médica y asistencial que se le presentó con posterioridad al accidente, el doctor Jaime Ignacio Mejía sostuvo:

**“Apoderado de EPM:** usted hizo mención a que en los documentos que tuvo presente la junta regional de calificación aparecía una serie de enfermedades como el lupus, artritis, osteoporosis, entre otras, que sufría la señora María Oliva. ¿nos puede señalar de qué manera ese tipo de enfermedades podían incidir en la calificación que finalmente presenta la junta regional?

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** sí, esas dos patologías articulares, como lo dije inicialmente, son fenómenos autoinmunes, donde los propios anticuerpos de la persona atacan las articulaciones, entonces destruyen esas articulaciones, generalmente atacan articulaciones grandes, como hombros, rodillos, caderas o columna, es más frecuente en las mujeres, y básicamente esa destrucción articular es un proceso degenerativo que va avanzando con el tiempo, es crónico, son enfermedades que no se curan y que están acompañadas de dolor o hinchazón de las articulaciones.”

En este punto, resulta claro que el diagnóstico de las enfermedades que presenta la señora María Oliva Vidales data de diez (10) años antes a la ocurrencia de la caída que sufrió y, conforme al criterio médico especializado, el tipo de enfermedades y los medicamentos con los que se tratan destruyen las articulaciones, específicamente se hizo referencia a las rodillas y los hombros, generando un proceso degenerativo de allí que, pretender desligar las dolencias producto de dichas enfermedades y del uso de los medicamentos para su tratamiento, para atribuirle la pérdida de capacidad laboral al efecto de la caída no resulta aceptable.

**“Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** “porque la evolución de fracturas que se complican, que no fue el caso de la señora, complicaciones pueden ser infecciosas, o inflamatorias, o dolorosas. El proceso natural de consolidación o de formación de los callos óseos para reparar esa fractura mediante una inmovilización que la da el material de osteosíntesis, es un proceso autolimitado. La ciencia y los manuales de calificación en el mundo han determinado tiempos óptimos de recuperación de las fracturas, dependiendo de cuál de los huesos del cuerpo se afecta. No todos los huesos tienen el mismo tiempo de recuperación, pero como ya les dije, los tiempos óptimos de recuperación para una fractura de huesos largos como el húmero, que es una fractura de mayor significación que la rótula, porque es un hueso pequeño y redondo en la rodilla, están determinados para esa de mayor severidad o compromisos que fue el húmero, en un término no mayor de tres meses. Entonces, si no hay reseñas, registros de atenciones, de controles periódicos, de nuevas reintervenciones,

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

o terapias adicionales o incapacidad prolongada, significa que no hubo en ese sentido complicaciones y que la respuesta fue la esperada de acuerdo con esos tiempos óptimos de recuperación. Entonces cinco años después, cuatro años 10 meses, sin alguna reseña, no permite a cualquier perito que observe eso establecer una relación causal cuando haya pasado tanto tiempo. adicionalmente, hay un ingrediente que nosotros no vemos expuestos, y es que uno no sabe en esos casi cinco años qué adicionalmente pudo haber pasado, las personas de edad son más propensas a sufrir accidentes en su vida diaria y personal, generalmente por caídas de su propia altura, por desplazamientos en pisos deslizantes, en baños, en áreas húmedas, entonces aunque no hay ninguna referenciación de nuevos traumas, es también posible pensar que haya habido alguna otra lesión, u otra caída para que la señora luego de los cuatro años diez meses vuelva y consulte. Que no se registra en la historia clínica, pero ya eso desliga ese componente de tiempo en cuanto a nexos causal, con esa lesión inicial del 19 de enero de 2017.

**Preguntado:** ¿nos puede indicar si observó la existencia de algún documento o soporte sobre evolución o nuevas consultas por parte de la señora María Oliva Vidales? **Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** no hay registro alguno de consultas por problemas articulares a nivel de hombro ni de rodilla.”

La Junta de Calificación incurrió en otro error monumental al considerar la subjetividad para calificar deficiencias, solo con la narrativa de la usuaria. Dentro de las directrices clásicas que tenemos los peritos para calificar o valorar los usuarios que solicitan dictámenes de pérdida de capacidad laboral está: ...Instrucciones generales para los calificadores: “Las patologías que solo se manifiestan con síntomas, no son posibles de definir fácilmente por quien califica. Por tanto, las decisiones sobre los porcentajes de deficiencia deben ser respaldadas con la historia clínica del paciente y las pruebas de ayuda diagnóstica complementando así el criterio clínico.”

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** no, en ningún momento se registra la solicitud de nuevos exámenes, ya sea ayuda diagnóstica o conceptos de especialistas, solamente se atendió con respecto a lo que se le aportó al perito.

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** es muy claro que nosotros como peritos estemos expuestos a lo que nos cuentan los pacientes. Pero como nosotros no somos partes de los procesos, como peritos tenemos que, no desconocer pero sí entrar a analizar el nexo causal de esa circunstancia de tiempo, modo y lugar, y hacer pruebas funcionales que es lo que el perito no hace en su dictamen de la junta. Esas pruebas funcionales básicamente se objetivan con los movimientos articulares pasivos. No activos, porque lo que determina el manual de calificación es que para efectos de evaluar una limitación funcional de una articulación tiene que evaluarse con goniometría, que es una regla articulada con la cual nosotros podemos objetivar cuál es el ángulo o ángulos que tiene limitada la persona. Por ninguna parte aparece que el perito de la junta haga esa evaluación técnica que es indispensable referenciarla. Entonces, la señora dice, no puedo levantar el brazo, y no puedo bajar o subir escleras. El perito procede sin pruebas funcionales que lo demuestren, sin un registro fotográfico o de video o de fotos, que demuestren esas limitaciones, y entra a determinar esas deficiencias que él calificó, algo que es antitécnico, porque nosotros debemos validar objetivamente las afirmaciones de los paciente, o de los familiares, porque sabemos que estamos sujetos a que las personas, en estos procesos de calificación, obviamente, busquen un mayor porcentaje de calificación, pare afectos de

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

obtener o una pensión o una indemnización mayor. Entonces, por eso es que nosotros no podemos, sino hay una demostración, sino tenemos dónde apoyarnos en la historia clínica que reafirme con estudios de imágenes, de laboratorio o conceptos de especialistas tratantes, entrar a determinar deficiencias a partir de solamente los comentarios del paciente. estaríamos incurriendo en un error de subjetividad, y lo que se nos pide a los peritos es eso, que nosotros como expertos en el tema validemos lo que las personas referencian o comentan.

**Apoderado de la parte demandante:** indique si en el manual de calificación se prevé que el médico perito deba remitir al paciente a realizarse nuevas valoraciones o exámenes diagnósticos para que sea el medico calificador quien emita diagnósticos.

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** sí, es una consideración desde el punto de vista técnico muy importante, sobre todo cuando han pasado tantos años. Los peritos de las juntas y a quien se le está solicitando en ese proceso regular inicial de la calificación, entrar por lo menos desde el punto de vista profesional, ordenarles una radiografía, por lo menos, que es una evaluación que no es compleja, que no es costosa, que es de fácil acceso, que se puede hacer en instituciones de segundo nivel, centros de salud, para tener como elementos de juicio, por lo menos rigor técnico científico de qué pasó con esas fracturas que fue más importante a nivel de húmero, para efectos de corroborar u objetivar lo que esa persona nos está diciendo. Yo hubiera considerado eso, que la señora me menciona dolor, limitación funcional, hacerle una radiografía o una electromiografía, que es un estudio de electro diagnóstico que permite validar si objetivamente tiene o tuvo una lesión de nervio periférico, para efectos de demostrar eso que el perito calificó como deficiencia por dolor crónico somático, disestesia secundaria, lesión de nervio periférico, o de médula espinal. Eso es lo idóneo, desde el punto de vista técnico, con el respeto del colega, debía hacerse, sobre todo pasando tanto tiempo y ante unas manifestaciones que están en contexto muy por fuera del tiempo de evolución natural de esos síntomas. entonces, eso es lo que se nos exige a los peritos, me parecería o así lo veo yo en muchos dictamen de junta regional nacional, que cuando pasa tanto tiempo hay que mirar esas evolución, sobre todo si la historia clínica para él, y como lo dicen ustedes, fue tan corta de un mes, de evolución, y si no se la aportó las ayudas diagnósticas iniciales para ver qué tipo de fractura era, y cómo consolidó, porque la señora debe tener esos estudios radiológicos de control, ya sea rayos x simples o tomografía, que es un examen más sensible para mirar tejidos blandos, entonces sí, es válido que ante tanto tiempo después, y las manifestaciones de esas persona, corroborar, para dar ese criterio de imparcialidad, neutralidad o coherencia, con lo que el perito en su momento consideró como secuelas.

**Apoderado de la parte demandante:** La pregunta es si eso está en el manual, o no está en el manual.

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** está en el manual y yo le leía ahora, la fecha de estructuración y la mejoría médica máxima, en el sentido de que para usted establecer eso, debe ampararse, apoyarse en esas ayudas diagnósticas que sean actualizadas. No puede entrar un perito, de buenas a primeras, como lo hizo el perito de la junta, a determinar unas deficiencias sin una historia clínica, que lo soportara. Se está contradiciendo así mismo, porque la historia clínica que él tuvo en sus manos y que consideró, no habla de esas deficiencias que él calificó.

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

**Apoderado de la parte demandante:** indíqueme al despacho, por qué realiza una calificación de que el evento de la señora María Oliva Vidales no es de gravedad, teniendo conocimiento de que de allí deriva una fractura de húmero y rótula.

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** no es grave porque no fue fracturas complicadas. Una lesión de un hueso, así sea del húmero, que es un hueso largo, de un miembro superior, no es grave porque de acuerdo a las ciencias forenses, las lesiones graves comprometen la supervivencia de las personas. En este sentido, una fractura de húmero no compromete la supervivencia, en especial cuando no ha habido complicaciones, cuando la lesión inicial fue una fractura cerrada, donde no hubo exposición a los tejidos internos del cuerpo, en este caso del brazo, donde se dé una vía fácil y accesible para que las bacterias del medio invadan los tejidos. La piel se comporta como una estructura de barrera, entonces en ese sentido, no se consideran fracturas complejas, complicadas, sobre todo cuando no hubo compromiso articular. Una fractura es compleja cuando compromete la articulación, porque ya está comprometiendo el propio hueso y lo que hay por encima de ese hueso. Una fractura se considera grave o complicada cuando deja unas secuelas de inmovilidad total de esa articulación, cuando hay una pérdida completa de la funcionalidad de ese miembro, cuando hay evidencias de una lesión de nervio periférico, que no permita desde el punto de vista sensitivo o motor que esa extremidad pueda desarrollar sus funciones. Entonces, en ese sentido no hay historia de atrofia muscular, no hay compromiso o referenciación de compromiso articular, no hay referenciación de sobreinfección, no hay referencias de reintervenciones, no hay referenciación de retiros del material, porque los materiales de osteosíntesis a pesar de que son materiales extraños al cuerpo, para las fracturas se convierten en estabilizadores y hacen que un hueso fracturado sobre todo una persona mayor de edad como la señora María Oliva, esos elementos ayudan a que esa estructura se vuelva más sólida. La señora ha consumido prednisolona desde mucho tiempo atrás, de más de diez años, la prednisolona es un esteroide que hace que los huesos pierdan el calcio. Entonces, hay dos elementos muy importantes para la fractura de la señora, todos los pacientes adultos que se caen se fracturan, no, en la señora como teníamos ese antecedente, esa fractura la podríamos considerar como una fractura patológica, por los antecedentes de la señora, porque al estar consumiendo tanto tiempo esteroides, que no permiten que se retiren el calcio de los huesos, además de que es mujer, que por efecto hormonal después de la menopausia las mujeres pierden el calcio, y toda mujer mayor de 40 años debe consumir calcio adicional en su dieta, para evitar esos fenómenos de osteoporosis. Entonces, en ese sentido esos son agravantes para que una lesión que en términos generales no reviste gravedad, presente una fractura.

**Apoderado de la parte demandante:** usted en su intervención inicial manifestaba con seguridad que los dolores que manifestaba la paciente los relacionaba con las enfermedades precedentes de las pacientes y no con la fractura. Teniendo en cuenta que usted no la valoró, que no ha revisado su historia clínica, ¿podría garantizar que ese dolor que ella presenta en los lugares específicos de las fracturas, no corresponde a la caída como tal y a sus secuelas, sino a las enfermedades preexistentes?

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** sí, por lo que es un paciente mayor de edad, porque tiene esos antecedentes personales y porque esas patologías se caracterizan por dolor articular. Y una cosa muy clara y evidente, y es que esa persona no se fracturó el hombro, se fracturó la diáfisis del húmero, que es la parte media del hueso. Los huesos tienen una parte distal, que son las epífisis, o sea la articulación del codo, la articulación del hombro,

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

epífisis, que es el tercio distal del hueso largo, y ella se fracturó la diáfisis, y esa fractura diafisaria no referencian que comprometió el hombro como tal. entonces, ese es otro elemento para decir, por qué la señora referencia dolor en el hombro, si la fractura fue en el brazo.

**Apoderado de la parte demandante:** y esa fractura fue en la diáfisis, ¿no genera dolor después de su consolidación?

**Perito Jaime Ignacio Mejía Peláez:** no tiene justificación orgánica, técnica ni científica. El dolor es por las comorbilidades que tiene la señora, que claramente los signos clínicos de esas enfermedades es el dolor y la inflamación. Entonces, si yo tengo dos lesiones, una lesión que es una fractura que tiende a recuperarse, a consolidarse, a sellarse, y que ha sido soportada o reforzada con un material metálico, no tiene por qué producir dolor, y menos cuando no ha habido referenciación en ese sentido.”

Las consideraciones expresadas en el texto del dictamen de contradicción, debidamente sustentadas en la audiencia permiten concluir que no resulta de recibo la calificación otorgada por parte de la Junta Regional de Calificación a la señora María Oliva Vidales, ni menos que se pueda atribuir el porcentaje asignado al accidente sufrido por ella al caer de su propia altura, mientras que dicha afectación si resulta directamente vinculada con los padecimientos de salud preexistentes a la fecha en que se produjo su caída.

Repárese en que, como lo sostuvo el especialista que emitió el dictamen de contradicción, no existen evidencias respecto a complicaciones, nuevas consultas o afectaciones que se hubieran presentado luego de las intervenciones quirúrgicas y terapias a las que se sometió a la señora María Oliva, siendo válido concluir en su recuperación con ocasión de dichas intervenciones y cuidados, así como que las limitaciones en su movilidad y dolores que la aquejan tienen su razón de ser en las enfermedades crónicas que viene sufriendo desde hace más de una década para el momento en que se realizó la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Para finalizar, resulta pertinente reiterar lo expresado en la contestación de la demanda de que, en el hipotético caso de que el despacho considere que en el resultado del accidente participó de alguna manera la entidad que represento, partiendo de los argumentos que se han expuesto la contestación de la demanda y en el presente pronunciamiento, se analice la excepción del hecho de un tercero.

Téngase presente EPM adelantó los procesos de selección de contratistas para la ejecución del proyecto y producto de ello formalizó una relación contractual con Comercializadora S&E y Compañía S.A., mediante contrato de obra CT-2014-001953, cuyo objeto es: *“Modernización y reposición de las redes de acueducto y alcantarillado en el sector denominado Centro Parrilla y Circuito Orfelinato y obras complementarias en redes de energía, telecomunicaciones y reconstrucción de andenes. Grupo 3”*.

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

En el Pliego de Condiciones del proceso de contratación PC-2013-007975 para la Modernización y reposición de las redes de acueducto y alcantarillado en el sector denominado Centro Parrilla y Circuito Orfelinato y obras complementarias en redes de energía, telecomunicaciones y reconstrucción de andenes, se estableció en el numeral 1.2.3 *Alcance y localización de las obras*, específicamente en la página 12, se indican las relacionadas para el grupo 3, las cuales comprendían la construcción, modernización, reposición y referenciación de las redes de acueducto y alcantarillado entre Calles 46 y 56 y entre Carreras 39 y 46, y entre Calles 48 y 56 entre Carreras 46 y 62, de la siguiente manera:

**“Grupo 3:** Comprende la construcción, modernización, reposición y referenciación de las redes de acueducto y alcantarillado entre Calles 46 y 56 y entre Carreras 39 y 46, y entre Calles 48 y 56 entre Carreras 46 y 62. Para redes de alcantarillado los proyectos denominados rehabilitación colectores norte y sur quebrada Santa Elena y Alivio Palencia. En redes de acueducto las \*UCOs 3,4, 5, 11, 16 y 22.

Adicionalmente comprende las obras complementarias en redes de energía y telecomunicaciones y renovación de andenes tales como:

- Reposición de redes de energía y telecomunicaciones en caso de que se presenten daños o que se encuentren en mal estado
- construcción de cajas de empalme y de inspección en los servicios de energía y telecomunicaciones.
- Reconstrucción de andenes en las zonas intervenidas con las redes de acueducto y alcantarillado, de acuerdo con la normativa vigente de la Secretaria de Infraestructura Física del Municipio de Medellín.
- Instalación por reposición del amoblamiento urbano, de acuerdo con la normativa vigente de la Secretaria de Infraestructura Física del Municipio de Medellín.
- Resiembra y trasplante de aquellos individuos arbóreos afectados por la ejecución de las obras.
- 

**Localización:** Municipio de Medellín, en las siguientes direcciones: **[modificado con adenda 2]**

<b>REDES ALCANTARILLADO</b>					
<b>Grupo</b>	<b>Nombre del proyecto</b>	<b>Ubicación</b>	<b>Descripción</b>	<b>Longitud Aproximada (m)</b>	
				<b>*TSZ</b>	<b>*TCZ</b>
<b>3</b>	<i>Rehabilitación colectores Norte y Sur Q. Santa Elena</i>	<i>Colectores norte y sur de la quebrada Santa Elena, entre carreras 38 y 62.</i>	<i>Colector norte y sur de aguas residuales y las redes secundarias que les tributan.</i>	6.416	3200
<b>3</b>	<i>Cobertura quebrada Palencia</i>	<i>Entre Calles 46 y 50 y entre carreras 38 y 46.</i>	<i>Redes secundarias y estructura de separación de caudales de la Cobertura La Palencia</i>	824	229
<b>TOTAL GRUPO 3</b>				<b>7.240</b>	<b>3.429</b>

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

<b>REDES ACUEDUCTO</b>				
<b>GRUPO</b>	<b>UCOS</b>	<b>Ubicación</b>	<b>Longitud Aproximada de red</b>	
			<b>TSZ</b>	<b>TCZ</b>
<b>3</b>	<b>3</b>	<i>Entre calles 55 y 52 y carreras 42 y 45</i>	2.667	1.181
	<b>4</b>	<i>Entre calles 48 y 52 y carreras 46 y 42</i>	612	1.766
	<b>5</b>	<i>Entre calles 48 y 44 y carreras 46 y 43</i>	1.137	12
	<b>11</b>	<i>Entre calles 52 y 50 y carreras 49 y 51</i>	135	182
	<b>16</b>	<i>Entre calles 51 y 55 y carreras 57 y 62</i>	891	9
	<b>22</b>	<i>Entre calles 50 y 47 y carreras 46 y 49</i>	330	1.055
<b>TOTAL GRUPO 3</b>			<b>5.773</b>	<b>4.204</b>

\*TSZ Tecnología sin zanja \*TCZ Tecnología con zanja\* UCO: Unidad de control operativo"

En relación con la Interventoría del proyecto Centro Parrilla, se realizó el contrato CT-2014-002368 con el Consorcio NIPPON KOEI-AIM con el objeto de realizar "*Interventoría técnica, ambiental, social y administrativa de los contratos de obra civil para la modernización y reposición de las redes de acueducto y alcantarillado y obras complementarias en el sector denominado Centro Parrilla y circuito Orfelinato*".

Dentro del modelo de ejecución de la obra, EPM es responsable del gerenciamiento del proyecto, el contratista de obra es responsable de la ejecución de las obras civiles y la interventoría se encarga de supervisar la ejecución de las mismas.

Para el desarrollo de las obras se exigió como de obligatorio cumplimiento lo estipulado en la Norma NEGC1300 *Impacto Comunitario*, mediante la cual se les exige a los contratistas para la ejecución de todos los proyectos, obras o actividades, un estudio de cada caso en particular, en donde se consideren las condiciones de la zona que se intervendrá, para diseñar un programa de movilidad, Plan de manejo de tránsito (PMT), el cual debe cumplir los principios de mitigar el impacto de las obras civiles sobre los flujos peatonales y vehiculares, garantizando la continuidad en la circulación y brindar seguridad a los peatones, a los trabajadores de la obra y a los usuarios de la vía, a través de una adecuada señalización, capacitación al personal de la obra y supervisión del cumplimiento del PMT durante la ejecución de la obra. Así mismo, vale la pena indicar, que para la elaboración del PMT, el contratista debe seguir la metodología establecida en la Resolución 01050 de mayo de 2004 del Ministerio de Transporte y su Manual de Señalización Vial – Dispositivos para la Regulación del Tránsito en calles, carreteras y ciclo rutas de Colombia.

Reparación Directa

Demandante: Maria Oliva Vidales y otros

Demandados: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros

Radicado: 05001 33 33 020 2018 – 00490 – 01

En subsidio al análisis de la excepción hecho de un tercero, conforme a la regulación del medio de control de reparación directa, en el evento que se aparte el despacho de la decisión de primera instancia, solicito se analicen y discriminen las responsabilidades en los términos del artículo 140 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011, previo el análisis de los llamamientos en garantía formulados a la contratista, la interventoría y las compañías aseguradoras vinculadas al proceso.

### **PETICIÓN**

Conforme a lo expuesto, de forma respetuosa le solicito al honorable Tribunal que se confirme la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

De la señora Magistrada, cortésmente,



**IVAN DARIO POLO QUESADA**

T.P. 119.597 del C. S. de la Judicatura