

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 108

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 760013333001-2014-00161-00.
ACCIONANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
ACCIONADA: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Los señores MARÍA OFELIA OLIVEROS (lesionada) TOBÍAS GUERRERO ZABALA PÉREZ (esposo) y YENNYFER JOHANA ARTEGADA PÉREZ (nieta) y la señora ELIANA GUERRERO LÓPEZ (nieta) quien actúa en su propio nombre y en representación de la menor VALENTINA CRUZ GUERRERO (bisnieta) por intermedio de apoderado judicial, demandan a través del medio de control de Reparación Directa al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- 1.-) Que se declare administrativamente responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por los perjuicios causados a la Sra. MARÍA OFELIA OLIVEROS como consecuencia de las lesiones sufridas el pasado veintiséis (26) de marzo del 2012, debido al mal estado en que se encontraba la vía publica en la carrera 5 con calle 52 – 50 de esta ciudad de Cali.
- 2.-) Por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000.00) Mcte a favor de MARÍA OFELIA OLIVEROS y/o lo que resulte probado en el proceso.
- 3.-) Por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

NOMBRE DE LOS DEMANDANTES	PARENTESCO	TASACIÓN DEL PERJUICIO EN
María Ofelia Oliveros	Lesionada	50 SMMLV
Tobías Guerrero Zabala	Esposo	50 SMMLV
Yeniffer Johana Arteaga Pérez	Nieta	50 SMMLV
Eliana Guerrero López	Nieta	50 SMMLV
Valentina Cruz Guerrero	Bisnieta	50 SMMLV

- 4.-) Por concepto de daño a la salud y/o vida de relación, para la señora María Ofelia Oliveros, la suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

HECHOS

PROCESO: 76001-33-31-001-2014 00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

1. El día veintiséis (26) de marzo del 2012, la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS se desplazaba en un bus de servicio urbano de la empresa Villanueva Belén, cuando a la altura de la vía pública en la Carrera 5 con Calle 52 - 50 de la ciudad de Cali al pasar por una alcantarilla, se produce un salto y cayendo sentada se produce fractura de vertebra torácica, lumbalgia crónica, síndrome doloroso secundario severo, vejiga neurogénica secundaria, depresión secundaria y teniendo como consecuencia una pérdida de capacidad laboral del sesenta y ocho punto cinco (68.5%).

2. Como consecuencia de las lesiones padecidas, la señora María Ofelia Oliveros, se tuvo que someter a diversos tratamientos quirúrgicos.

3. Por el evento mencionado, la accionante presentó como secuelas medico legales la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano - sistema de locomoción de carácter permanente, perturbación funcional de órgano - sistema neuromuscular axial de carácter permanente, perturbación funcional de órgano - sistema de la excreción urinaria de carácter permanente.

4. Que a pesar de las intervenciones quirúrgicas y/o terapias recibidas, no ha recuperado la plena lucidez y/o movilidad, pues presenta múltiples limitaciones que le impiden desarrollar su vida en forma normal afectando también su desempeño laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Con memorial visto a folios 64 a 72 del expediente, la entidad demandada dio contestación a la presente demanda oponiéndose a las pretensiones, argumentando que no es responsable de los perjuicios materiales, morales y daño a la salud y/o en relación que la parte demandante aduce le fueron causados como consecuencia de los sucesos acaecidos el día 26 de Marzo de 2012 a bordo de un bus de servicio urbano perteneciente a la empresa Villanueva Belén, ya que su representada no es sujeto de la relación jurídica sustancial.

Afirma que el Municipio de Santiago de Cali, no está legitimado en la causa por pasiva y por lo tanto no se generó una falla en el servicio toda vez que no existe una relación de causalidad entre el hecho y el daño que sea imputable a su representada.

Que respecto a la Responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales a saber:

- "a) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado; b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y*
- c) El nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio."*

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Que aunque nos encontramos en presencia de un daño que le es imputable a un ente público, no es precisamente al Municipio de Santiago de Cali y en consecuencia no es contra esa entidad territorial que debió dirigirse la demanda.

Afirma que no se prueba que la entidad a la que le correspondía prestar el servicio de alcantarillado fuera al Municipio de Santiago de Cali, y en consecuencia, solicita negar las pretensiones de la demanda.

Respecto al HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO, considera que en el caso bajo estudio se configura como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, puesto que no se allegó prueba idónea y conducente para demostrar que los daños se produjeron debido a la alcantarilla y no por negligencia del conductor, tal y como lo indica el mismo informe de tránsito aportado en la demanda, donde quedó plasmado como anotación por parte de la autoridad competente que los hechos ocurrieron en virtud a la *"impericia por parte del conductor"* del autobús; como tampoco se desvirtúa que el hecho determinante de lo ocurrido haya sido la circunstancia señalada por parte del conductor de la empresa Villanueva Belén en el Informe de Tránsito en el aparte *"Versión del Conductor: Ce (sic) atraviesa una moto y por no cogerlo (sic) me aorillo (sic) y me voy a la alcantarilla"*.

Refiere que manejar constituye una actividad peligrosa e indica que esa ruta la llevaba a diario el conductor, por lo que se entiende que el deber de cuidado era mayor.

Que la causal de exoneración de responsabilidad se configura cuando la conducta del tercero fue la única causa determinante para producir el evento dañoso y además cuando el daño no tenga su causa en una acción u omisión del ofensor.

Que en el hecho N° 9 consignado en la demanda, se indicó que actualmente se adelanta un proceso penal por lesiones personales sobre los hechos objeto de la presente demanda bajo el código único de investigación 76001600019622012009223 ante la Fiscalía 60 Local Sub unidad Lesiones, por lo que solicita se tenga en cuenta que la parte demandante encuentra que un tercero es el responsable por los perjuicios sufridos.

Considera desvirtuadas las afirmaciones consignadas en la demanda, porque el hecho dañoso no puede serle imputado al Municipio de Santiago de Cali ni desde el punto de vista táctico ni jurídico.

Propuso como excepciones las que denominó: *"Inexistencia de responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, Falta de legitimación en la causa por pasiva y Hecho exclusivo y determinante de un tercero."* (Fls. 71).

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD LLAMADA EN GARANTIA – LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Respecto a la demanda:

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
 DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Con memorial visto a folios 41 a 44 reverso del cuaderno de llamamiento en garantía, el apoderado de la entidad llamada en garantía manifiesta oponerse a las pretensiones de la demanda argumentando que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, ya que es inexistente la prueba tanto de la responsabilidad que pretende endilgarse al ente demandado, como del perjuicio alegado.

Que en casos como el que nos ocupa impera el principio de la falla probada del servicio, conforme al cual la parte demandante tiene la carga de acreditar que el ente demandado incumplió una obligación a su cargo o lo hizo de manera defectuosa. Pero que en este caso, no sólo no existe prueba de tal incumplimiento, sino que tampoco la hay de las circunstancias de modo que rodearon el supuesto accidente.

Que sobre el particular y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo del ente convocante, destaca que de acuerdo a la demanda, se reclaman exorbitantes indemnizaciones que infortunadamente muestran un afán de lucro imposible de atender, como quiera que el eventual resarcimiento en ningún caso podrá ser superior a la verdadera magnitud del daño causado.

Que según la Jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, en este caso, previa demostración de la responsabilidad alegada, de ninguna forma podrían prosperar las millonarias indemnizaciones que por perjuicios extrapatrimoniales reclaman los demandantes.

De conformidad con lo expuesto, solicita denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones las que denominó: *"EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA, INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A SU CARGO, CARENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, GENÉRICA Y OTRAS"* (Fls. 43 reverso y 44).

Respecto al llamamiento en garantía:

Con memorial visto a folio 44 reverso a 49 del cuaderno de llamamiento en garantía indicó que el Municipio de Santiago de Cali, tomó la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1007564, vigente del 1º de febrero de 2012 al 16 de abril de 2012. Que la cobertura otorgada está estrictamente sujeta a los amparos contratados, a las condiciones que regulan su extensión y alcance, a las causales de exoneración, a los límites asegurados, a los deducibles pactados de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales.

En cuanto al deducible pactado indica que corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, que en este caso se pactó en un 30% del valor de la pérdida, con un mínimo de 56 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por evento.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Resaltarse que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1007564, fue tomado por el Municipio de Cali en coaseguro en LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS S.A., en MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y en SEGUROS COLPATRIA S.A., hoy AXA SEGUROS COLPATRIA S.A. y en ese contrato su representada únicamente figura como coaseguradora en el 49,50%, mientras que aquellas otras aseguradoras en el 22,50%, 18% y 10%, respectivamente.

Propuso como excepciones las que denominó: *"inexistencia de amparo, coaseguro e inexistencia de solidaridad, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, exclusiones de la póliza, genérica y otras"* (Fls. 45 reverso a 48).

TRÁMITE PROCESAL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así: una vez admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio del 19 de mayo de 2014¹ y llevada a cabo la notificación a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y se decretaron pruebas.

La audiencia de pruebas tuvo lugar el día 04 de julio de 2018. Mediante Auto de Sustanciación No. 448 del 26 de marzo de 2019, se declaró cerrado el debate probatorio y se concedió a las partes el término de 10 días para que aleguen de conclusión en forma escrita.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

PARTE DEMANDANTE:

Con memorial visto a folios 178 a 185 del expediente, el apoderado judicial de la parte demandante alega de conclusión manifestando que las malas condiciones de la vía por la que transitaba el bus de servicio público, como se evidencia con los documentos, causaron las lesiones consistentes en varios traumatismos, como se constata con la epicrisis de las diferentes unidades médicas las cuales se adjuntaron.

Refiere que en el informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se señala como secuelas medico legales la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano - sistema de locomoción de carácter permanente, perturbación funcional de órgano - sistema neuromuscular axial de carácter permanente, perturbación funcional de órgano - sistema de la excreción urinaria de carácter permanente, los cuales se adjuntan en copia simple.

Indicó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, determinó una pérdida de capacidad laboral del veintiocho punto ochenta y dos

¹ Folio 44 del expediente auto admisorio de demanda.
PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

(28.82%) por ciento como se puede constatar en el informe en copia simple que se adjuntó, lo anterior como consecuencia del daño físico por el accidente de tránsito.

Alegó que el art. 90 de la Constitución Política, la Ley 640 de 2001 y demás normas concordantes, señalan *la culpa anónima de la administración* en que incurrió el ente público, responsabilidad de tipo indirecto, la cual se evidencia en dos aspectos: 1. El ente municipal faltó a aquel deber que tenía de inspeccionar adecuadamente las calles y mantener las vías en adecuado estado para la circulación vehicular de sus ciudadanos; 2. Es deber del Municipio reparar y reparchar las calles que se encuentran en mal estado o, al menos, de señalizar o hacer señalizar el forado existente, advirtiendo el peligro para los usuarios.

Conforme lo anterior considera que el hecho dañoso es imputable únicamente al Municipio, sin que exista causa exonerativa de responsabilidad porque el daño no se produjo por culpa de la víctima, ni por la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito.

En cuanto a la excepción de HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO señala que dentro del proceso no se probó, pues el informe de tránsito señaló que los hechos ocurrieron por evitar un posible accidente mayor, y que lo único cierto es que la vía se encontraba en mal estado y con un peligro inminente el cual era el faltante de una tapa del alcantarillado público del Municipio de Santiago de Cali.

Concluye indicando que las actividades determinantes para la producción del daño causado a la Sra. Oliveros fue culpa exclusiva de la municipalidad por la falla del servicio al no cumplir con su deber del buen mantenimiento de las vías públicas, quedando así sin fundamento la causal de exoneración de responsabilidad para la entidad demandada.

MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI:

En sus alegatos de conclusión visibles a folios 194 a 199 del cuaderno principal, el Municipio de Santiago de Cali efectúa las siguientes consideraciones:

Insiste en que nos encontramos frente a la figura denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, pues dentro de los hechos expuestos con la demanda queda claro que la señora María Ofelia Oliveros, se desplazaba como pasajera de un bus de servicio público urbano de la empresa denominada Villanueva Belén, cuando a la altura de la carrera 5 con calle 52- 50 de esta ciudad, *“al pasar por una alcantarilla produce salto y cae sentada produciendo varias lesiones en su cuerpo.”*

Que lo anterior, queda confirmado con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 148402 de fecha 26 de marzo de 2012 emitido por el agente de tránsito Diego Lenis, cuando en la hipótesis del conductor queda dicho que el accidente ocurrió debido a que *“se (sic) atraviesa una moto y por no cogerlo (sic) me orillo y me voy a la alcantarilla”*, igualmente con la observación del agente que indica que la *“hipótesis para vehículo 1 134- Impericia en el manejo”*.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Que lo anterior demuestra que nos encontramos en presencia de un daño que le es imputable a un ente público, pero no precisamente imputable al Municipio de Santiago de Cali y en consecuencia no es contra esta entidad territorial que debió dirigirse la demanda, pues esta entidad no es la encargada de prestar el servicio de alcantarillado.

Al respecto indica que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., es una Empresa Industrial y Comercial del Estado que está encargada del suministro de los Servicios Públicos (acueducto, energía y alcantarillado), en la jurisdicción del Municipio de Santiago de Cali, y de complementarios como es el de telecomunicaciones, refiere que esa entidad goza de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, según el Acuerdo No 50 de 25 de noviembre de 196T, proferido por el Concejo Municipal de Cali.

De igual forma insiste en que en el presente caso se configura como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, puesto que no se allegó prueba idónea y conducente para demostrar que los daños se produjeron debido a la alcantarilla, pero si se puede establecer que tal accidente ocurrió por negligencia o falta de pericia del conductor, tal y como lo indica el mismo informe de tránsito aportado en la demanda.

Sumado a lo anterior, argumenta que en el acta de la Querrela -FPJ-29- del 26 de marzo de 2018 en el acápite de Relato sucinto de los hechos, allegada al expediente, la víctima indica: *"Nosotros veníamos de Alfonso López, cogí un Villanueva Belén Ruta 3, el señor venia arreado cuando sentí el primer golpe cogí la niña y me subió altísimo"* lo que a consideración de la demandada demuestra vez más que el accidente es por irresponsabilidad, falta de pericia y negligencia del conductor del vehículo.

Respecto de la imputación, considera que debía ser atribuida al conductor del vehículo con ocasión de la vinculación laboral que tiene con la empresa Villanueva Belén, en el que se produjo el daño, pues se demostró que el mismo se desplazaba a altas velocidades o en caso de que se pruebe que fue por ocasión a la alcantarilla, se deberá endilgar la responsabilidad a EMCALI EICE ESP.

Por lo anterior afirma que en el caso que nos ocupa, se presenta uno de estos eximentes de responsabilidad, específicamente el HECHO DE UN TERCERO.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:

Afirma que en el presente asunto se evidencia la inexistencia de responsabilidad atribuible al Municipio de Santiago de Cali. Dice que eventos como el descrito según las circunstancias fácticas son analizados bajo el régimen de falla probada del servicio. Que esto tiene como consecuencia para el proceso que la parte demandante era quien debía encargarse de aportar las pruebas que materializaran la falla de la entidad demandada, sin embargo, no hay ningún elemento probatorio que permita acreditar la ocurrencia de los hechos según las circunstancias descritas.

Que con las pruebas allegadas se demostró el buen estado de la vía, tal y como lo consignó el agente de tránsito en el informe policial. Que conforme lo anterior, el

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

accidente de tránsito de ninguna manera se produjo por el mal estado de la vía, luego, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron el insuceso no son atribuibles al ente territorial.

Considera evidente que el presunto accidente se produjo por un tercero, en el que no tuvo injerencia la entidad territorial, luego, entonces, se deberá denegar la totalidad de las pretensiones en contra del Municipio de Santiago de Cali.

Afirma que en el plenario no existen elementos probatorios que corroboren lo enunciado por la parte actora en los hechos de la demanda, sin que se cuente con testigos presenciales de los hechos que permitan dar cuenta de las reales circunstancias de modo, tiempo y lugar del siniestro.

Dice que obra en el plenario Informe Pericial de Clínica Forense, en el cual se consignó que la causa del accidente obedece a problemas con la tapa de alcantarillado, lo que no comporta una obligación del ente territorial, pues el servicio público de alcantarillado está a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Considera que de los medios probatorios obrantes en el plenario no se puede concluir con certeza de un lado que, el accidente se haya causado por el mal estado de la vía (hueco de alcantarilla), o si, por el contrario, se hubiera debido a otras circunstancias como la impericia del conductor o por el incumplimiento de las normas de tránsito etc., o si eventualmente pudieron concurrir dichas circunstancias en el caso particular.

Por lo anterior, afirma que no se tiene conocimiento de las condiciones de modo, tiempo y lugar que caracterizaron el supuesto evento de tránsito o algún presupuesto básico que acredite lo soportado en los hechos de la demanda.

Que no se acreditó dentro del plenario que el Municipio de Santiago de Cali, hubiese incurrido en una falla en la prestación del servicio y que esa conducta fuera eficiente y determinante en la causación del daño.

En gracia de discusión, esto es, en el hipotético evento que el Despacho declare la responsabilidad administrativa del ente territorial demandado, indica que la parte actora no acreditó los supuestos perjuicios que se les ocasionaron a raíz del accidente de tránsito, pues no demostró la forma en que se consolidaron, ni la producción, ni mucho menos la cuantía del detrimento alegado, incumpliendo de esta manera con la carga procesal que el ordenamiento jurídico le imponía (art. 167 C.G.P.), razón por la cual, resulta improcedente su reconocimiento.

Respecto a los daños inmateriales manifiesta que la parte actora no logró acreditar fehacientemente los perjuicios, pues no basta con nombrar unas supuestas angustias o diferentes circunstancias para pretender indemnización por estos conceptos, sino que es menester probar mediante los medios idóneos dicha afirmación así como la gravedad o levedad de la lesión padecida.

Que no se demostró que la actora estuviese casada con el señor Tobías Guerrero, toda vez que no se allegó el registro civil de matrimonio, siendo la prueba idónea para demostrar tal relación, en consecuencia de lo anterior, desde ningún punto de vista se puede acceder a dicho reconocimiento. Que tampoco se logró probar la

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

supuesta congoja o sufrimiento del demandante. Que en el hipotético evento que se endilgue responsabilidad a la entidad territorial, lo máximo que se podrá reconocer por este perjuicio son 40 SMMLV, por la pérdida de capacidad determinada por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Respecto, de las nietas de la lesionada, afirma que tampoco se podría acceder a los 50 SMMLV, pues las mismas se encuentran en el segundo nivel, por lo que, de derivarse responsabilidad para el Municipio de Santiago de Cali, lo máximo que se podría reconocer es la suma de 20 SMMLV y respecto a la bisnieta de la lesionada lo máximo que le podría corresponder serían 14 SMMLV, siempre y cuando se demostrara el presunto sufrimiento.

Frente al llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Santiago de Cali, indicó:

Afirmó que se acreditó en el decurso procesal la inexistencia de obligación de reparar por parte de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, como quiera que los hechos demandados no comportan responsabilidad alguna por parte del Municipio de Cali, y por ende el daño alegado no configura el siniestro asegurado. Afirma que como no se demostró injerencia alguna del asegurado en los hechos demandados, resulta indiscutible la no realización del riesgo asegurado, es decir, no se cumplió la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria de la aseguradora.

Considera que con la prueba documental allegada al proceso se demostró que la eventual obligación de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo al coaseguro concertado en la póliza, teniendo en cuenta que de conformidad con el contenido literal de la Póliza Responsabilidad Civil No. 1007564, utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, dicho contrato fue tomado por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI con las compañías LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A.

Relató que con la prueba documental allegada al proceso se probó que en la póliza No. 1007564, expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se pactaron unos límites máximos de responsabilidad, es decir, no puede exigirsele a una Compañía de Seguros asumir, en términos generales, la asunción de riesgos de manera indiscriminada y a responder por la materialización de ellos cualquiera sea su fuente, objeto, lugar o momento en que acaezcan, de manera que las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y los amparos otorgados y visibles en la carátula de la póliza, son exclusivamente, los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a la aseguradora en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento.

Indica que con la prueba documental allegada al proceso se probó que en el contrato de seguro No. 1007564, se pactó un deducible que está a cargo del asegurado, en este caso del 30% del valor de la pérdida, con un mínimo de 56 SMLMV por evento.

Por todo lo anterior, solicita negar las pretensiones de la demanda y en el evento en que se profiera sentencia condenatoria se tengan en cuenta cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN:

1. Capacidad jurídica de las partes.

Los demandantes comparecieron por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2.011 (Fl. 01 a 02), de donde se deduce su capacidad procesal actual en la presente controversia.

De igual manera, la demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI se encuentra legitimada para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuó por conducto de apoderado judicial como se infiere del poder visto a folio 55 y s.s. del cuaderno principal.

La entidad llamada en garantía compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido a folios 50 y s.s. del cuaderno de llamamiento en garantía.

2. Caducidad de la Acción.

Conforme el literal i) numeral 2º del art. 164 *"Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."*

En el presente caso, el daño consistente en las lesiones padecidas por la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS ocurrió el 26 de marzo de 2012.

La solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial se presentó ante la Procuraduría 19 Judicial II para asuntos administrativos el día 29 de enero de 2014.

La constancia de trámite fallido se expidió el 21 de abril de 2014.

La demanda se presentó en término el día 22 de abril de 2014².

3. Requisito de procedibilidad.

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de

² Según acta de reparto vista a folios 43 del expediente.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00

DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folios 26 a 29 del cuaderno principal.

PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA

1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Reparación Directa, es competente este Juzgado para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

2. Demanda en forma.

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y por la entidad llamada en garantía, esta Juzgadora dirá que hacen parte del fondo del asunto, por lo cual se subsumen con el mismo, no siendo necesario decidir las en este acápite.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la entidad demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, el día 26 de marzo de 2012, con ocasión del accidente de tránsito que sufrió cuando se transportaba en un bus de servicio urbano a la altura de la carrera 5 con calle 52 – 50 de la ciudad de Cali, por culpa de presuntas fallas en la vía.

Junto con lo anterior y de hallarse responsable a la entidad demandada, si hay lugar a condenar a la llamada en garantía LA PREVISORA S.A., a reintegrar a favor del Municipio de Cali, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, la proporción correspondiente a las sumas que cada una de estas tenga la obligación de cancelar y teniendo en cuenta la póliza de responsabilidad civil No. 1007564, suscrita entre estas, la cual se encontraba vigente para el día de los hechos.

Para resolver el problema jurídico el despacho se referirá a los siguientes aspectos:

- 1.- Régimen de responsabilidad aplicable al caso.
- 2.- Pruebas que obran en el expediente.
- 3.- Caso Concreto.
- 4.- Indemnización de perjuicios.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO

En relación con el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de accidentes en los que la producción del daño ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de sus funciones el H. Consejo de Estado³ ha señalado:

“La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”

Es 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.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

La jurisprudencia de esta Corporación 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

³ Sentencia Consejo de Estado, del 10 de noviembre de 2016 Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00300-01(35796).

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

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

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

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

Y más adelante, en reciente jurisprudencia la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo expresó⁴:

"Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012⁵, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos

⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-SUBSECCION A- Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON-Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)- Radicación numero: 25000-23-26-000-2000-00716-01(26828).

⁵ Expediente 21.515.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.”

La jurisprudencia de esta Corporación, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, en el cual se discute la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la presunta omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ha considerado que el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

Es así como frente a supuestos en los cuales se analiza si es procedente declarar la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia se alega que ha sido determinante la omisión por parte de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro⁶.” (Negrillas del despacho).

⁶ Al respecto se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 27434, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 22 de abril de 2009, expediente 16192, Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18375, Consejera Ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordóñez.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el incumplimiento en las obligaciones, es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración reglados en el ámbito jurídico.

PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

- Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 148402, suscrito por el Agente de Tránsito Diego Lenis, por el evento ocurrido el día 26 de marzo de 2012, donde realiza las siguientes anotaciones:

"2 GRAVEDAD: CON HERIDOS 3 CLASE ACCIDENTE: CAÍDA OCUPANTE 4 LUGAR CRA 5 CALLE 52-50 5 FECHA Y HORA 23/03/2012 6 CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR: URBANA, RESIDENCIAL, TRAMO DE VÍA, LLUVIA 7 CARACTERÍSTICAS DE LA VÍA: RECTA, PLANA, CON ACERAS, UN SENTIDO, UNA CALZADA, CON ASFALTO, BUENO, SECA, SIN ILUMINACIÓN ARTIFICIAL, SIN DEMARCACIÓN (...) CASO CONOCIDO POR CAÍDA OCUPANTE EN LA CLÍNICA SANTIAGO DE CALI, EL LESIONADO (A) ES TRASLADADO HASTA EL CENTRO ASISTENCIAL POR EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO. NO SE REALIZA BOSQUEJO TOPOGRÁFICO Y SE TOMA REGISTRO FOTOGRÁFICO. PASAJERO SE GOLPEA POR SALTO DEL VEHÍCULO (...) VERSIÓN COND: CE (SIC) ATRAVIESA UNA MOTO PORNO (SIC) COJERLO (SIC) ME AORILLO (SIC) Y ME VOY A LA ALCANTARILLA (...) OBSERVACIONES: HIPÓTESIS PARA EL VEHICULO 1 134 IMPERICIA EN EL MANEJO" (Fl. 03 y 04 y copia 159 y 160).

- Registros Civiles de Nacimiento de ELIANA GUERRERO LÓPEZ, VALENTINA CRUZ GUERRERO, MARÍA OFELIA OLIVEROS, YENIFFER JOHANA ARTEAGA PÉREZ (Fl. 05, 06, 08, 09 y 10).

- Partida de Bautismo del señor TOBÍAS GUERRERO ZABALA (Fl. 07).

- Certificado suscrito por el Contador Público José Fernando Tovar Molano, mediante el cual indica conocer a la señora María Ofelia Oliveros y al señor Tobías Guerrero desde hace 20 años, como comerciantes de mercancías varias a domicilio. (Fl. 11 y 12).

- Documento de CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL expedido por el CENTRO MÉDICO OCUPACIONAL PORVENIR, del 28 de enero de 2013, a nombre de la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, por los hechos ocurridos el 26 de marzo de 2012, donde dictaminan una pérdida de capacidad laboral del 68.5%. (Fl. 13 a 15).

- INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL DE LESIONES NO FATALES radicado No. 2013C-06040503587 del 08 de marzo de 2013, a nombre de la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, expedido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en el cual se concluyó "MECANISMO CAUSAL: *Contundente; Accidente de transporte. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA.*

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

CINCUENTA Y CINCO (55) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano-sistema de la locomoción, de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano-sistema neuromuscular axial, de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano-sistema de la excreción urinaria, de carácter permanente (...)". (Fl. 16 y 17).

- DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, a nombre de la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, donde registran como motivo de calificación "*VEGIJA NEUROPÁTICA FLACIDA*" y en el que se concluye un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 28.82% (Fl. 19 a 23).

- Registro fotográfico con fecha "*2012/03/26*" donde se evidencia una alcantarilla sin tapa. (Fl. 24 y 25).

- Copia del Acuerdo No. 34 de 1999 "*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGÁNICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI. EMCALI EICE ESP (...)*" (Fl. 73 a 79).

- FORMATO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL No. 760016000196201200923 radicado el día 24 de abril de 2012, por la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS contra el señor JORGE ELIECER RIVERA ZAPATA, por los hechos ocurridos el 26 de marzo de 2012. (Fl. 155 a 156).

- REPORTE DE INICIACIÓN Y REPORTE EJECUTIVO suscrito por el Agente de Tránsito DIEGO LENIS, por los hechos acaecidos el día 26 de marzo de 2012, donde se vio involucrada la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS. (Fl. 161 a 164).

- ACTA DE INSPECCIÓN A LUGARES, suscrito por el Agente de Tránsito DIEGO LENIS, el día 26 de marzo de 2012 realizando la siguiente descripción al lugar: "*CRA 5 VÍA PÚBLICA PAVIMENTADA EN DOS CARRILES EN CONRTO (SIC) EN BUEN ESTADO Y TIEMPO SECO, LAS CLLS (SIC) 50-52 VÍA PÚBLICA PAVIMENTADA EN DOS CARRILES Y REGULAR ESTADO TIENE DOS CALZADAS Y CON INTERSECCIONES SEMAFORIZADAS EN SENTIDO NORTE – SUR Y VICEVERSA*". (Fl. 165 a 166).

- ACTA DE INSPECCIÓN A VEHICULO, suscrito por el Agente de Tránsito DIEGO LENIS, donde registra como daños del vehículo "*NINGUNO*". (Fl. 167 a 170).

- QUERELLA elaborada por la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, contra el señor JORGE ELIECER RIVERA ZAPATA, donde realiza un relato sucinto de los hechos indicando "*Nosotras veníamos de Alfonso López, cogí un Villanueva Ruta 3, el señor venia arriado y cuando sentí el primero golpe cogí a la niña y me subió altísimo*". (Fl. 173).

TESTIMONIO:

En audiencia de práctica de pruebas del 04 de julio de 2018, la señora Deyanira Manrique de Fernández, indicó que no conocía a la señora María Ofelia Oliveros, pero que para el día del accidente se transportaban en la misma buseta. Que el

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

conductor del bus se desplazaba a altas velocidades y que por esquivar una moto se metió a una alcantarilla que hizo saltar el bus, sin que se detuviera. Que tras el impacto, se dirigió al conductor a solicitarle que llevara a la pasajera (María Ofelia Oliveros) a un médico, pues ella manifestaba dolor. Expresó que entregó su teléfono a la lesionada para servirle como testigo, pues advirtió todo el evento en forma personal. Respecto a la alcantarilla afirmó que la misma no tenía tapa, más sí se evidenciaban unas varillas. Adujo que ninguna autoridad de tránsito se hizo presente. Indicó que en la buseta venían aproximadamente 6 o 7 personas. A su consideración, manifestó que si la buseta se hubiera desplazado más despacho, habría podido frenar y esquivar el hueco de la alcantarilla.

CASO CONCRETO

Para que proceda responsabilidad del Estado por falla del servicio, deben imperar tres elementos determinantes, a saber a) un daño o perjuicio que debe ser real y cierto b) un hecho, operación, omisión o irregularidad que constituye la falta o falla del servicio; y c) una relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el perjuicio causado. Se estudiará el material probatorio que reposa en el plenario con el propósito de verificar si concurren o no los mencionados elementos.

Daño antijurídico

Conforme a las pruebas allegadas al expediente, es claro que el día 26 de marzo de 2012, en inmediaciones de la CRA 5 CALLE 52-50 del Municipio de Santiago de Cali, la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, sufrió un accidente en el que resultó lesionada cuando se desplazaba a bordo de un autobus de transporte público adscrito a la empresa Villanueva Belén.

Así lo dejó ver el concepto de CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL expedido por el CENTRO MÉDICO OCUPACIONAL PORVENIR, el 28 de enero de 2013, a nombre de la accionante lesionada, donde dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 68.5%, indicando:

“ENFERMEDAD ACTUAL: Refiere que el 26 de marzo de 2012 iba de pasajera de un bus que cae en un irregularidad del pavimento haciendo golpear a la entrevistada con trauma en columna vertebral, atendida en la CLÍNICA SANTIAGO DE CALI, donde hacen diagnóstico de FRACTURA DE LA L5, manejada quirúrgicamente, secundariamente DOLOR LUMBAR Y DOLOR Y PARESIA DE MIEMBROS INFERIORES Y VEJIGA NEUROGÉNICA mas DEPRESIÓN SECUNDARIA, requiere que se realice calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Actualmente medicada con ANALGÉSICOS CENTRALES y ANTIDEPRESIVOS” (Fl. 13 a 15).

En ese sentido, se tiene que la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, fue valorada a través de INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL DE LESIONES NO FATALES radicado No. 2013C-06040503587 del 08 de marzo de 2013, expedido por el

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
 DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en el cual se concluyó:

“MECANISMO CAUSAL: Contundente; Accidente de transporte. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. CINCUENTA Y CINCO (55) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano-sistema de la locomoción, de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano-sistema neuromuscular axial, de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano-sistema de la excreción urinaria, de carácter permanente (...).” (Fl. 16 y 17).

Posteriormente, el día 24 de abril de 2012 la accionante elaboró QUERELLA, contra el señor JORGE ELIECER RIVERA ZAPATA, realizando un relato sucinto de los hechos indicando *“Nosotras veníamos de Alfonso López, cogí un Villanueva Ruta 3, el señor venia arriado y cuando sentí el primero golpe cogí a la niña y me subió altísimo”*. (Fl. 173).

Igualmente se encuentra acreditado que las lesiones descritas ocasionaron a la accionante secuelas físicas de carácter permanente que fueron calificadas en DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, del 27 de junio de 2013, donde registraron como motivo de calificación *“VEGIA NEUROPÁTICA FLACIDA”* y en el que se concluye un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 28.82% (Fl. 19 a 23).

Conforme a lo anterior se encuentra acreditado que la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, como consecuencia del accidente padecido el 26 de marzo de 2012, sufrió un daño consistente en i) Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente ii) Perturbación funcional de órgano-sistema de la locomoción, de carácter permanente iii) Perturbación funcional de órgano-sistema neuromuscular axial, de carácter permanente iv) Perturbación funcional de órgano-sistema de la excreción urinaria, de carácter permanente.

Hecho, operación, omisión o irregularidad causante del daño.

Expuesto lo anterior, procede el Despacho a determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente, conforme a los elementos probatorios obrantes en el expediente.

El accidente que fue atendido y catalogado como accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, se presentó el 26 de marzo de 2012, como se evidenció del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 148402, suscrito por el Agente de Tránsito Diego Lenis, donde realizó las siguientes anotaciones:

**“2 GRAVEDAD: CON HERIDOS 3 CLASE ACCIDENTE: CAÍDA
OCUPANTE 4 LUGAR CRA 5 CALLE 52-50 5 FECHA Y HORA
23/03/2012 6 CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR: URBANA,
RESIDENCIAL, TRAMO DE VÍA, LLUVIA 7 CARACTERÍSTICAS
DE LA VÍA: RECTA, PLANA, CON ACERAS, UN SENTIDO, UNA**

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

CALZADA, CON ASFALTO, BUENO, SECA, SIN ILUMINACIÓN ARTIFICIAL, SIN DEMARCACIÓN (...) CASO CONOCIDO POR CAÍDA OCUPANTE EN LA CLÍNICA SANTIAGO DE CALI, EL LESIONADO (A) ES TRASLADADO HASTA EL CENTRO ASISTENCIAL POR EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO. NO SE REALIZA BOSQUEJO TOPOGRÁFICO Y SE TOMA REGISTRO FOTOGRÁFICO. PASAJERO SE GOLPEA POR SALTO DEL VEHÍCULO (...) VERSIÓN COND: CE (SIC) ATRAVIESA UNA MOTO PORNO (SIC) COJERLO (SIC) ME AORILLO (SIC) Y ME VOY A LA ALCANTARILLA (...) OBSERVACIONES: HIPÓTESIS PARA EL VEHICULO 1 134 IMPERICIA EN EL MANEJO" (Fl. 03 y 04 y copia 159 y 160). (Negrillas del despacho).

Como complemento de lo anterior, las circunstancias que rodearon su causación quedaron registradas en el ACTA DE INSPECCIÓN A LUGARES, suscrito por el Agente de Tránsito DIEGO LENIS, el día 26 de marzo de 2012 realizando la siguiente descripción al lugar: *"CRA 5 VÍA PÚBLICA PAVIMENTADA EN DOS CARRILES EN CONRTO (SIC) EN BUEN ESTADO Y TIEMPO SECO, LAS CLLS (SIC) 50-52 VÍA PÚBLICA PAVIMENTADA EN DOS CARRILES Y REGULAR ESTADO TIENE DOS CALZADAS Y CON INTERSECCIONES SEMAFORIZADAS EN SENTIDO NORTE – SUR Y VICEVERSA".* (Fl. 165 a 166).

Por su parte, en el ACTA DE INSPECCIÓN A VEHICULO, suscrito por el mismo agente, se registró que el vehículo no sufrió ningún daño (Fl. 167 a 170).

Y del Registro fotográfico con fecha "2012/03/26" se evidenció una alcantarilla sin tapa. (Fl. 24 y 25).

Adicionalmente, se tiene que en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 04 de julio de 2018, se recepcionó el testimonio de la señora DEYANIRA MANRIQUE DE FERNÁNDEZ, quien fue testigo presencial de los hechos y observó personalmente como se desarrollaron los mismos, sobre el particular manifestó que no conocía a la señora María Ofelia Oliveros, pero que para el día del accidente se transportaban en la misma buseta. Que el conductor del bus se desplazaba a altas velocidades y que por esquivar una moto se metió a una alcantarilla que hizo saltar el bus, sin que se detuviera. Que tras el impacto, se dirigió al conductor a solicitarle que llevara a la pasajera (María Ofelia Oliveros) a un médico, pues ella manifestaba dolor. Expresó que entregó su teléfono a la lesionada para servirle como testigo, pues advirtió todo el evento en forma personal. Respecto a la alcantarilla afirmó que la misma no tenía tapa, más sí se evidenciaban unas varillas. Adujo que ninguna autoridad de tránsito se hizo presente. Indicó que en la buseta venían aproximadamente 6 o 7 personas. A su consideración, manifestó que si la buseta se hubiera desplazado más despacho, habría podido frenar y esquivar el hueco de la alcantarilla.

La anterior versión de los hechos fue ratificada por la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS, al diligenciar el FORMATO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL No. 760016000196201200923 radicado el día 24 de abril de 2012, contra el señor JORGE ELIECER RIVERA ZAPATA, por los hechos ocurridos el 26 de marzo de 2012, donde manifestó:

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

“NOSOTROS VENÍAMOS DE ALFONSO LÓPEZ CUANDO COJI (SIC) UN VILLANUEVA RUTA 3, EL SEÑOR VENIA ARRIADO Y CUANDO SENTÍ EL PRIMER GOLPE COJI (SIC) A NIÑA Y ME SUBIÓ ALTÍSIMO” (Fl. 155 a 156).

Cabe advertir que el testimonio recaudado no fue tachado de falso por las partes, siendo claro, completo, responsivo y coherente, además, las afirmaciones expuestas por la declarante encuentran respaldo y guardan consonancia con los documentos allegados al plenario donde se evidencia la ocurrencia del accidente en los términos expuestos en la demanda. En las diligencias, se dio la oportunidad de contrainterrogar, se garantizó el debido proceso y aun así, la contraparte no logró desvirtuar la narrativa.

Los elementos probatorios referenciados son suficientes para inferir que el accidente fue ocasionado por una alcantarilla sin tapa que provocó la elevación brusca y súbita del autobús en el que se desplazaba la accionante causando la caída y sucesivas lesiones ya referidas, afirmación que tampoco fue desvirtuada por la parte demandada.

Imputación y nexo de causalidad.

Como se sabe, el nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.

El Régimen Municipal encuentra su fundamento constitucional en los artículos 311 y 315 de la Constitución Política de 1991, que a la letra establecen:

“DEL REGIMEN MUNICIPAL

ARTÍCULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes. (...)

ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

211

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.” (Negrillas del despacho).

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*” vigente para la época de los hechos objeto de estudio, respecto a las funciones de los municipios estableció:

“(…) ARTÍCULO 3.- Funciones. Modificado por el art. 6. Ley 1551 de 2012. Corresponde al municipio:

“1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley.

2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.

3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.

5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.

6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley.

7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.

8. Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras éstas proveen lo necesario.

9. Las demás que señale la Constitución y la Ley.” (Negrillas del despacho).

Por otro lado, el artículo 85 y 86 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”, respecto a la calidad de las empresas industriales y comerciales del Estado, indicó:

*“(…) ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. **Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta**, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:*

a. Personería jurídica;

b. Autonomía administrativa y financiera;

c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994.

PARÁGRAFO.- Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado.

ARTÍCULO 86.- Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos; no podrán destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos; además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado. (Negritas del despacho).

Conforme lo anterior, y específicamente para el caso de la empresa industrial y comercial del Estado encargada de la prestación de los servicios públicos en el

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Municipio de Santiago de Cali, se tiene que mediante Acuerdo No. 34 de 1999 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGÁNICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI. EMCALI EICE ESP (...)" se indicó:

"ARTICULO PRIMERO: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el Artículo Cuarto del Acuerdo 014 de 1996, **seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple. (...)**

ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, **alcantarillado**, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.

Podrán también prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado.

Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. (...)

ARTICULO SEPTIMO: Funciones. En cumplimiento de su objeto social las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., podrán realizar todos los actos y contratos permitidos en la legislación colombiana, tales como:

1. Adquirir bienes muebles e inmuebles para el cumplimiento de su objeto social y enajenar bienes muebles e inmuebles que no sean indispensables para el cumplimiento de su objeto social.

2. *Celebrar contrato de fiducia y administración de fondos de bienes de acuerdo con las normas legales vigentes.*

3. *Aceptar donaciones, legados condicionales siempre que el objeto de la donación o el legado no contravenga las disposiciones legales estatutarias, y en tanto el bien objeto tenga un nivel de autosuficiencia que no implique para las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P. sobrecostos de mantenimiento.*

4. *Realizar todas las operaciones, actos y funciones que convengan a sus fines o que asignen las normas legales aplicables.*

5. *Las demás permitidas por la legislación colombiana y las necesarias para el cumplimiento de su objeto. (...)*

ARTICULO OCTAVO: Patrimonio de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. El patrimonio de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. estará formado por todos los bienes y valores que poseía el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali, los bienes y valores de las Empresas de Servicios Públicos cuya constitución autorizó el Acuerdo 014 de 1.996, el cual se entenderá integrado una vez se disuelvan y liquiden las mismas, en un término de noventa (90) días a partir de la publicación del presente Acuerdo, y los que adquirió la Empresa Industrial y Comercial del Estado EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E., desde su transformación a la fecha de la vigencia del presente Acuerdo.”
(Negrillas del despacho).

Indica la parte accionada – MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, que no se generó una falla en el servicio por parte de su representada, pues la prestación de servicio público de alcantarillado no le corresponde. Que si nos encontramos en presencia de un daño antijurídico, el mismo no le es imputable.

Referenciadas las obligaciones de la entidad demandada, considera el juzgado que si bien, dentro de sus atribuciones se encuentra la de supervisar el correcto cumplimiento de las funciones de las diferentes entidades para lograr los fines del Estado dentro de su jurisdicción territorial, también es cierto, que fue en virtud de una ley, que el Municipio de Santiago de Cali, conformó la Empresa Industrial y Comercial de Estado – EMCALI EICE ESP, con el objeto social de adelantar lo relativo a la prestación de los servicios públicos domiciliarios como el de acueducto, alcantarillado, y distribución de energía eléctrica entre otros, no observándose incumplimiento de su parte en el desarrollo de sus funciones.

Cabe advertir que en virtud al principio general del derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible, no se puede atribuir responsabilidad alguna a la entidad territorial demandada, pues dadas las generalidades de sus funciones de supervisión, exigirle al Municipio de Santiago de Cali, la gestión y mantenimiento de las tapas de alcantarilla, - función para la cual está dispuesta específicamente la empresa EMCALI EICE ESP- además de velar por el correcto funcionamiento de

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

todas sus dependencias, resulta a todas luces desproporcionado, teniendo en cuenta las limitaciones logísticas y de personal con las que se desenvuelve la entidad territorial. Adicionalmente, se debe advertir, que en el asunto *sub examine* se probó que ni el Municipio de Santiago de Cali, ni EMCALI EICE ESP, para la fecha y lugar de los hechos estuviera realizando alguna obra de construcción o reparación que requiriera la supervisión de la entidad ahora demandada.

Es importante resaltar en este punto, que las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, son una entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, con autonomía administrativa y de objeto social múltiple, susceptible de comparecer como entidad demandada ante la jurisdicción contenciosa administrativa dada pública de los servicios que prestan, que para el caso concreto constituye el mantenimiento, reposición y conformación del alcantarillado del Municipio de Santiago de Cali.

Como consecuencia de lo anterior, se considera que en la producción del daño fue determinante la conducta de EMCALI EICE ESP, pues no señaló ni efectuó el mantenimiento estructural del servicio público de alcantarillado conforme lo establece el ordenamiento jurídico vigente.

Es importante destacar que en el presente asunto, en la audiencia inicial llevada a cabo el día 08 de febrero de 2016, este despacho declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Municipio de Santiago de Cali, sin embargo, en virtud al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con ponencia del Doctor Oscar A. Valero Nisimblat, resolvió revocar tal decisión, considerando que dentro de las funciones de la demandada, está la de ejercer control y vigilancia de las obras públicas que realiza EMCALI EICE ESP, no obstante, una vez logrado el recaudo probatorio y efectuado el examen de fondo en el presente asunto, se logró evidenciar por parte de este despacho las particularidades del caso permitieron afirmar que la entidad demandada no incumplió obligación alguna de las asignadas por el legislador.

Es menester aclarar que para imputar responsabilidad debe estar plenamente acreditado cuál fue la causa del daño por el que se reclama, el cual debe ser relevante y eficiente. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 27 de abril de 2011⁷, expuso:

*“(…) Un razonamiento en ese sentido implicaría la adopción de la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada en el ordenamiento nacional por la doctrina y la jurisprudencia desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad⁸. Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando **la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.***

⁷ Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155), Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26.308.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00

DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

*“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. **Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño”.***

“(…) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...”⁹. (Negrita y subrayas fuera del texto).

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que el artículo 167 del C.G.P. establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, norma de la que se colige que en el *sub examine* era deber de la parte demandante acreditar la configuración de los elementos de responsabilidad del Estado.

Así, frente a las pretensiones indemnizatorias deprecadas en la demanda, este Juzgado encuentra que no existe dentro del proceso ningún parámetro, ni elemento probatorio que permita la imputación de esos daños a la demandada, teniendo en cuenta que la causa eficiente del daño – *alcantarilla sin tapa*- no logró ser atribuida a la entidad demandada, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, advierte el despacho el yerro en el que incurrió el apoderado judicial de la parte demandante, al omitir demandar a la entidad en la cual presuntamente se encontraba la responsabilidad administrativa y patrimonial por los daños causados a la señora MARÍA OFELIA OLIVEROS.

Costas

⁹ Nota original de la providencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00

DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.

Finalmente en cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez "dispondrá" sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER¹⁰ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

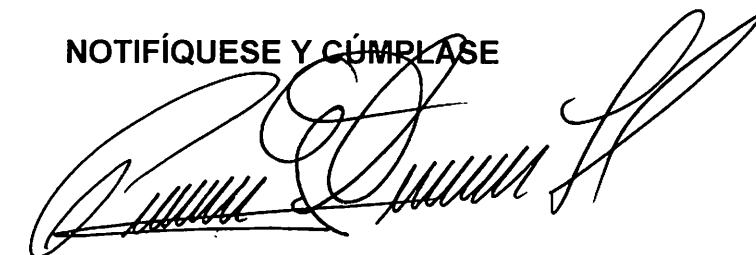
En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. **NEGAR** la condena en costas conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.
3. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez

Jara

¹⁰ Dijo la citada sentencia: "Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)"

PROCESO: 76001-33-31-001 2014-00161-00
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA OLIVEROS Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI.