

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No. 58

Santiago de Cali, Cuatro (04) de Agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2017-00162-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE YUMBO; EPSA; EMCALI Y OTRO

1. ANTECEDENTES

El señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, actuando en su nombre y representación y a través de apoderado judicial, demanda en medio de control de Reparación Directa al MUNICIPIO DE YUMBO, EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. EPSA S.A. E.S.P, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP y a la EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE YUMBO S.A. E.S.P. – ESPY S.A. ESP, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- 1.1. Que las entidades demandadas son responsables por los perjuicios materiales y morales causados al demandante por la presunta falla en el servicio que se presentó cuando el día 8 de agosto de 2015, el señor Alexander Cesar Santacruz Gue, se desplazaba por la vía de la carrera 3 norte con calle 10 norte del Barrio Lleras del Municipio de Yumbo, en su motocicleta de placas SIF 41B y cayó en un hueco que se encontraba en la vía, sin ningún tipo de señalización. Caída que le ocasionó múltiples traumatismos.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior se condene a las entidades a pagarle por concepto de perjuicios materiales e inmateriales la suma de ciento dos millones novecientos sesenta y cuatro mil setecientos sesenta pesos (\$102.964.760 mcte), estimados así:

- PERJUICIOS MATERIALES:

DAÑO EMERGENTE: equivalente a la suma de \$44.960, por concepto de pago de certificado de tradición de la motocicleta de placas SIF41B.

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO: la suma de \$3.974.400, por lo dejado de producir en la empresa SAAM APROVECHAMIENTOS INDUSTRIALES SAS, donde devengaba la suma de \$27.600 diarios, dejados de devengar como consecuencia de la incapacidad por un periodo de 6 meses.

- PERJUICIOS MORALES: La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:** la suma de treinta millones de pesos (\$30'000.000).

- 1.3. Que la condena respectiva sea actualizada conforme lo previsto en el art. 309 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a las demandadas.

2. HECHOS

2.1 Expone que el día 8 de agosto de 2015, el demandante se desplazaba como conductor de su motocicleta de placas SIF 41B, transitando por la vía de la carrera 3 Norte con Calle 10 Norte del Barrio Lleras del Municipio de Yumbo – Valle, cuando de repente cayó en un hueco que se encontraba en la vía, sin ningún tipo de señalización.

2.2 Sostiene que por la caída tuvo graves lesiones en su rostro, cuello y cabeza, por lo que fue trasladado a la Clínica Valle Salud, donde fue atendido.

2.3 Expone que el demandante que laboraba en la empresa SAM aprovechamientos industriales SAS, desde el año 2010 y le habían renovado el contrato el 1 de julio de 2015, pero no ha podido cumplir su contrato puesto que sigue presentando problemas de salud.

2.4 Menciona que a pesar que el contrato de trabajo fue renovado, posteriormente fue terminado, pues para la fecha de presentación seguía presentando problemas de salud y estaba pendiente otra intervención quirúrgica.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo ESPY S.A. E.S.P.**, presenta contestación a la demanda manifestando oponerse a cada una de las pretensiones de la demanda, ya que la empresa no tiene injerencia en la ocurrencia del accidente del demandante.

Propone la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, teniendo en cuenta que la empresa ESPY S.A. E.S.P., no tiene competencia funcional para la prestación del servicio público de acueducto en la zona de ocurrencia de los hechos, además que no ha realizado ninguna intervención en la vía por concepto de reparaciones en la tubería que atiende el servicio de alcantarillado.

Por lo anterior solicita se excluya a ESPY S.A. E.S.P., del presente asunto.

Por su parte, el **MUNICIPIO DE YUMBO** presenta contestación a la demanda argumentando que dicha entidad territorial no es responsable por el accidente acontecido, toda vez que por parte de esta no se estaba realizando trabajo alguno en el tiempo que sucedieron los hechos, tal cual como lo certifica la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos, de acuerdo a la revisión correspondiente a los contratos del año 2015.

Que según la historia clínica aportada al plenario al momento del accidente el señor Santacruz Gue se encontraba en estado de alicoramiento, por lo tanto, es el único responsable de los hechos acaecidos el día 8 de agosto de 2015.

Propone como excepciones las de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA O DEMANDANTE POR FALTA DE PERICIA Y FORMACIÓN PROFESIONAL PARA**

CONDUCIR UN VEHICULO, argumentado en el hecho que el demandante, señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE no contaba con licencia de conducción para la fecha de los hechos de la demanda, de donde se infiere que el mismo no es una persona apta ni certificada por la autoridad competente para conducir una motocicleta.

De igual forma propone la de AUSENCIA DE FALLA DE LA ADMISNISTRACIÓN EN EL ORIGEN DEL PERJUICIO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y la INNOMINADA.

Por su parte las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP, presenta contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Expone que las fotografías aportadas con la demanda no tienen merito probatorio, por cuanto no existe certeza que correspondan al hecho causante del daño por el cual se solicita reparación.

Sostiene que dentro del material probatorio aportado no se allega la licencia de conducción del demandante y ante ello no está demostrada la idoneidad para ejercer dicha actividad catalogada como actividad peligrosa por el riesgo que implica.

Expone que en el presente caso no existe nexo causal por cuanto de las pruebas aportadas no se da cuenta de que efectivamente por intervención de EMCALI EICE ESP el señor Alexander Cesar Santacruz Gue, sufriera el evento dañoso.

Propone la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, argumentando que EMCALI EICE ESP no es el responsable de prestar el servicio de alumbrado público en el Municipio de Yumbo, pues este está bajo la dirección de la Alcaldía y el servicio de operación y mantenimiento lo tiene concesionado la empresa LUCES DEL VALLE.

De igual forma propone las de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A LA ACCIÓN DEL ESTADO, FALTA DE DEMOSTRACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES PRETENDIDOS EN LA DEMANDA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICES ESP POR LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, LA DE COMPENSACIÓN DE CULPAS, COBRO DE LO NO DEBIDO Y LA INNOMINADA.

Llama en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. y a LA PREVISORA S.A.

La EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. ESP. Presenta contestación a la demanda exponiendo que ni para la fecha de los hechos, ni de acuerdo con el ordenamiento jurídico EPSA era o es la entidad responsable del estado, mantenimiento, demarcación y señalización de las vías municipales, encontrándose dicha carga jurídica en cabeza del ente municipal del área donde sucedieron los hechos. Así mismo EPSA no tenía ni tiene contrato vigente de suministro de energía, operación y mantenimiento o de expansión del sistema de alumbrado público con el Municipio de Yumbo.

Que no le resulta predicable a la entidad la falla del servicio alegada en la demanda, ni por acción ni por omisión, puesto que ni la existencia del hueco en la vía, como su falta de señalización e iluminación se relacionan directa o indirectamente con el objeto social desarrollado por EPSA, no siendo su

responsabilidad velar o cumplir con el mantenimiento, reparación, demarcación, señalización o alumbrado de las vías públicas, por el contrario todas estas actividades se encuentran consagradas a cargo del ente municipal, que en este caso sería el MUNICIPIO DE YUMBO.

Propone como excepciones las de AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO EN LA DEMANDA Y LAS PRESUNTAS FALLAS DEL SERVICIO RELACIONADAS CON EL OBJETO SOCIAL DE EPSA, CULPA DE UN TERCERO, CULPA DE LA VICTIMA y la INNOMINADA.

Llama en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

El llamado en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, presenta contestación a la demanda oponiéndose a que se declaren favorablemente las pretensiones de la demanda, pues el señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE no contaba con licencia de conducción, que lo habilitara para desarrollar la actividad de conducción de motocicleta para transitar por el territorio nacional e igualmente conducía en estado de alicoramiento, exponiéndose imprudentemente al riesgo, configurándose la eximente de responsabilidad administrativa de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

Sostiene que, aunado a la carencia de la licencia de conducción, el demandante conducía su motocicleta bajo los efectos de bebidas embriagantes, aumentando más el riesgo de la actividad, igualmente vulnerando el ordenamiento jurídico, pues la conducción de vehículos bajo sustancias alcohólicas se encuentra prohibido en el Código Nacional de Tránsito.

Por su parte la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., manifiesta oponerse a que se resuelvan de manera favorable todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que carecen de fundamentos probatorios fácticos y jurídicos que permitan establecer que existió en realidad un daño antijurídico soportado por los demandantes y que dicho daño es atribuible a la omisión en el mantenimiento de la vía por parte de EMCALI EICE ESP.

Propone como excepciones las de PRESENCIA DE CAUSA EXTRAÑA – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, argumentando que de las piezas que aparecen en el proceso existen elementos suficientes que permiten dilucidar que las lesiones en la integridad personal de ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, se producen por la falta de prudencia y violación al deber objetivo de cuidado de este.

La de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en virtud de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, AUSENCIA DE FALLA DE SERVICIO DE EMCALI EICE ESP, INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO Y CARENCIA DE FUNDAMENTO DE LAS PETICIONES ECONOMICAS, LAS DECLARACIONES Y CONDENAS e INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA EFECTO ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER INSTITUCIONAL DE EMCALI Y EL RESULTADO DE LA LESION DEL SEÑOR ALEXANDER.

Por su parte la llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS presenta contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones

de la demanda, teniendo en cuenta que el conductor de la moto no tenía licencia que lo habilitara para conducir moto en el territorio nacional y al haber desarrollado dicha actividad bajo el influjo de bebidas embriagantes no solo puso en riesgo su propia vida, sino también, la de los demás participantes del tráfico vehicular.

Propone como excepciones las de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR AUSENCIA DE SUS REQUISITOS ESENCIALES, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE EMCALI EICE ESP y la GENERICA O INNOMINADA.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada judicial de la **parte demandante**, presenta sus alegatos de conclusión ratificándose en los hechos de la demanda y pronunciándose sobre las pruebas testimoniales recaudadas, indicando que las mismas conducen a concluir que la Empresas Municipales de Cali tendrían la responsabilidad en los hechos y serían los llamados a responder.

Por su parte el apoderado judicial de las **Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP**, presenta sus alegatos de conclusión reiterando que en el proceso y con la historia clínica aportada al plenario se logró establecer que el señor Alexander Cesar Santacruz en la fecha de los hechos se encontraba en estado de alicoramiento, violando el Código General de Tránsito y poniendo en riesgo su vida.

Que queda probado que dicha entidad no es la causante de los daños que reclama el demandante, en razón a que EMCALI EICE ESP no es la entidad responsable del hueco dejado en la vía que ocasionó el accidente, así como tampoco es la empresa que presta el servicio de alumbrado público en el sector.

Expone que el material documental probatorio aportado al plenario no reúne las condiciones exigidas que prueben que efectivamente dicha entidad incurrió en una falla del servicio, pues las pruebas son vagas y no sustentan la existencia de un hecho que vincule a la entidad.

De igual forma, la **Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo**, presenta sus alegatos de conclusión argumentando que en el curso del proceso no se probó lo relacionado con la supuesta responsabilidad de la ESPY S.A. ESP, por el perjuicio causado al demandante.

Reitera que la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo, es la encargada de la prestación de los servicios de acueducto en la zona de ladera y alcantarillado en todo el perímetro urbano del municipio, sin embargo, para la época de los hechos como se pudo certificar, la ESPY no ejecutó ninguna labor de intervención, reparación o rehabilitación de la infraestructura de alcantarillado en el lugar de los hechos de la demanda.

Posteriormente, **CELSIA Colombia S.A. ESP, antes Empresa de Energía del Pacífico S.A. “EPSA”**, reitera que esta no era (ni es) la entidad encargada del servicio de alumbrado público en el municipio de Yumbo, ni tenía contrato vigente de suministra de energía ni de operación y mantenimiento en dicho municipio, por lo que declara que no existe certeza sobre el tercero que dejó el hueco en la vía

El **Municipio de Yumbo**, presenta sus alegatos de conclusión manifestando que no existen los requisitos constitucionales establecidos en el artículo 90 constitucional que permiten establecer la responsabilidad estatal. Sostiene que no existe evidencia que la vía tuviera un daño que pudiera generar un accidente, tal y como se puede deducir del listado de calles intervenidas con mantenimiento y rehabilitación expedido por la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Yumbo.

Que en el proceso esta probado que del lesionado no portaba licencia de conducción, además que sus sentidos estaban alterados producto de la existencia de alcohol en su organismo, tal y como se describe en la historia clínica obrante en el proceso.

Por último, la apoderada judicial de **Seguros Generales Suramericana S.A.**, llamada en garantía por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP y de la **Previsora S.A. Compañía de Seguros**, llamada en garantía de EMCALI EICE ESP, pronunciándose sobre le material probatorio recaudado en el plenario y concluyendo respecto a los testimonios de hechos recaudados que estos no pudieron establecer con certeza qué empresa dejó el hueco en el lugar de los hechos.

Que en el presente asunto se acredita que el accidente ocurrió por la culpa exclusiva de la víctima, pues el señor Alexander Cesar Santacruz se desplazaba por las vías de la ciudad sin tener licencia de conducción y en estado de alicoramiento, circunstancias suficientes para romper el nexo de causalidad necesario entre el daño y la actuación de la administración.

CONSIDERACIONES

5.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL:

5.1.1. Capacidad jurídica de las partes.

El demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2.011¹, de donde se deduce su capacidad procesal actual en la presente controversia (fol. 84 y 85).

De igual manera, las entidades accionadas y llamadas en garantía se encuentran legitimadas para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuaron por conducto de apoderado judicial como se infiere de los poderes obrantes a folios: 95, 106, 153 y 180 del c. ppal y los contenidos en los cuadernos de los llamamientos en garantía.

5.1.2. Caducidad del medio de control.

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.”*

¹ Folios 1 a5 y 198 a 209 del expediente.

Así mismo, se tiene que en los términos del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad del presente medio de control, puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; o lo que ocurra primero.

Ahora bien, en el presente asunto los hechos que dieron origen a la interposición de la demanda acaecieron el 8 de agosto de 2015 y la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 2 de mayo de 2017, es decir cuando habían transcurrido 1 año, 8 meses, y 23 días, faltando entonces que transcurrieran 3 meses y 7 días más para el acaecimiento del fenómeno jurídico de la caducidad.

Como quiera que la Constancia de Trámite Conciliatorio fue firmada por la Procuraduría 59 Judicial I para asuntos Administrativos el día 31 de julio de 2017, y la demanda fue interpuesta el 3 de agosto siguiente, es decir 3 días después, la misma se hizo en término.

5.1.3. Requisito de procedibilidad.

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folio 3 y 4 del expediente.

5.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:

5.2.1. 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.

5.2.2. Demanda en forma.

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

5.3. PROBLEMA JURÍDICO:

Consiste en establecer si las entidades demandadas son administrativamente responsables por las lesiones sufridas por el demandante, ocurridas el día 8 de agosto de 2015, como consecuencia de la existencia de un hueco en la vía, en la carrera 3 Norte con calle 10 Norte y/o calle 10 Norte carrera 3 norte frente al número 3-60 del barrio Lleras del Municipio de Yumbo, en caso afirmativo establecer si el demandante tiene derecho a reclamar los perjuicios de orden moral y material solicitados con la demanda.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, el Juzgado procederá al estudio del asunto en el siguiente orden:

1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO
2. CASO CONCRETO.
 - 2.1 DE LO PROBADO EN EL PROCESO

2.2 DE LA IMPUTACIÓN A LA ENTIDAD DEMANDADA

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO

En relación con el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de accidentes de tránsito derivados de falta de mantenimiento y ausencia de señalización de las vías por parte de las autoridades públicas, el Consejo de Estado mediante providencia fechada el **29 de abril de 2019**², expuso lo siguiente:

“Esta Corporación ha señalado, en relación con los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, entre las que se incluye el deber de conservación y mantenimiento de las vías públicas, que el título de imputación aplicable corresponde a la falla del servicio³.

*En efecto, esta Sala ha indicado que en el juicio de responsabilidad por este tipo de daños es necesario efectuar, de un lado, el contraste entre el contenido obligacional que fijan las normas pertinentes, en abstracto, a cargo del órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto
En este sentido se ha sostenido:*

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

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

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Radicación número: 23001-23-31-000-2005-01265-01 (40713), Actor: Horacio Rafael Pantoja Galván y Otros, Demandado: Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías (INVIAS).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, rad. 16.052 y sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 27.434.

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"⁴.

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por la falta de mantenimiento o conservación de las vías o por las deficiencias u omisiones en la señalización de estas, es indispensable demostrar, además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración relativos a la prevención de riesgos, y establecer cómo, en el caso particular, el cumplimiento de dicha obligación hubiera podido evitar la producción del daño reclamado. "

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 que en dichos eventos, los daños provenientes de tal omisión, configuran una actuación reprochable que resulta imputable a la Administración, en la medida en que se verifique el incumplimiento al deber que les asiste de: i) controlar y vigilar las obras que se desarrollen sobre la infraestructura vial, ii) garantizar el normal y adecuado tránsito de la ruta correspondiente, iii) instalar las señalizaciones respectiva a efectos de que se adviertan los peligros que se encuentran sobre la misma y iv) remover, limpiar, reparar o señalar los daños o elementos que obstaculizan el tránsito normal sobre la malla vial, entre la cual se encuentran comprendidas los andenes.⁵

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es importante señalar que la prosperidad de las pretensiones se encuentra sujeta a la configuración de tres elementos, a saber: **i)** el daño que implica la lesión o perturbación del bien protegido por el derecho, **ii)** La falta o falla del servicio o de la administración, y **iii)** la relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el perjuicio sufrido. Sin embargo, debe advertirse 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.

2. CASO EN CONCRETO

2.1 DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

⁴ Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

⁵ 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.

De la revisión del material probatorio obrante en el plenario se encuentra que:

- De folio 5 a 6 del expediente obra copia del Informe Pericial de Clínica Forense, practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica – Yumbo, al señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, el día 3 de septiembre de 2015, por órdenes de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se consigna:

“RELATO DE LOS HECHOS: El examinado refiere que: “Yo iba en la moto a trabajar y por esquivar un hueco y no vi el otro y como la lámpara prendía y apagaba no se veía el hueco...”

ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en Valle Salud. Aporta copia de historia clínica número 1659610 que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: Atendido por accidente de tránsito el 08/08/2015 con politraumatismo, con fractura de orbita, fractura de huesos propios nasales, llevan a cirugía el 13/08/2015 de reducción de fractura de órbita, septoplastia y reducción abierta de la fractura de los huesos propios nasales...

ANTECEDENTES: Medico legales: Niego antecedentes médicos legales o de salud de importancia o de relevancia en este caso.

EXAMEN MEDICO LEGAL

Aspecto general: Marcha por sus propios medios, alerta, colaboradora.

Descripción de hallazgos:

Examen mental: Orientado en tiempo, lugar y persona.

Neurológico: No lateralizada.

Órganos de los sentidos: Sin alteraciones a la valoración.

Cara, cabeza, cuello: Presenta herida frontal derecha de 5 cm de longitud, en forma de C, otra en dorso nasal de 1.1 cm, hay equimosis y edema en región periocular derecha y en la zona cigomática malar. Laceración rosada en labio superior a la izquierda.

Cavidad oral: Sin alteraciones a la valoración.

ORL: Sin alteraciones a la valoración.

Tórax: Sin alteraciones a la valoración...

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente, incapacidad médico legal PROVISIONAL TREINTA (30) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal...”

- A folio 7 obra CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, suscrito entre SAAM APROVECHAMIENTOS INDUSTRIALES S.A.S. y ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE.

- De folios 10 a 11 obra INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO, expedido por la Secretaría de Tránsito Municipal de Yumbo, de fecha 08/08/2015, en el que se registra un accidente por volcamiento, siendo conductor del vehículo implicado el señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE.

- Obra de folios 14 a 15 Formato Único de Noticia Criminal No. 768926000191201500171, en el que como relato de los hechos se consigna:

“SIENDO LAS 3:00 LA CENTRAL DE LA POLICIA REPORTA ACCIDENTE DE TRÁNSITO A LA ALTURA DE LA CARRERA 3N CON CALLE 10 DEL BARRIO LLERAS DE YUMBO DE INMEDIATO ME TRASLADO AL SITIO DE LOS HECHOS ENCONTRANDO UNA MOTOCILETA DE PLACAS SIF-41B EN LA CUAL EL CONDUCTOR SE HABIA CAIDO A UN HUECO HUBICADO EN ESTA DIRECCIÓN EL LESIONADO YA HABÍA SIDO REMITIDO A LA CIUDAD DE CALI A LA CLINICA VALLE SALUD, SE REALIZÓ LA FIJACIÓN FOTOGRÁFICA Y SE ELABORO EL BOSQUEJO TOPOGRAFICO SE REALIZA LA INMOVILIZACIÓN DEL VEHICULO EN LOS PATIOS OFICIALES DE LA CARRERA 8 CON CALLE 8.”

- Obra a folio 16 Comprobante de Pago No. 297 150201978-8 de fecha 18 de agosto de 2015, expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Guacarí, por concepto de CERTIFICADO DE TRADICIÓN, a nombre del señor DIEGO FERNANDO CAICEDO GONZALEZ.

- Obra de folio 116 a folio 121, copia de la HISTORIA CLÍNICA del señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, expedida por VALLE SALUD, con fecha de ingreso 08/08/2015, en la que se consigna:

“Motivo de Consulta: ACCIDENTE DE TRANSITO

Enfermedad Actual

PACIENTE QUE PRESENTE ACCIDENTE DE TRANSITO, ES TRAIIDO POR AMBULANCIA, INGRESA PACIENTE EN CAMILLA, ALERTA, EN ESTADO DE ALICORAMIENTO, MODERADO, REFIERE PRESENTAR TRAUMA EN LA REGIÓN FACIA (sic) CON PRESENCIA DE HERIDA EN LA REGION FRONTAL DERECHA DE NORDES IRREGULARES, CON SANGRADO ACTIVO, EDEMA, ASOCIADO A EQUIMOSIS, EDEMA Y DOLOR EN REGION PERIOCLAR DERECHA CON EDEMA PALPEBRAL, ADEMAS DE TRAUMA EN LA REGION NASAL, SE OBSERVA EQUIMOSIS, DEFORMIDAD, ESTIGMAS DE SANGRADO POR AMBAS FOSAS NAALES, HERIDA EN LABIO SUPERIOR Y INFERIOR, NO SE OBSERVA PERDIDA DE DIENTES...”.

- Obra a folio 122 oficio No. 180.25.958 del 16 de mayo de 2017, emanado por la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos de Yumbo, en el cual se informa:

“De manera muy respetuosa me dirijo a usted para informarle que, analizado el contenido del oficio de la referencia, en el que solicita se le informe con exactitud para la fecha del día 3 de agosto de 2015 qué entidad se encontraba realizando obras y de qué tipo en la vía... CARRERA 3 Norte con Calle 10 Norte del barrio Lleras...; y una vez realizadas las oportunas comprobaciones y analizados los antecedentes existentes en esta Secretaría, resulta lo siguiente

- En la documentación analizada no se ha encontrado ninguna constancia de que alguna de las cuadrillas de obreros del Municipio de Yumbo estuviese realizando ningún tipo de actividad en la vía en la carrera 3N con calle 10N.*
- Se ha realizado visita a la zona con el objeto de verificar las cicatrices existentes en la vía en la confluencia de la carrera citada con calle 10N , para ver si era posible identificar alguna reparación en alguno de los servicios públicos existentes en ese sector de la calle de modo que pudiésemos concretar un poco más la respuesta a su requerimiento, comprobando que existen huellas o cicatrices en el pavimento que*

señalan reposiciones en el pavimento después de haber realizado reparaciones en los servicios de alcantarillado, abastecimiento y gas.

- *Dado que las autorizaciones para actividades en la vía pública corresponden al Departamento de Planeación e Informática, y no guardan ningún tipo de relación administrativa con esta Secretaría, no es posible confirmarle si en esa fecha o con anterioridad cercana, alguna de las empresas prestadoras de los servicios citados había solicitado autorización para obras en la vía pública”.*

- A folio 125 obra Consulta de Personas en el RUNT, a nombre del señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE.

- A folio 150 obra oficio emanado de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Energía de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, en la cual se informa “...que el responsable de prestar el servicio de alumbrado público al Municipio de Yumbo está bajo la dirección del Alcalde y el servicio de operación, mantenimiento y expansión lo tiene concesionado la empresa LUCES DEL VALLE. Por lo anterior EMCALI EICE ESP, no tiene ninguna responsabilidad con este servicio, excepto la comercialización del suministro de energía para el servicio de alumbrado público”.

- En audiencia de pruebas celebrada el 13 de agosto de 2019, se recibieron los testimonios de los señores HENRY GUZMAN, MARCELO VLADIMIR DELGADO ZAMBRANO, ANDRES AUGUSTO BEDOYA CABAL y PAULINA ENRIQUEZ, así:

- **HENRY GUZMAN:** Quien manifiesta ser empleado de EPSA S.A. – ESP, desde hace 25 años y que por 10 años se ha desempeñado como responsable de los temas de alumbrado público. Manifiesta conocer los hechos de la demanda y expone que EPSA no atiende ni presta el servicio de energía en el Municipio de Yumbo. De igual forma aclara que EPSA no presta el servicio de alumbrado público en ninguno de los municipios del Departamento del Valle del Cauca, pues estos por lo general tienen concesiones de alumbrado público porque la ley así lo dispone. Que EPSA en los municipios suministra la energía para los sistemas de alumbrado público, que es diferente, así que esta solo factura el consumo, pero el mantenimiento, operación y administración es responsabilidad del municipio a través de las concesiones que tenga, en el caso del municipio de Yumbo tiene una concesión que se llama Luces del Valle.

El Despacho indaga al testigo si en la dirección de los hechos de la demanda EPSA presta el servicio, a lo cual responde: “no, nosotros no atendemos ni el sector residencial, ni el sector comercial del Municipio de Yumbo, tenemos unos clientes muy particulares que son empresas, pero ubicadas en el sector de Acopi”.

- **MARCELO VLADIMIR DELGADO ZAMBRANO:** Expone que se encuentra vinculado laboralmente a EPSY, donde se desempeña como Coordinador de Alcantarillado, desde hace 9 años. Al ser cuestionado sobre su conocimiento sobre los hechos de la demanda manifiesta que se le requiere por parte del área jurídica de la entidad respecto de intervenciones en el Barrio Lleras del Municipio de Yumbo, exactamente en la Calle 10 con Carrera 3 norte, durante la vigencia del año 2015, por lo que hace una revisión de los archivos de control de las actividades de mantenimiento y reparación de averías en el sistema de alcantarillado, no encontrándose ninguna evidencia de que se haya ordenado hacer alguna actividad en esa zona, que posteriormente se hace una inspección técnica al sitio y en efecto se verifica

que no hay indicios que dicha empresa haya hecho alguna intervención en la infraestructura pública de alcantarillado, en ese sentido se hace una certificación que es enviada al área jurídica.

El apoderado judicial del ESPY solicita al testigo certifique cuales son los servicios que esta empresa presta en el municipio de Yumbo – Barrio Lleras, carrera 3 norte con calle 10, a lo cual el testigo contesta: *“para esa dirección ESPY presta únicamente el servicio público de alcantarillado”*. Se le pregunta sobre si conoce qué empresa presta el servicio de acueducto en ese mismo sector, contestando que la empresa que suple este servicio de acueducto es las Empresas Municipales de Cali – EMCALI. En ese mismo sentido ratifica nuevamente que en efecto ESPY no efectuó ninguna actividad de reparación o mantenimiento del servicio de alcantarillado de la infraestructura pública en ese sector.

Posteriormente y ante cuestionamiento formulado por la apoderada judicial de EPSA, expone que el Barrio Lleras está ubicado en el perímetro urbano del Municipio de Yumbo, certificado en el POT.

- **ANDRES AUGUSTO BEDOYA CABAL:** al ser cuestionado sobre si conoció sobre los hechos de la demanda expuso: *“en ese momento yo residía en la calle 10 # 3-50, eran más o menos las 3 de la mañana... estaba en casa cuando sentí un estruendo muy duro, me asome y en ese momento estaba oscura la calle... Salí a ver qué pasaba cuando me di cuenta que mi vecino Alexander cayó al hueco... ahí había un hueco que estaba ocupando la mitad de la calle, en ese momento el hueco no se encontraba con señalización... bueno había una bombona parada, otra caída y las cintas estaban caídas... entonces yo escuche el estruendo, salí y vi que una persona había caído al hueco, me di cuenta, porque estaba oscuro, que era mi vecino... lo auxiliamos, yo salí con una vecina... lo auxiliamos, lo sacamos del hueco, llegó el tránsito y se demoró más o menos media hora la ambulancia para trasladarlo al hospital.”* Se le cuestiona por el Despacho si conoce la fecha de los hechos narrados a lo que responde que sucedieron hace *“más o menos 5 años”*. Se le indaga si conoce hace cuanto el hueco estaba en el lugar de los hechos y quien los hizo, a lo que responde: *“por lo que tengo entendido... yo había escuchado de 6 a 7 meses... y era de EMCALI”* ¿Por qué lo sabe? *“por los vecinos, a la señora Paulina fueron y le hicieron el arreglo de EMCALI...”*, dice conocer eso **por los comentarios de los vecinos**, pues **para la fecha en que se iniciaron los arreglos no vivía en el sector**, así mismo expone que el accidente en debate sucedió más o menos a las 3 de la mañana. Se le pregunta sobre cómo eran las condiciones de visibilidad en el momento, respondiendo: *“nulas, porque estaba oscuro, había una falla en una lámpara que había allí... encendía y apagaba, se demoraba más o menos 20 minutos, pero antes del accidente estaba oscuro”*.

Se pregunta al testigo sobre si conoce si los vecinos del sector informaron sobre la existencia del hueco, respondiendo: *“tengo entendido que si...con anterioridad al accidente”*. Se le indaga sobre por qué conoce al demandante y dice que son vecinos, pues la casa paterna del demandante es cerca del lugar de los hechos. Se le pregunta si observo si el señor Alexander portaba los elementos de seguridad, respondiendo: *“en el momento que yo lo saque no estaba con casco”*. Respecto si observó que el demandante estuviera en estado de embriaguez dijo que no y menciona no recordar en donde quedó la motocicleta en la que se transportaba el accidentado.

Por su parte el apoderado judicial de EMCALI pregunta al testigo sobre si a él le consta y sabe que el hueco que había era de EMCALI, a lo que este responde: **“no me consta... según los vecinos y el comentario era que era de EMCALI”**. Por último, menciona que el hueco no tenía tierra ni escombros alrededor.

- **PAULINA ENRIQUEZ:** Menciona conocer al demandante porque han sido vecinos. Dice que fue testigo del accidente por que vivía en frente de donde ocurrió el mismo y dice **“porque las Empresas Municipales o la ESPY, no entiendo bien cual fue, fueron hicieron ese hueco ahí y eso lo dejaron mucho tiempo abierto, incluso ese hueco lo hicieron porque fueron a arreglar... no sé qué empresa era... entonces ellos vieron que en la casa que yo vivía, vieron que por la carretera había una fuga de agua, entonces ellos tuvieron que abrir, entonces debido a ese hueco fue el accidente”**. Dice que el daño era en la carretera, pero que era para **“ver unas mangueras que conectaban a la casa donde yo vivía”**. Expone que el hueco estuvo de 6 a 7 meses y que en ese mismo hueco hubo varios accidentes, que el hueco se reportó varias veces y que ella misma llamó en dos ocasiones, **una a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI y otra a ESPY** y en ambas entidades le decían que el procedimiento de reparación estaba en trámite.

Respecto a si el hueco estaba señalizado dijo que tenía 2 guadas, pero que una estaba caída dentro del hueco y la otra parada afuera con las cintas caídas, que a pesar que se habían levantado varias veces los automóviles que pasaban por el sector las tumbaban. Menciona además que en el mismo lugar había una lámpara que estaba dañada, que el accidente fue a las 3 de la mañana y que el demandante cuando lo vio tenía el caso a un lado (inicialmente mencionó que lo tenía puesto).

Se le pregunta sobre cual autoridad llegó primero al lugar de los hechos después del accidente y dice no estar segura, pero cree que el tránsito, se le indaga sobre si sabe qué clase de daño había en el lugar **y es imprecisa en sus respuestas.**

- A folio 280 obra CD en el que se incluye PDF del acuerdo 028 de 2001, por medio del cual se adoptó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Yumbo.

- A folio 281 obra Certificación emanada del Departamento Administrativo de Planeación e informática del Municipio de Yumbo, en la que se certifica:

“Que, con base en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, la Carrera 3N Con Calle 10 corresponde según la jerarquización vial a una vía Local, localizada en el barrio Lleras Camargo dentro del perímetro urbano del Municipio de Yumbo.”

- A folios 282 a 293 obra copia del Convenio Interadministrativo de Suministro de energía, arrendamiento de la infraestructura, facturación y recaudo, suscrito entre EMCALI EICE ESE y el MUNICIPIO DE YUMBO.
- A folio 294 y 295 obra copia en CD de la Historia Clínica del señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, expedida por VALLE SALUD.

2.2 DAÑO E IMPUTACIÓN

De acuerdo a las subreglas jurisprudenciales aplicables al caso concreto, la responsabilidad extracontractual del Estado se estructura bajo la plena prueba de

los elementos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, esto es, del daño antijurídico y de su imputación a los entes demandados. Es imperioso que ambos elementos concurren para dar curso a las pretensiones indemnizatorias que se elevan en la demanda contencioso administrativa.

De los medios de prueba practicados se tiene lo siguiente:

En lo que respecta al primer elemento necesario para imputar responsabilidad al Estado, es decir el daño⁶, tenemos que se encuentran acreditadas las lesiones sufridas por el señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, da cuenta de esta la HISTORIA CLÍNICA allegada por la Clínica VALLESALUD, vista a folio 295, en la cual se describe:

“FECHA 08/08/15 4:35 DIAGNOSTICOS
TRAUMA FACIAL
FRACTURA DE PISO DE LA ORBITA
FRACTURA DE HUESOS PROPIOS DE LA NARIZ

NOTA DE EVOLUCIÓN MEDICA

PACIENTE QUE PRESENTA ACCIDENTE DE TRÁNSITO TRAÍDO POR AMBULANCIA, SE OBSERVA PACIENTE CON SANGRADO ACTIVO, HERIDA DE BORDES IRREGULARES EN REGION FRONTAL, ADEMÁS DE EDEMAS Y DOLOR A LA PALPACIÓN DE REGION FRONTAL, SE OBSERVA EDEMAS Y EQUIMOSIS DE REGION PERIOcular DERECHA Y LESIONES TIPO LASERACIONES DE LABIO SUPERIOR, TANTO DE PIEL COMO DE MUCOSAS SIN PERFORANTES, NO PERDIDAS DENTALES, Y SE OBSERVA ESTIGMAS DE SANGRADO NASAL POR AMBAS FOSAS NASALES, EDEMA, DEFORMIDAD Y DOLOR A LA PALPACIÓN DE DORSO DE NARIZ.

PACIENTE EN ESTADO DE ALICORAMIENTO, MODERADO, NO AGRESIVO, ODEBECE ORDENES, RESPONDE AL LLAMADO, ORIENTADO EN PERSONA, ESPACIO Y TIEMPO...

...

FECHA 09/08/15

DIAGNOSTICOS

- 1. TRAUMATISMO FACIAL + POP RAFIA HERIDA EN REGION FRONTAL*
- 2. FRACTURA DE PISO DE LA ORBITA*
- 3. FRACTURA DE HUESOS PROPIOS DE LA NARIZ.*

...

⁶ Sobre el particular el doctor JUAN CARLOS HENAO en su libro El Daño, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1998, pags 36-37 nos ilustró de la siguiente manera: “El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad (...) Se trata de tomar posición respecto de la manera como se debe estudiar la responsabilidad civil: primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento”.

NOTA DE EVOLUCIÓN MEDICA

*PACIENTE EN CIRUGIA, SE VALORA CD NO SE PUDO LEER, ME INFORMA EL RADIOLOGO **SE ENCUENTRA FRACTURA DE TECHO DE ORBITA, FRONTAL Y DE HUESOS PROPIOS...***

Aunado a lo anterior y de la misma Historia Clínica se observa que atención del 18 de agosto de 2015, en la que se consigna:

“FECHA Y HORA

18/08/15 DIAGNOSTICOS:

- 1. POP REDUCCIÓN ABIERTA+ OTS FRACTURA DE ORBITA 13/08/15*
- 2. POP SEPTO PLASTIA + REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURADE HUESOS PROPIOS NAALES 13/08/15.*

NOTA DE EVOLUCIÓN MÉDICA

PACIENTE QUE SUFRIÓ ACCIDENTE DE TRÁNSITO EL DÍA 8 DE AGOSTO DE 2015, QUIEN FUE ATENDIDO EN ESTA INSTITUCIÓN, SE REALIZÓ MANEJO QUIRURGICO EL DÍA 13 DE AGOSTO DE 2015. 1. REDUCCIÓN ABIERTA FRACTURA DE ORBITA. 2. SEPTOPLASTIA. 3. REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURAS DE HUESOS PROPIOS NAALES. EL DÍA DE HOY RECONSULTA MANIFESTANDO SANGRADO NASAL...

Así las cosas y valorada la prueba ante relacionada, el Despacho considera que en el caso bajo estudio se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico alegado por la parte demandante el cual tuvo origen en las lesiones que sufrió el señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 8 de agosto de 2015.

Hecho, operación, omisión o irregularidad causante del daño:

Expuesto lo anterior y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, debe indicarse en primer lugar que al revisar los hechos expuestos en el libelo introductorio, se logra determinar que la parte demandante pretende imputarle responsabilidad administrativa a las entidades accionadas, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 8 de agosto de 2015, originado presuntamente por un hueco que se encontraba en la vía por la que transitaba.

Con el fin de acreditar la forma en que sucedieron los hechos, la parte demandante aportó como prueba copia del Informe Policial de Accidente de Tránsito⁷, suscrito por el agente Carlos Humberto Cardona, a través del cual se registró que el siniestro en donde resultó lesionado ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, el día 8 de agosto de 2015, a las 3:05 de la mañana, en la Carrera 3N con Calle 10 del Barrio Lleras del Municipio de Yumbo.

En este informe indicó como características de la vía *“vía: pendiente, doble sentido, una calzada, dos carriles, asfalto, **estado con huecos**, sin iluminación artificial”*. En la identificación del conductor, refirió al señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE, quien conducía la motocicleta de placas SIF 413, precisando que había sido remitido a la Clínica Valle Salud, dejando en blanco los espacios

⁷ Folios 13 a 15 del expediente.

para diligenciar lo correspondiente al número de **Licencia de Conducción** y a la portabilidad de casco y chaleco reglamentario.

En el ítem de hipótesis del accidente, el agente de tránsito no diligenció los campos requeridos, pero en observaciones señaló *“Conductor de motocicleta que se accidenta **al caer a un hueco que está en la vía**. La luz de energía se va y llega. El conductor es llevado por una ambulancia hacia la ciudad de Cali por su gravedad”*. Al informe se le adjuntó el bosquejo tipográfico, a fin de esclarecer la forma en que sucedieron los hechos, tal como consta a folio 15 del expediente.

Cabe resaltar que el ítem 12 del informe policial de accidente de tránsito quedó en blanco, significando ello **que no hubo testigos de los hechos ocurridos**, no obstante, en audiencia de pruebas celebrada el 13 de agosto de 2019, se recibieron los testimonios de los señores ANDRES AUGUSTO BEDOYA CABAL y PAULINA ENRIQUEZ, quienes dicen fueron testigos de los hechos de la demanda y quienes concuerdan en ser las primeras personas que prestaron auxilio al señor Santacruz Gue, luego de ocurrido el accidente en mención.

Ambos testigos mencionan haber escuchado un sonido muy fuerte, por lo que salieron a verificar qué había sucedido, encontrándose una persona caída dentro de **un hueco** que se encontraba en la vía y que una vez comparecieron a auxiliarlo se percataron que se trataba del Señor Alexander Santacruz Gue, a quien ambos reconocieron como un vecino del lugar.

Los testigos son consecuentes en expresar que **la causa principal del accidente fue uno de los dos huecos que se encontraba en la Carrera 3 norte con calle 10 del Barrio Lleras del Municipio de Yumbo** y que al momento de auxiliar al demandante, no observaron que el mismo portara casco ni chaleco reflectivo de seguridad.

Respecto el motivo o razón de la existencia de los huecos en el sector, tanto el señor Andrés Augusto Bedoya como la señora Paulina Enríquez, mencionan que los mismos fueron hechos para realizar reparaciones. Al indagarse a los testigos sobre su conocimiento sobre cuál de las empresas prestadoras de servicios públicos los había hecho, el primero dice conocer que fue EMCALI EICE ESP por comentarios de los vecinos, pues para la fecha en que estos se ejecutaron no vivía en el sector.

Por su parte la señora Paulina Enríquez, menciona no tener en claro si el mismo fue realizado por parte de EMCALI EICE ESP o de EPSY S.A. E.S.P., para finalmente concluir no saber cuál de las dos fue, sin embargo, asegura haber llamado a ambas entidades a reportar el daño en la vía.

Ahora bien, comprobado el daño, así como la ocurrencia del hecho objeto de debate y con ello la falla en el servicio alegada, es menester del Despacho determinar en cabeza de cual o cuales de las entidades vinculadas al plenario se debe imputar la misma.

Así, se observa que en audiencia de pruebas celebrada el 13 de agosto de 2019, se recibió el testimonio del Señor Henry Guzmán, empleado de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. – EPSA S.A., quien es el responsable de los temas relativos a alumbrado público y quien certificó que **EPSA S.A. no presta el servicio de alumbrado público en el Municipio de Yumbo** y más exactamente para el lugar de los hechos de la demanda, reitero que dicha entidad **no atiende ni el sector residencial ni comercial del mismo municipio**, aclarando que esta función está a cargo de una concesión llamada *“LUCES DEL VALLE”*.

La anterior declaración no fue objetada, ni tachada de falsa por ninguno de los apoderados judiciales de las partes intervinientes, por lo que con ella el Despacho encuentra probada la falta de legitimación en la causa de EPSA S.A. en los hechos objeto del litigio.

Por otra parte, y en la misma audiencia de pruebas se recibió el testimonio del señor MARCELO VLADIMIR DELGADO ZAMBRANO, Coordinador de Redes de Alcantarillado de la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo – EPSY S.A. E.S.P., quien al ser cuestionado sobre los hechos de la demanda expuso que se le requirió por parte del área jurídica de la entidad respecto de intervenciones en el Barrio Lleras del Municipio de Yumbo, exactamente en la Calle 10 con Carrera 3 norte, durante la vigencia del año 2015, por lo que hace una revisión de los archivos de control de las actividades de mantenimiento y reparación de averías en el sistema de alcantarillado, **no encontrando ninguna evidencia de que se haya ordenado hacer alguna actividad en esa zona**, que posteriormente se hace una inspección técnica al sitio y en efecto verifica que no hay indicios que dicha empresa haya hecho alguna intervención en la infraestructura pública de alcantarillado.

De igual forma el referido testimonio no fue objetado ni tachado de falso, lo que permite a este Despacho darle el valor probatorio suficiente para comprobar que para la fecha en que acaecieron los hechos objeto del litigio la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo – EPSY S.A. E.S.P., no había realizado obras de mantenimiento y reparación en el lugar del accidente.

Ahora bien, en cuanto al Municipio de Yumbo, se observa que a folio 122 del expediente obra oficio emanado de la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos de la entidad, en la cual se informa que no se encontró ninguna constancia de que alguna de las cuadrillas de obreros del Municipio de Yumbo estuviese realizando ningún tipo de actividad en la vía en la carrera 3N con calle 10N, por lo que con lo anterior se puede colegir que la entidad territorial involucrada tampoco se encontraba haciendo reparaciones en el lugar del accidente.

Finalmente y en lo que respecta a las Empresas Municipales de Cali, si bien el primero de los testigos de hechos menciona que la misma fue la causante de los huecos por reparaciones que se encontraba haciendo en el lugar, de ello no hay prueba en el plenario que así lo acredite, además debe resaltarse que según los mismos dichos del señor ANDRES AUGUSTO BEDOYA CABAL, para la fecha en que empezó a vivir en el sector del accidente, los huecos ya estaban y que supo que los mismos habían sido hechos por EMCALI gracias a rumores de vecinos del sector, no por que él mismo hubiese visto a trabajadores de la entidad trabajando en los mismos.

Por su parte y en lo que hace al testimonio de la señora PAULINA ENRIQUEZ, cuando se le indaga sobre quien realizó las obras que provocaron los huecos objeto del litigio, esta es imprecisa en decir cuál de las entidades aquí llamadas fue la que los ejecutó, pues es imprecisa al señalar entre ESPY y EMCALI EICE ESP, para finalmente decir no saber cual de las dos empresas fue la responsable, a pesar de estar habitando en la vivienda que presuntamente se estaba viendo involucrada en las referidas reparaciones.

De acuerdo con el Código General del Proceso, el testimonio es un medio de prueba que reside en la declaración o relato que hace un tercero sometido a interrogatorio, de los hechos que se le pregunten y de los que le consten o tenga conocimiento, previa identificación y bajo la exigencia de jurar no faltar a la verdad so pena de incurrir en las sanciones penales que contempla la ley penal.

Así pues, el testimonio dependerá del convencimiento que éste tiene de su propia verdad, su ubicación en el lugar de los hechos, las condiciones generales del momento y de la representación que el testigo haga de los hechos que percibe y las condiciones que lo rodeen, de manera que cada persona tendrá su propia percepción de los sucesos. Además, debe preverse que dicha percepción puede ser directa, porque el testigo presencié los hechos y los aprehendió mediante el uso de sus sentidos o puede tratarse del conocimiento que el testigo tiene de los hechos por lo que le escuchó decir a otro, de manera que el declarante carece de percepción directa y narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron, en cuyo caso se acentúan las dificultades del testimonio.

En el presente asunto, si bien la Empresas Municipales de Cali no presentaron certificación alguna que verifique que las mismas no se encontraban haciendo reparaciones en el sector del accidente objeto del presente litigio, como bien lo hicieron algunas de las otras entidades involucradas en la demanda, tampoco se puede decir que baste la declaración de los testigos llamados a deponer en el presente proceso para comprobar la presunta responsabilidad de dicha entidad, máxime cuando uno de los testigos, se repite, es impreciso en señalar qué entidad realizó las reparaciones del lugar y el otro no estuvo presente en el momento que las mismas se iniciaron.

Así pues, del examen detallado de las pruebas allegadas al expediente es posible anticipar que no existe elemento alguno de convicción que permita concluir cual fue la entidad responsable de los huecos que provocaron el accidente del que fue víctima el señor ALEXANDER CESAR SANTACRUZ GUE y en ese orden y ante la ausencia de pruebas que permitan determinar la responsabilidad de los hechos en litigio se negaran las pretensiones de la demanda.

Costas.

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 de 30 de mayo de 2019⁸ 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.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

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

RESUELVE:

- 1. NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 2. NEGAR** la condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 3. LIQUIDAR** los gastos del proceso en firme esta providencia, devolver los remanentes si los hubiere y archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ