

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 095

ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	DIANA JIMENA PARRA FIGUEROA Y OTROS
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
RADICADO	76001-33-33-009-2013-00395-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Diana Jimena Parra Figueroa** y **Croelfi Montilla Vidal**, este último actuando en nombre propio y en representación de los menores **Maria Paula Montilla Pérez, Ana María Montilla Pérez** y **Juan Manuel Montilla Pérez**, a través de apoderado judicial, interponen el medio de control de Reparación Directa, en contra del **Municipio de Santiago de Cali** y las **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-**, en procura de que se les declare administrativamente responsables de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que presuntamente les fueron causados, como consecuencia de las lesiones que sufrió el segundo de los nombrados, en el accidente de tránsito ocurrido el 25 de marzo de 2012.

Como sustento de orden fáctico, aducen que debido al mal estado de la vía y al levantamiento de una tapa de alcantarilla ubicada sobre la Carrera 36 y 38 con Calle 10 de la ciudad de Cali, se produjo la caída del señor **Croelfi Montilla Vidal**, al perder la estabilidad de la motocicleta en la que se movilizaba.

En este sentido, alegan una falla en la prestación del servicio por parte de las entidades accionadas, al configurarse una omisión en el deber que les asiste de efectuar los mantenimientos sobre la infraestructura vial de la ciudad, dentro de los cuales se encuentra la supervisión de las tapas y rejillas de las alcantarillas.

1.2. Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial de la parte actora, alegó de conclusión mediante escrito visto de folios 416 a 422 del expediente, a través del cual reiteró los argumentos fácticos expuestos en la demanda y en síntesis manifestó que, la responsabilidad patrimonial recae sobre las entidades accionadas, toda vez que son las encargadas del mantenimiento y cuidado de la malla vial de la ciudad.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1.- Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-:

A través de apoderada judicial, contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando para ello que no existe título de imputación que comprometa directa o indirectamente la responsabilidad patrimonial de dicha entidad, toda vez que el ordenamiento jurídico le otorga al **Municipio de Santiago de Cali**, la obligación de velar por la conservación y el mantenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, de vehículos y de cosas.

En lo que respecta a sus funciones, señaló que como entidad prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, le corresponde entre otros, la conservación y el mantenimiento de las respectivas redes, incluyendo los elementos de protección en ellas ubicados, tal como lo dispone la Ley 142 de 1994.

No obstante lo anterior, afirmó que las pruebas que obran en el proceso no son suficientes para determinar la responsabilidad de dicha entidad, en los hechos ocurridos el día 25 de marzo de 2012, como quiera que hay varios aspectos que impiden tener certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

En este sentido, expuso que de acuerdo con el Concepto Técnico del Departamento de Recolección de Unidad Estratégica de Acueducto y Alcantarillado, contenido en el Oficio No. 331.1.DR-0987 del 31 de mayo de 2013, se tiene que no existen datos que indiquen actuaciones de mantenimiento en la vía donde ocurrieron los hechos, a saber Calle 10 entre Carreras 36 y 38 de la ciudad de Cali, así como tampoco se encontró evidencia del faltante de elementos de la infraestructura del servicio de alcantarillado.

Así mismo, manifestó que el informe de tránsito no es claro en indicar el lugar donde se produjo el accidente, ya que dentro del mismo se consignó que la motocicleta fue movida del lugar de los hechos, amén de que, lo registrado por el funcionario de tránsito se fundamentó en lo narrado por el demandante. Igualmente, aduce que no se indicaron las condiciones de la vía, pues nada se dijo respecto a la falta de tapas de alcantarillas ni de reparaciones o reposiciones en el sector.

Por otra parte, puso de presente que no es probable que el señor **Croelfi Montilla Vidal**, haya tropezado con una tapa de alcantarilla, pues este tipo de elementos se ubican en el centro de la calzada y, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Código Nacional de Tránsito, las motocicletas deben circular al lado derecho de la vía, a una distancia no mayor de un (1) metro de la cerca u orilla.

A partir de las circunstancias antes expuestas, centra su defensa en la inexistencia del nexo de causalidad entre la actuación de dicha entidad y el daño causado a los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 25 de marzo de 2012, pues en su opinión, las pruebas que obran en el proceso dejan entrever que, los hechos ocurrieron por culpa exclusiva del reclamante.

¹ Folios 77 a 92.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas: culpa exclusiva de la víctima, inexistencia del nexo causal que comprometa la responsabilidad de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** e innominada.

2.1.2.- Municipio de Santiago de Cali:

A través de apoderada judicial contestó oportunamente la demanda², oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando para ello que los hechos que se demandan no ocurrieron como consecuencia de la responsabilidad antijurídica de la entidad territorial, sino que es un asunto de competencia de las **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-.**

Lo anterior, en vista de que la parte demandante manifestó que el accidente de tránsito ocurrió como consecuencia de un tapa de alcantarilla que había en el sector, afirmación que lleva a determinar que el Municipio no está legitimado en la causa por pasiva, pues es claro que la encargada del mantenimiento y el funcionamiento de las alcantarillas de la ciudad es la entidad que presta el servicio.

Sin embargo, expuso que no hay pruebas que permitan conocer con certeza los supuestos fácticos del accidente de tránsito, y seguidamente, dijo: *"...Se elevó el informe policial de tránsito No. 148460, en el cual se consignó que el accidente ocurrió a las 23:00 p.m., y la hora en que se realizó el informe fue a la 4:40 a.m., la vía estaba húmeda, la motocicleta se movió del lugar de los hechos, la versión del conductor fue que eran las 11:00 p.m., estaba lloviendo fuerte, la calle estaba inundada, se fue a un hueco de alcantarillado, la tapa estaba levantada."*

Con fundamento en lo anterior, concluyó que no hubo inmediatez suficiente para que el agente de tránsito observara lo ocurrido y pudiera rendir un informe detallado y veraz respecto del accidente, por lo que, contrario a lo afirmado por el demandante, considera que en el *sub-lite* se encuentra configurada la eximente de responsabilidad denominada *"culpa exclusiva de la víctima"*, al afirmar que en virtud a la actividad peligrosa que desarrollaba el señor **Croelfi Montilla Vidal**, como es la conducción de vehículos y motocicletas, éste debió tener las precauciones necesarias para transitar sobre una vía que se encontraba mojada, por la fuerte lluvia que se presentaba en ese momento.

Por último, la apoderada judicial propuso como excepciones las denominadas: falta de legitimación en la causa, oponibilidad al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e innominada.

2.1.3.- Sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A- entidad llamada en garantía por parte de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-:

Dentro del término otorgado para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, la Sociedad **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, presentó escrito mediante el cual, manifestó oponerse a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que, no existió falla en la prestación del servicio público a cargo las **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-** como quiera que, la caída que sufrió el demandante ocurrió por su propia culpa, al no tomar las medidas de precaución necesarias para conducir su motocicleta, incumpliendo de esta manera las normas de tránsito, al movilizarse por el

² Folios 102 a 119.

carril del lado izquierdo y llevar una velocidad que le impedía maniobrar las condiciones climáticas que se presentaban para la época del accidente.

Por otro lado advierte que, el demandante no sustentó probatoriamente la magnitud de las pérdidas económicas que aduce haber sufrido a título de lucro cesante consolidado y futuro, por lo que considera que las pretensiones económicas resultan infundadas y excesivas.

En virtud de lo expuesto, propuso como excepciones las denominadas: culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de nexo causal entre el hecho generador u los presuntos perjuicios aducidos por el demandante, cobro de lo no debido, exceso de pretensiones, límite de amparos y coberturas, deducible pactado, coaseguro cedido, carga de la prueba de los perjuicios sufridos e innominada.³

2.1.4.- LA PREVISORA S.A. - entidad llamada en garantía por parte de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.- y del Municipio de Santiago de Cali -:

Mediante escritos radicados el 5 de noviembre del 2014 y el 19 de febrero del 2015, el apoderado de dicha aseguradora manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, al considerar que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, pues en su opinión, dentro del plenario no existe prueba fehaciente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el accidente a partir del cual se originaron los presuntos daños alegados por los demandantes.

En virtud de lo anterior, propuso como excepciones las denominadas: inexistencia de la responsabilidad atribuida a los demandados, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa, genérica o innominada, inexistencia de amparo de la póliza de responsabilidad civil No. 1007554, coaseguro e inexistencia de solidaridad, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, exclusión de la póliza⁴.

2.2. Alegatos de conclusión:

2.2.1.- Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-:

A través de memorial radicado el 24 de febrero de 2016, presentó sus alegatos de conclusión oportunamente,⁵ por medio de los cuales reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda, exponiendo en síntesis que en el proceso no hay pruebas que permitan establecer con certeza que el accidente de tránsito en que resultó lesionado el Señor **Croelfi Montilla Vidal**, ocurrió como consecuencia de una tapa de alcantarillado, pues dicho supuesto fáctico carece de veracidad.

2.2.2.- Municipio de Santiago de Cali:

De acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 448 del plenario, dicha entidad dejó vencer en silencio el término que tenía para presentar sus alegatos de conclusión.

³ Folios 37 a 49, C-2.

⁴ Folios 59 a 83, C-2 y 71 a 95, C-3.

⁵ Folios 430 a 435.

2.2.3.- Sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A- entidad llamada en garantía por parte de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-:

Mediante escrito radicado el 24 de febrero del 2016⁶, presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos inicialmente expuestos al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

De igual manera, hace un recuento de las pruebas recaudadas durante del trámite procesal y, llama la atención en cuanto al tiempo transcurrido entre el momento en que ocurre el accidente y la hora en que el funcionario de tránsito elabora su informe precisando que, los registros allí consignados no corresponden a la realidad fáctica inmediata en la que se presentaron los hechos, amén de que, en el espacio designado para el bosquejo del croquis, no se trazaron las dimensiones de la vía en cuestión, ni los sentidos de trayectoria del sector.

En virtud de lo expuesto, refiere que la parte demandante no logró demostrar el nexo de causalidad entre el daño que aduce haber sufrido y las circunstancias en las que alega que se presentó el accidente, no obstante, arguye que en caso de emitirse una eventual condena, la misma deberá ceñirse respecto a dicha entidad, a las condiciones pactadas en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No 3344.

2.2.4.- LA PREVISORA S.A. - entidad llamada en garantía por parte de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.- y del Municipio de Santiago de Cali -:

El representante judicial de dicha aseguradora presentó escrito de alegatos el 23 de febrero de año en curso, precisando que, de las pruebas allegadas al plenario no se logra evidenciar la configuración de los presupuestos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política para endilgar responsabilidad patrimonial al **Municipio de Santiago de Cali** y a las **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-** respecto al accidente de tránsito que sufrió el demandante.

Lo anterior, al considerar que no son claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, ni existen secuelas del accidente, amén de que, en su sentir, las declaraciones rendidas por los señores **Andrés Medina Medina** y **Jhon Mario Quintero González** no son coherentes, ya que se observan varias contradicciones entre las mismas.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda o, en caso contrario, se tenga en cuenta, todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza que sirvió de base para los llamamientos en garantía dentro del presente asunto⁷.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la

⁶ Folios 423 a 429.

⁷ Folios 406 a 415.

misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁸, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁹

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si el **Municipio de Santiago de Cali** y las **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-**, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que presuntamente sufrieron los demandantes, como consecuencia de las lesiones que padeció el señor **Croelfi Montilla Vidal**, en el accidente de tránsito ocurrido el día 25 de marzo de 2012?.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"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 hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*.

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, una actuación o una omisión de una entidad estatal, el daño antijurídico y la relación de causalidad entre los dos.

En el presente caso, se debate la responsabilidad del Estado por un daño producido como consecuencia del incumplimiento de un deber legal de la Administración, en el cual se endilga al **Municipio de Santiago de Cali** y las **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.-**, la omisión en el deber de mantenimiento de la infraestructura vial.

En tal virtud, debe decirse que la falla del servicio ha sido y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; de manera que, al Juez Administrativo le compete, por principio, una labor de control de la acción administrativa del Estado con el fin de determinar si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, pues de ser así, no hay duda que aquella se convertiría en el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

⁸ Folios 142 a 146.

⁹ Folios 278 a 281 y 399 a 400.

Así las cosas, se tiene que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. En tal virtud, es claro que se le debe exigir al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; pues de no ser así, se deberá analizar si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, evento en el cual, surgirá su obligación resarcitoria; no obstante es menester aclarar que, de ocurrir el daño, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Al respecto, se tiene que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en aquellos 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 de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional 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 demandada¹⁰.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las cuales incurrió la administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos-, o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero¹¹.

Por otro lado, es importante señalar que en cuanto a la responsabilidad derivada por la falta o deficiencia en el mantenimiento rutinario, reparación o señalización de vías a cargo de las entidades estatales, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Administrativa ha señalado lo siguiente:

"El Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza,

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2015, Expediente No. 25000-23-26-000-2001-02697-01(33977), Consejero Ponente: Dr. **Hernán Andrade Rincón**.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Expediente No. 17001 23 31 000 1997 01059 01 (18523), Consejero Ponente: Dr. **Mauricio Fajardo Gómez**.

remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía; en este evento, se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, pero dicha valoración será aún más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad"¹².

Bajo la anterior óptica, pasará el Despacho a determinar si en el caso objeto de estudio se configura, o no, la responsabilidad de la Administración.

3.4. Análisis del caso en concreto:

Teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, es importante señalar que la prosperidad de las pretensiones se encuentra sujeta a la configuración de tres elementos, a saber: **i)** La falta o falla del servicio o de la administración, **ii)** el daño que implica la lesión o perturbación del bien protegido por el derecho y **iii)** la relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el perjuicio sufrido.

No obstante lo anterior, se tiene que la Administración quedará exenta de cualquier responsabilidad en caso de acreditarse que el daño alegado tuvo origen en un hecho imputable a la propia víctima, a un tercero o a razones de fuerza mayor o caso fortuito.

A partir de lo expuesto, procederá el Despacho a resolver el problema jurídico planteado precisando que, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario, se encuentra acreditado que:

1.- El 25 de marzo de 2012, el señor **Croelfi Montilla Vidal**, ingresó de urgencias a la Clínica Rey David, debido a las lesiones que sufrió al caer de la motocicleta en la que se movilizaba¹³.

2.- Como consecuencia de la caída y previa práctica de los exámenes médicos requeridos, al demandante inicialmente se le diagnosticó: *"fractura de la epífisis superior de la tibia – contusión de rodilla"*.

3.- El 31 de marzo de 2013, el señor **Croelfi Montilla Vidal**, fue intervenido quirúrgicamente, según se observa en el documento denominado: *"Nota Operatoria"*¹⁴, expedido por Cosmitet Ltda, en donde se describieron los procedimientos realizados, así:

- Reducción cerrada de fractura del tercio proximal de la tibia, con fijación interna, por vía endoscópica.
- Sinovectomía de rodilla parcial por artroscopia.
- Remodelación de menisco medial y lateral por artroscopia.

4.- El demandante estuvo hospitalizado por un término de ocho (08) días, comprendidos entre el 26 de marzo y el 02 de abril de 2012, fecha en la cual egresó

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera; Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2014, Expediente No. 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356), Consejero Ponente: Dr. **Carlos Alberto Zambrano Barrera**.

¹³ Folio 208.

¹⁴ Folio 209.

de la Clínica Rey David, por orden de ortopedia, previa recomendaciones dadas para tener una adecuada evolución posquirúrgica, debiendo asistir continuamente a controles con el médico ortopedista y el traumatólogo¹⁵.

5.- Según Informe Pericial de la Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Suroccidente, fechado 21 de agosto de 2015¹⁶, el señor **Croelfi Montilla Vidal** presenta: *“incapacidad médico legal DEFINITIVA de ochenta y cinco (85) días, sin secuelas médico legales al momento del examen”* como quiera que, ingresó al consultorio por sus propios medios, se encuentra orientado en las tres esferas, en el examen neurológico no presentó déficit motor ni sensitivo, y los órganos de los sentidos, así como la cara, cabeza, cuello, cavidad oral, ORL, tórax, abdomen, espalda y miembros superiores e inferiores no presentaron alteraciones.

Por otro lado se advierte que, presenta *“cicatriz lineal de 2cm levemente discròmica, visible no ostensible, en rodilla izquierda, cicatriz lineal, transversa de 1cm, visible, no ostensible, localizada en cara entero medial de rodilla izquierda”*.

6.- No se logró establecer si la lesión sufrida por el señor **Croelfi Montilla Vidal**, le ocasionó o no una pérdida de su capacidad laboral y ocupación, toda vez que su apoderado judicial desistió de dicho medio probatorio en la audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2015¹⁷, al manifestar que no le era posible adelantar todas las gestiones ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, para la emisión del respectivo concepto.

A partir de las pruebas antes relacionadas, puede establecerse con certeza que en el presente asunto se encuentra configurado el daño antijurídico, como primer elemento para endilgarle responsabilidad a las entidades accionadas, a título de falla del servicio, toda vez que no hay duda respecto de la lesión que sufrió el señor **Croelfi Montilla Vidal**, el día 24 de marzo de 2012, la cual le afectó su rodilla izquierda, pues finalmente se le diagnosticó: *“Fractura de la epífisis superior de la tibia”*.

Ahora bien, probada la existencia del daño, resulta necesario precisar cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente éste resulta imputable a las entidades accionadas en virtud del régimen de imputación de falla del servicio, tal como lo plantea la parte actora en la demanda.

Según lo expuesto en los hechos de la demanda, el daño sufrido en la integridad física del señor **Croelfi Montilla Vidal**, deviene de la falla del servicio en que incurrió tanto el **Municipio de Santiago de Cali** como las **Empresas Municipales de Santiago de Cali –EMCALI E.I.C.E E.S.P.**, al omitir sus deberes en el mantenimiento y señalización de las vías públicas, dado que en el lugar de los hechos no existía ninguna señal de tránsito que advirtiera la irregularidad en la vía, esto es, el levantamiento de una tapa de alcantarillado, elemento éste señalado como la causa del daño que se imputa a las entidades que aquí se demandan.

Con el propósito de acreditar el nexo causal, se allegó el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 148460¹⁸, suscrito por el Agente de Tránsito **Pablo Medina**, en donde se registró que el accidente de tránsito ocurrió el día 25 de marzo de 2012, bajo las

¹⁵ Folios 210 a 213.

¹⁶ Folios 361 a 362.

¹⁷ Folios 369 a 370.

¹⁸ Folios 289 a 290.

siguientes características: "...Clase de accidente: volcamiento, característica del lugar: urbana, residencial, **lluvia**, características de la vía; recta, plano, con aceras, doble sentido, cuatro o más variables, asfalto, **estado bueno**, condiciones: **húmeda, con iluminación artificial buena**, señales: ninguna, demarcación: ninguna".

En este mismo informe, se anotó que el accidente ocurrió a las once de la noche (11:00 p.m.), que la motocicleta fue movida del lugar de los hechos y se expuso la versión del conductor, así: "...Cuando eran las 11 de la noche, rodando por la suroccidental con 38, estaba lloviendo fuerte y la calle estaba inundada, por la fuerte lluvia, me fui a un hueco de alcantarillado, la tapa estaba levantada."

Por otro lado, se tiene que en la audiencia de pruebas celebrada el día 26 de mayo de 2015¹⁹, se recibió la declaración del Agente de Tránsito **Pablo Andrés Medina Medina**, quien al pronunciarse frente a las circunstancias que rodearon la suscripción del Informe de Tránsito señaló: "me encontraba en la Clínica del Rosario y la central de tránsito me envió un caso sobre la autopista en la Calle 10 entre Carreras 36 y 38, estaba lloviendo muy fuerte, estaba completamente inundada la calle, yo llego al sitio, había una ambulancia adelante, ellos, **los paramédicos habían levantado la moto porque no se veía**, estaba completamente inundada..." (Negrillas del Despacho)

De igual forma, preció que: "por las condiciones de la vía, era imposible tomar un croquis en ese momento, se podría realizar un croquis pero no un bosquejo **porque la motocicleta había sido movida de su posición final**. (...) **la base del cemento está en buen estado**, es por eso que coloco bueno, la inundación en ese momento era por la condición climática de esa noche. (...) La versión escrita por el Señor conductor CROELFI, fue tomada en la Clínica Rey David".

Ahora bien, en cuanto a la tapas de alcantarillas del sector refirió: "Se encontraban levantadas y fuera del sitio y si me consta porque yo fui hasta al sitio de los hechos, yo estuve en el sitio del accidente. (...) La trayectoria del vehículo no la pude establecer, ya que el vehículo fue movido del sitio, si había varias tapas fuera del sitio, pero como la motocicleta fue movida no pude establecer en cuál de ellas fue que ocurrió el accidente. (...) En ese sitio, eran alrededor de unas 3 o 4 que no se encontraban en el sitio, en la alcantarilla donde pudo ocurrir el accidente no se pudo determinar, porque la motocicleta fue movida del sitio".

Finalmente, se tiene que frente al diligenciamiento del informe manifestó lo siguiente: "Las características de la vía en el estado, uno coloco bueno porque habla de la capa asfáltica de la vía, del asfalto o del concreto en ese momento. (...) Yo me baso en la versión del señor conductor que él me dice que sintió cuando cayó a un hueco, yo llego al sitio del accidente y estaciono el vehículo y veo que las tapas están por fuera, eso es lo que tomo yo, la versión del señor, no veo que no ha colisionado con otro vehículo, no veo otra circunstancia que se haya caído de la misma. (...) Las hipótesis de tránsito tienen unos códigos, el código 157, es la que se especifica como otra causa del accidente, como no pude determinar bien la causa, si fue por la alcantarilla o por otra razón, no coloco otra sino esa misma. (...)".

Tomando como marco de reflexión el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 148460, así como la versión rendida por el Agente de Tránsito, **Pablo Andrés Medina Medina**, el Despacho encuentra ciertas inconsistencias en su diligenciamiento, que impiden determinar con certeza que el accidente de tránsito

¹⁹ Folios 278 a 282.

ocurrió por el mal estado de la vía o por la falta de una de las tapas del sistema de alcantarillado del sector por donde transitaba el lesionado.

En este sentido, debe decirse que en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 148460, no se encuentra ajustado al manual de diligenciamiento adoptado en el artículo 6º de la Resolución No. 0011268 del 06 de diciembre de 2012, proferida por el Ministerio de Transporte, por las razones que pasan a anotarse:

En primer lugar, el informe no fue suscrito en un tiempo prudencial desde el momento de la ocurrencia del accidente, pues de la declaración rendida por el Agente **Pablo Andrés Medina Medina**, se desprende que dicho informe se levantó en la Clínica Rey David, en donde ingresó por urgencias el señor **Croelfi Montilla Vidal**, siendo las 00:45 de la mañana²⁰, es decir que, si el accidente ocurrió siendo las 11:00 de la noche, desde la hora del accidente hasta la suscripción del informe transcurrieron cerca de dos (2) horas, circunstancia que deja entrever la falta inmediatez al momento de rendirse el informe en mención.

En segundo lugar, el Despacho considera que el informe de tránsito tiene vacíos en su diligenciamiento, que generan dudas respecto de las causas reales del accidente o el estado de la vía, pues en él no se dejó constancia alguna de los aspectos afirmados por el Agente de Tránsito en su declaración, tales como: i) que la vía se encontraba inundada, ii) que en la vía se encontraban tapas de alcantarilla que se habían salido y obstaculizaban el tránsito, iii) que el choque fue por causa de una tapa de alcantarilla, es decir por un objeto fijo y, iv) que la visibilidad estaba disminuida debido a las fuertes lluvias que se presentaban.

Es más, en dicho informe se anotó que el estado de la vía era bueno, omitiendo describir en sus apartes o, si es del caso en las observaciones, que dicho tramo se encontraba inundado, con poca visibilidad y con varias tapas de alcantarilla fuera de su lugar, pues contrario a ello, en su numeral 13, se anotó el Código 157, que significa "*otras hipótesis del accidente*", sin especificar alguna de ellas, lo que permite establecer que el Agente de Tránsito no tenía conocimiento no sólo de las causas del accidente, sino también de las condiciones de la malla vial y de la existencia de las tapas de alcantarilla.

Tal conclusión, también se desprende de la declaración rendida por el señor **Pablo Andrés Medina Medina**, cuando afirma que la información consignada en el informe corresponde a la versión rendida por el lesionado, en el Hospital donde se encontraba por urgencias.

En virtud de lo anterior y, a pesar de que el funcionario de tránsito manifestó haber realizado una inspección ocular en el lugar de los hechos, para el Despacho no se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el accidente que sufrió el señor **Croelfi Montilla Vidal** y la presunta falla en la prestación de servicio por parte de las entidades accionadas pues, en el formato FPJ-16, correspondiente al bosquejo topográfico, tampoco se especificó en forma contundente que la causa del accidente hubiere sido el levantamiento de las tapas de alcantarilla que se encontraban ubicadas sobre la vía por la que transitaba el lesionado.

Seguidamente, es del caso precisar que en el plenario también se encuentra la declaración rendida por el señor **Jhon Mario Quintero Gonzalez**, quien manifestó

²⁰ Folio 217.

haber sido la persona que acompañaba al afectado el día en que ocurrieron los hechos, como quiera que se desplazaba junto con él en otra motocicleta.

Al respecto, debe decirse que si bien no se le puede restar credibilidad por ser la persona que acompañaba al señor **Croelfi Montilla Vidal**, en el momento en que ocurrió el accidente, lo cierto es que su declaración también genera dudas respecto de las causas que originaron la caída de su compañero, pues al momento de contestar una pregunta relativa a la iluminación de la vía, específicamente en el minuto 56:13²¹, expresó: "*Estaba oscuro por lo que estaba lloviendo, la verdad no me acuerdo si estaba muy oscuro, pero si, la visibilidad era poca, no sé si era un árbol o qué, pero la visibilidad era poca*".

Por otro lado, se observa que al contestar una de las preguntas relacionadas con las posibles causas del accidente, éste respondió que pudo ser: "*La tempestad, la lluvia, pues eso hizo de que la cantidad de aguacero (sic) las tapas del alcantarillado se levantaran (...)*"

Esta afirmación, permite concluir que si bien el accidente pudo ocasionarlo una tapa de alcantarilla, tal como se alega por la parte demandante, lo cierto que de haber sido así, el levantamiento de la misma no se dio por deterioro de la malla vial, ni el accidente se produjo por falta de dicho elemento sobre el sistema de alcantarillado que atraviesa el sector de la carrera 36 y 38 con calle 10 de la ciudad de Cali, pues de la declaración del señor **Jhon Mario Quintero Gonzalez** se desprende que, la presunta remoción de las tapas de alcantarilla pudo ocurrir por la situación climática que se presentaba en ese momento.

Por otra parte, se tiene que según el Oficio No. 331.1 DR-0987-13 del 31 de mayo de 2013²², expedido por el jefe del Departamento de Recolección de las **Empresas Municipales de Santiago de Cali –EMCALI E.I.C.E E.S.P-**, revisados los archivos de la entidad, no se encontró evidencia del faltante de elementos de la infraestructura del servicio de alcantarillado en la dirección donde ocurrieron los hechos, a saber la Calle 10 entre carreras 36 y 38 de la ciudad de Cali.

Así mismo, el Oficio No. TRD: 4152.0.13.1.953.011790 del 11 de mayo de 2015²³, expedido por el Líder del Grupo Técnico de la Secretaria de Tránsito y Transporte del Municipio de Cali, da cuenta que la señalización existente para el mes de marzo de 2012, sobre la vía en la que ocurrió el accidente, tenía señalización vertical y horizontal de PARE, pero no se dijo nada respecto a la señalización por posibles mantenimientos y/o irregularidades en dicho tramo.

A partir del análisis efectuado con antelación, es claro que las pruebas obrantes en el plenario no dan certeza de que la causa del accidente en el que resultó lesionado el señor **Croelfi Montilla Vidal**, haya sido una tapa del sistema de alcantarillado o el estado de la malla vial, pues como bien se advirtió, lo plasmado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 148460, difiere de los hechos que se enuncian en la demanda, así como de las declaraciones rendidas por el afectado y el Agente de Tránsito, amén de que, tampoco se lograron acreditar la circunstancias que rodearon los hechos objeto de debate.

²¹ Folio 282, CD – Archivo 2.

²² Folio 101.

²³ Folios 238 a 240.

Así las cosas y, teniendo en cuenta que fueron valoradas cada una de las pruebas arrimadas al proceso, el Despacho considera que, si bien se acreditó la existencia de un daño antijurídico, lo cierto es que dicho material probatorio impide establecer las causas del accidente de tránsito y por ende, la presunta falla del servicio por omisión en el mantenimiento de las vías y su respectiva señalización, no siendo así posible encontrar configurados los elementos necesarios para imputarle responsabilidad a las entidades accionadas, por los hechos ocurridos el día 25 de marzo de 2012.

En tal virtud, se despacharán de manera desfavorable las pretensiones invocadas en el libelo introductorio y, en consecuencia, se declararán probadas las excepciones interpuestas por las entidades demandas y las aseguradoras llamadas en garantía denominadas: inexistencia del nexo causal, cobro de lo no debido, carga de la prueba de los perjuicios sufridos, inexistencia de la responsabilidad atribuida a los demandados, carencia de prueba del supuesto perjuicio.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, consagra un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, esto significa que habrá de condenarse a "*parte vencida en el proceso*" a su pago y, su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan esta materia.

De acuerdo con lo expuesto y los antecedentes del presente medio de control, se ordenará el pago total de las costas a la parte demandante y a favor de las entidades accionadas, conforme lo faculta el artículo 365, numeral 5º del C.G.P.

Respecto a las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2522 del 10 de diciembre de 2003).

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, la fijación de las agencias en derecho se encuentran determinadas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fijación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Por lo anterior, el Juzgado fija como agencias en derecho a favor del **Municipio de Santiago de Cali** y de las **Empresas Municipales de Santiago de Cali –EMCALI E.I.C.E E.S.P**, la suma de \$425.074, correspondiente al 0,1% del valor de las pretensiones de la demanda.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES denominadas: inexistencia del nexo causal, cobro de lo no debido, carga de la prueba de los perjuicios sufridos, inexistencia de la responsabilidad atribuida a los demandados, carencia de prueba del supuesto perjuicio, propuestas por las entidades demandas y las aseguradoras llamadas en garantía.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de las entidades accionadas, conforme la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SE FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO la suma de \$ 425.074, a favor del **Municipio de Santiago de Cali** y de las **Empresas Municipales de Santiago de Cali –EMCALI E.I.C.E E.S.P.**

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación de costas por intermedio de la secretaría, siguiendo las pautas establecidas en el art. 366 del C.G.P., **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ