

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO : 76001-23-31-000-2011-01865-00
ACTOR : LUIS FELIPE ALVAREZ Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS, MUNICIPIO
DE SANTIAGO DE CALI y OTROS
ACCIÓN : REPARACION DIRECTA

SENTENCIA

Santiago de Cali, seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Mediante apoderado Luis Felipe Álvarez, Maricel Álvarez Gómez, Sandra Lorena Álvarez Gómez y Sulaima Álvarez Gómez, quienes actúan en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, solicita que se declare responsables al Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – Invias, Municipio de Santiago de Cali, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cali – Emcali, Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., Departamento del Valle del Cauca y Metro Cali S.A., por los hechos ocurridos a las 5:00 p.m. del 2 de octubre de 2009, en la calle 16 con carrera 98 de la ciudad de Cali, mientras se movilizaba en un bus alimentador que cubría la ruta 13 A de placas VCR716, que al pasar por una alcantarilla, la tapa salió disparada, lo que lesionó al señor.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitan que se condene a las demandadas a pagar los perjuicios morales, psicológicos y materiales, así como los intereses que causen por dichas sumas.

Hechos.

- 1.- Indica el señor Álvarez que el 2 de octubre de 2009, mientras se movilizaba como pasajero en un bus alimentador que cubría la ruta 13 A de placas VCR716, calle 16 con carrera 98 de la ciudad de Cali, al pasar por una alcantarilla salió disparada la tapa, lo que produjo un salto a todos los ocupantes quedando lesionado.
- 2.- Menciona que con ocasión del salto que dio el vehículo el señor Luis Felipe Arias, se le ocasionó lesiones en el hombro izquierdo y en la muñeca derecha, lo que no le permitió seguir con sus estudios en la Universidad ICESI de Cali.
- 3.- Finalmente, indica que por falta de mantenimiento de las alcantarillas y de señalización necesaria por parte de las demandadas se produjo el accidente que le ocasionó las lesiones a Luis Felipe Arias y otros pasajeros.

Contestación de la demanda

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA¹: mediante apoderado judicial se opone a las pretensiones, Proponiendo como excepciones las que denomina falta de legitimación en la causa por pasiva y la de inexistencia de obligación de indemnizar. Solicita condena en costas.

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS²: se enfrenta a las súplicas del libelo y esgrime como medios exceptivos los de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los presupuestos para la procedencia de la imputación jurídica, inexistencia de padecimiento de un daño antijurídico en cabeza del reclamante y cobro de lo no debido.

NACION – MINISTERIO DE TRANSPORTE³: se resiste a las peticiones del escrito introductorio y formula como medios de defensa falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad del ente demandado y la genérica.

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP⁴: encara la demanda y plantea como excepciones las de inexistencia de nexo causal en la presunta falla del servicio por hecho de un tercero, innominada y falta de legitimación en la causa por pasiva.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI⁵: se enfrenta al libelo y expone como medios defensivos los de falta de legitimación en la causa por pasiva, ineptitud de la demanda, inexistencia de responsabilidad a cargo del municipio por ausencia de nexo causal e innominada.

METROCALI S.A.⁶: se opone a las solicitudes del escrito introductorio y formula las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo causal e inexistencia de daño producto del actuar de METRO CALI S.A.

GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - MIO⁷: se tiene que si bien contestó la demanda y llamó en garantía a Mapfre S.A., lo hizo en forma extemporánea tal como fue ratificado por el Tribunal Administrativo del Valle en auto del 22 de junio de 2019, por lo que no será tenida en cuenta.

Llamamiento en garantía

PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS⁸: Mediante auto de 21 de abril de 2015 (fol. 72 del cdno. llamado en garantía), fue aceptado el llamamiento en garantía propuesto por la entidad Emcali y el municipio de Santiago de Cali a la Previsora S.A, por lo que contestó la demanda, oponiéndose a que se declare administrativamente responsable al municipio de Santiago de Cali y a Emcali, por cuanto el ente territorial no es responsable del servicio de alcantarillado y en cuanto

¹Folios 111 a 116 del Cuaderno Principal

²Folios 122 a 132 del Cuaderno Principal

³Folios 148 a 154 del Cuaderno Principal

⁴Folios 224 a 247 del Cuaderno Principal

⁵Folios 280 a 286 del Cuaderno Principal

⁶Folios 288 a 305 del Cuaderno Principal

⁷Folios 306 a 317 del Cuaderno Principal

⁸Folios 349 a 355 del Cuaderno Principal

a la segunda entidad manifiesta que como sucedió dentro de un bus del MIO, que por su peso al parecer fracturó una tapa de alcantarilla, situaciones que en su sentir rompen la relación de causalidad que exige la doctrina para identificar una falla en el servicio. Formula como excepciones las de inexistencia de la relación de causalidad, ilegitimidad en la causa por pasiva del Municipio de Cali y de Emcali y la innominada.

En cuanto al llamamiento en garantía⁹ expresó que en caso de resultar condenado el Municipio de Cali, responderá en concurrencia a sus valores asegurados y formula como excepciones las de inexistencia de obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil art. 1979 del Código de Comercio, limitación de responsabilidad e innominada. Respecto del llamado en garantía por EMCALI manifiesta que responderá en proporción a su obligación que suscribió en un 20% del valor de la indemnización con la aplicación de los deducibles que haya lugar. Formula como excepciones inexistencia de obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil extracontractual y la innominada.

ALLIANZ SEGUROS S.A.¹⁰: Mediante auto de 21 de abril de 2015 (fol. 72 del C-Llamado en garantía), fue aceptado el llamamiento en garantía realizado por la entidad Emcali, por lo que contestó la demanda, enfrentándose a las pretensiones y formulando el medio de defensa de causa extraña en la modalidad de culpa exclusiva de un tercero.

Frente al llamamiento en garantía¹¹ además de negarse, formula las excepciones de caducidad del llamamiento en garantía y limitación de responsabilidad de la representada Allianz Seguros S.A. a valores asegurados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por providencia del 4 de diciembre de 2018 se dio la oportunidad a las partes para que alegaran de conclusión, de la cual hicieron uso el Invias¹², la parte actora¹³, Emcali¹⁴, la Previsora¹⁵, Metrocali¹⁶, Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A.¹⁷ y Allianz Seguros S.A.¹⁸.

El proceso tuvo trámite de ley. No encontrándose causal alguna que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Las excepciones se resolverán una vez se defina el reproche propuesto con la demanda.

⁹ Folios 356 a 366 del Cuaderno Principal

¹⁰ Folios 385 a 387 del Cuaderno Principal

¹¹ Folios 387 a 391 del Cuaderno Principal

¹² Folios 511 a 515 del Cuaderno Principal

¹³ Folios 516 a 518 del Cuaderno Principal

¹⁴ Folios 519 a 528 del Cuaderno Principal

¹⁵ Folios 529 a 534 del Cuaderno Principal

¹⁶ Folios 535 a 547 del Cuaderno principal

¹⁷ Folios 548 a 549 del Cuaderno principal

¹⁸ Folios 550 a 559 del Cuaderno Principal

Análisis de fondo

Se solicita declarar responsables al Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Municipio de Santiago de Cali, Emcali, Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., Departamento del Valle del Cauca y Metro Cali S.A., por las lesiones que padeció Luis Felipe Alvares en hechos ocurridos el 2 de octubre de 2009, mientras se movilizaba como pasajero en un bus alimentador que cubría la ruta 13 A de placas VCR716, en la calle 16 con carrera 98 de la ciudad de Cali, que al pasar por una alcantarilla la tapa salió disparada lo que produjo un salto a todos los pasajeros.

La demanda argumenta que las lesiones padecidas por el señor Álvarez obedecen a una falla en el servicio por omisión, toda vez que las entidades demandadas son los entes encargados del mantenimiento y previsión de la vía y de la tapa de alcantarillado.

Debe tenerse en cuenta que los daños originados a partir del mantenimiento del servicio de alcantarillado, en especial lo referente a las tapas o cámaras que hacen parte del sistema, han sido estudiados por el Consejo de Estado. Por ejemplo:¹⁹

“...
En tales condiciones, si la vía pública urbana había sido pavimentada, con o sin el concurso de las autoridades municipales, la Sala estima que a éstas les correspondía de acuerdo con su propia organización administrativa, atender al mantenimiento, conservación y cuidado de la referida carrera 18 A y, en desarrollo y cumplimiento de tales deberes, se imponía en primer término tapar adecuadamente la cámara de alcantarillado o, por lo menos preventivamente, señalar el peligro que la falta de cubrimiento del hueco respectivo implicaba para la comunidad. La omisión por parte de la autoridad municipal o del ente municipal a cuyo cargo correspondían tales funciones generan la responsabilidad de la administración.
...”

En otro pronunciamiento dijo²⁰:

“...
En el caso concreto, la parte demandada sostuvo que el levantamiento y la elevación de la tapa del alcantarillado, tras ser pisada por las llantas de una volqueta, constituyen un caso fortuito y una fuerza mayor que la exime de la responsabilidad por los hechos acaecidos el 26 de julio de 1995. Pese a que el demandado asimiló la fuerza mayor y el caso fortuito, el tratamiento dual que esta Corporación le ha dado a éstas figuras jurídicas permite concluir que se está alegando la existencia de una causa extraña generadora del hecho dañino, es decir, la configuración de la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad.
En el expediente está plenamente demostrado que de forma reiterada la tapa de la alcantarilla con la que se produjo el accidente se separaba de su nicho debido

¹⁹ Sección Tercera, C.P.: Daniel Suárez Hernández, 16 de abril de 1993, radicación número: 7659, Actor: María Luisa Quintero Arbeláez, Demandado: Departamento del Valle del Cauca Municipio de Tuluá - Empresas Municipales de Tuluá.

²⁰ Sección Tercera, Subsección C, C. P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012), radicación número 76001-23-24-000-1997-03839-01(22415), Actor: Carmen Rosa Parra De Morales y otros, Demandado: Municipio de Cali -Valle del Cauca- y Empresas Municipales de Cali -Emcali-

a la presión del agua provocada por las fuertes lluvias que en algunas épocas del año se presentan en la ciudad; y también, que el ordenamiento jurídico obliga a las entidades demandadas a actuar de manera conjunta y cooperada en la administración, mantenimiento y conservación del sistema de alcantarillado ubicado en las vías públicas del casco urbano del municipio de Santiago de Cali. Por consiguiente, si bien el accidente se produjo como consecuencia del paso de la volqueta sobre la tapa de la alcantarilla, lo que provocó que esta saliera expedida y, posteriormente, impactara en la cabeza a WILLIAM DE JESUS, la omisión de la Administración en cuanto a sus deberes en la prestación del servicio público de alcantarillado resultó determinante para la producción del daño. El hecho de que la tapa del alcantarillado se encontrara fuera de su nicho y de que este hecho fuera frecuente y repetitivo debido a las fuertes lluvias que se venían presentando en el municipio, hace que los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad no se configuren y, además, que no se pueda hablar de una causa extraña para la Administración, tal y como lo pretende argumentar el Municipio de Santiago de Cali."

Y en otra providencia²¹:

"...
Pues bien, la prestación de estos servicios públicos es un componente de los fines del Estado, y éste, en el transcurrir de su dinámica, puede entrar a operarlos directamente, o mediante la interacción de particulares, haciendo la salvedad de que conserva la regulación, control y vigilancia de los mismos²². El prestar un servicio público impone no solo la operación del mismo, y que su cobertura sea general, sino que implica un deber de mantenimiento de la infraestructura con la que la operación se hace realizable. Es decir, informa un deber adicional de mantenimiento, y eso comporta labores de arreglos, de modernización, y de prevención de posibles accidentes en razón a su ubicación, dado que la infraestructura de todo servicio público, viene a ser un cuerpo que se interconecta en toda la jurisdicción que se sirve de ella, ya sea de acueducto y alcantarillado, de energía eléctrica, o bien, de otra naturaleza.

Para el caso que nos ocupa -servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado-, por ser de uso esencial de todo asociado, su infraestructura se hace extensiva a todo el territorio que se beneficia de dicha prestación, siendo en este evento, el municipio de Medellín, por lo tanto, su prestadora debe encargarse del mantenimiento de la red que lo conforma. En ese orden, si una parte de la infraestructura no se encuentra en condiciones normales, constituyéndose ese solo hecho en un peligro para los ciudadanos, es obligación de su dueño y operario, el entrar a subsanar tales falencias. Y si ante ese incumplimiento obligatorio se generan daños antijurídicos, debe entrar a responder por los mismos, en razón a la falla del servicio concretada.

²¹ Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Enrique Gil Botero, 3 de marzo de dos mil catorce (2014), radicación número: 0501-23-31-000-1996-00004-01(29325), Actor: Guillermo Pineda y otros, Demandado: Empresas Públicas de Medellín

²² **Constitución Política de Colombia. Artículo 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

En el caso sub exámine, el hecho de estar en malas condiciones la infraestructura de alcantarillado –registro destapado-, fue en parte, determinante en que ocurriera el suceso, que tuvo como consecuencia la muerte de la joven Ana María Pineda, quien transitaba como parrillera en la moto que atravesó el mencionado registro; lo que, junto con la infracción de tránsito del conductor del camión, contribuyó cocausalmente en la ocurrencia del fatal suceso. Y es que el estar un desagüe sin la rejilla de protección es una conducta constitutiva de falla del servicio, evidencia una falta de mantenimiento de la red, violándose con ello un contenido obligacional que reside en la empresa prestadora del servicio domiciliario de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Medellín –Empresas Públicas de Medellín-.”

Partiendo del marco jurisprudencial traído a colación concluye el Despacho, que en casos en los que se discutan daños producidos por la infraestructura de las redes de alcantarillado, como sucede en el sub-lite, el llamado a responder es el ente prestador del servicio público de Alcantarillado y Acueducto, luego que está comprometido con el mantenimiento, y por tal razón debe destinar los recursos necesarios para cumplir con esta exigencia.

De tal forma, que si el contenido obligacional expuesto anteriormente, el deber de mantener en buen estado las redes de alcantarillado y sus respectivas tapas, se ve desconocido y como consecuencia de ese incumplimiento se produce un daño a algún asociado, la entidad a la que le corresponde el mantenimiento y sostenimiento del sistema de acueducto y alcantarillado, debe responder patrimonialmente por los daños que esa omisión ha generado.

Por consiguiente para efecto de estructurar el reproche de responsabilidad planteado con la demanda, debe probarse el hecho generador del daño, que sería en este caso la falta de mantenimiento de las alcantarillas, y el daño que este descuido ocasionó, y sobre todo, el nexo de causalidad entre los dos elementos mencionados.

Apreciando entonces el marco jurisprudencial anteriormente expuesto, procede el Despacho a estudiar el acervo probatorio que milita en el plenario, así:

- Copia del informe policial de accidente de tránsito de fecha 2 de octubre de 2009 (Folios 6, 54 y 55 del cuaderno principal).
- Copia del registro civil de nacimiento de Sandra Lorena Álvarez Gómez (Folio 11 C- principal).
- Copia del registro civil de nacimiento de Sulaima Álvarez Gómez (Folio 12 C- principal).
- Copia del registro civil de nacimiento de Maricel Álvarez Gómez (Folio 14 C- principal).
- Copia de fotografías tomadas al supuesto lugar de los hechos (Folios 15-20 C- principal).
- Informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto de Medicina Legal de fecha 26 de noviembre de 2009 primer reconocimiento médico legal (Folio 23 C- P)

- Informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto de Medicina Legal de fecha 11 de agosto de 2010 cuarto reconocimiento médico legal (Folio 24-25 C- P)
- Informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto de Medicina Legal de fecha 6 de febrero de 2011 quinto reconocimiento médico legal (Folios 26-28 C-P).
- Copia de historia clínica de Luis Fernando Álvarez de la Clínica Nuestra Señora del Rosario y de Imbanaco (Folios 29-53 C-P).
- Declaración para fines extraprocesales que rinde Catherine Bedoya Londoño ante la Notaria 23 del Círculo de Cali (Folio 100 C-P), luego ratificada en la audiencia del 27 de noviembre de 2018 (Folios 507 a 509 C-p)
- Copia de la norma técnica de recolección de aguas residuales y lluvias, sumideros y/o captación superficial de aguas lluvias en vías urbanas de EMCALI (Folios 248-267 C-P).
- Copia del Convenio Interadministrativo para la Intervención, ocupación y utilización de vías y espacio público de Santiago de Cali suscrito por el Municipio de Cali y por Metro Cali S.A. (Folios 268-278 C-P).
- Copia del oficio 331.1 DR-2364-11 del Jefe del Departamento de recolección de EMCALI dirigido a la abogada externa de la misma entidad (Folio 279 C-P).
- CD con el contrato de concesión No. 01-2006 suscrito entre Metro Cali S.A. y Grupo Integrado de Occidente de Transporte Masivo S.A. – GIT S.A. (folio 305-A C-P).
- Respuesta al oficio 1158 del 6 de septiembre de 2018 por parte del Municipio de Santiago de Cali (Folio 491 C-P).
- Respuesta al oficio 1157 del 6 de septiembre de 2018 por parte del Instituto Nacional de Vías – INVIAS (Folio 493 C-P).

De lo resaltado en precedencia podemos decir lo siguiente:

Que el 2 de octubre de 2009, en la calle 16 con carrera 98 de esta ciudad, mientras se movilizaba como pasajero en un bus alimentador que cubría la ruta 13 A de placas VCR716, al pasar por una alcantarilla, esta salió disparada lo que produjo un movimiento brusco de las personas que estaban dentro del vehículo, quedando lesionado el señor Álvarez.

Que fue llevado a la clínica Nuestra Señora del Rosario de Cali, el mismo día, y el motivo de la consulta fue: *“...ACCIDENTE DE TRÁNSITO – Enfermedad Actual PASAJERO DEL MIO QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRÁNSITO AL CAER EN HUECO SUFRE CONTUCIÓN (SIC) DE HOMBRO Y MANO DERECHA NO PÉRDIDA DE CONOCIMIENTO.”*

Asimismo se vislumbra el daño en los informes técnicos medico legales de lesiones

no fatales de Medicina Legal, es así que en el primer reconocimiento médico legal del 26 de noviembre de 2009²³, se lee:

“...
CONCLUSION. MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL CUATRO (4) DÍAS”

En el cuarto reconocimiento médico legal del 11 de agosto de 2010²⁴:

“...
Según refiere en anteriores reconocimientos hoy asiste a cuarto reconocimiento por accidente de tránsito el 02-10-2009 como pasajero de bus alimentador del MIO que saltó al pasar por una alcantarilla...
antecedente de cirugía artroscopia de hombro derecho para reparo ligamentario hace dos años refiere que fue “al hacer ejercicio LEVANTANDO PESAS y no soportó el peso...
Para poder dictaminar sobre los hechos es necesario el envío de:
1. Copia de la historia clínica completa
2. Placas radiográficas completas de hombro y columna cervical debidamente diligenciadas.
3. Placas de resonancia de hombros bilateral
4. Copia de historia clínica de antecedentes de lesión en hombro derecho hace 2 años.
...”

Y en el quinto reconocimiento médico legal del 4 de febrero de 2011²⁵:

“...
CONCLUSION: MECANISMO CAUSAL: Contundente; accidente transporte incapacidad médico legal DEFINITIVA VEINTICINCO (25) DIAS SIN SECUELAS MEDICO LEGALES.”

Por todo lo anterior se deduce el primer elemento de la responsabilidad como es el daño.

Ahora bien, frente al segundo elemento que configuraría la tríada de la responsabilidad, como es el de demostrar el hecho generador del daño, debe decirse que este se acredita con el informe policial²⁶ de accidente de tránsito de fecha 2 de octubre de 2009, en el que se indica:

“...
Hipótesis 308: tapa de alcantarilla que no resiste el peso del vehículo y se levanta haciendo que el vehículo caiga de manera aparatosa generando lesiones a unos ocupantes de éste.”

De acuerdo al manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado según resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004 modificada por la resolución 1814 del 13 de julio de 2005, esa hipótesis significaba:

“308 Se debe especificar cualquier causa diferente de las anteriores.”

²³ Folio 23 C- Principal

²⁴ Folio 24-25 C- principal

²⁵ Folio 26-28 C- principal

²⁶ Folios 5, 54, 55 del C- principal

Precisamente, el testimonio de la señora Catherine Bedoya Londoño además de ratificar la declaración extraprocesal visible a folio 100 del C- principal, está conforme con lo vertido en el informe policial luego que señala que el origen del percance esta dado porque la tapa de alcantarillado cedió ante el paso del vehículo de transporte público.

Su relato está enmarcado en que al tratarse de alguien que presencié los hechos, tiene una vivida descripción de lo sucedido. Lo narrado siempre fue coherente y lógico, a pesar de haber transcurrido mucho tiempo entre el momento del accidente y la ratificación testimonial, nunca dudo frente a lo que contaba.

Aunado a que no existe prueba en la foliatura que desvirtué lo expresado por ella en la audiencia del 27 de noviembre de 2018.

Por lo tanto, se encuentra también acreditado el hecho generador del daño.

En cuanto al tercer elemento que es el nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño este se prueba no solamente con la simple acreditación del origen de los daños que se reclaman, que en este caso es la tapa de alcantarilla que generó el accidente, sino que debe atribuirse al ente que estaba encargado del mantenimiento de la red de acueducto y alcantarillado.

De donde se infiere, sin lugar a dudas, que el llamado a responder por la censura propuesta no es otra entidad que las Empresas Municipales de Cali, luego que como prestador del servicio de acueducto y alcantarillado en esta ciudad, es el llamado a responder por el mantenimiento que compone su infraestructura, entre las que se incluye labores de arreglos y prevención de potenciales accidentes.

Deduciéndose que si existe una falla en la infraestructura de la que está a cargo, como sucedió con la aludida tapa de alcantarillado, debe encargarse de su mantenimiento y por consiguiente como se generaron daños, debe responder por los daños que se generaron.

Y aunque Emcali se defiende en que esa tapa de alcantarillado fue modificada por contratistas del MIO, sugiriendo que esa es la causa del percance, según comunicación del 21 de octubre de 2011 que obra en el folio 279 del c- principal, para el Despacho esta afirmación no la libera de responsabilidad, pues además de no existir prueba que lo sustente, el proceder de la entidad se compromete aún más porque conociendo la situación, no actuó.

En esas circunstancias, se concluye que se estructuró el reproche de responsabilidad deprecado, puesto que existe certeza de la ocurrencia de los hechos y la producción del daño ocasionado por la falta de mantenimiento de la tapa o rejilla de alcantarilla.

Coherentemente con lo anterior, se hace necesario imputarle el daño, las lesiones del señor Luis Felipe Álvarez a la conducta de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP por omisión en el mantenimiento de su red de alcantarillado y más específicamente, de las tapas o rejillas pertenecientes a ella, lo que impone además de acceder las súplicas de la demanda, declarar no probadas las

excepciones propuestas tanto por la Entidad como por la Previsora como por Allianz Seguros S.A.

La declaración precedente impone en consecuencia dar por acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que se refiere al Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Municipio de Santiago de Cali, Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., Departamento del Valle del Cauca y Metro Cali S.A.

Ante esta situación, las demás excepciones propuestas por estas entidades no serán estudiadas.

Esclarecido como está el reproche de responsabilidad solicitado con el libelo, procede esta Instancia a efectuar la liquidación de los perjuicios padecidos por los actores.

Perjuicios reclamados:

Perjuicios morales

Por concepto de perjuicios morales se solicita el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, por la tristeza y profundo pesar que les ha ocasionado las lesiones causadas en la integridad del señor Luis Felipe Álvarez.

Para el reconocimiento del perjuicio moral de lesiones, se tomará como referencia lo señalado en sentencia de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera C.P.: Olga Melida Valle de la Hoz, del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172) Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y otros, Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

De suerte que el reconocimiento de un monto a título de perjuicio moral está supeditado al grado probado de la pérdida de la capacidad laboral que haya padecido la víctima, según puede verse de la sentencia mencionada, empero en este expediente no se practicó dicha prueba.

Conforme las previsiones jurisprudenciales referidas, se condenará a Emcali al pago de las siguientes sumas de dinero, partiendo de lo solicitado en el libelo y de lo acreditado en el plenario frente al parentesco y la afinidad, así:

NOMBRES	CALIDAD EN QUE ACTUA	SMMLV
LUIS FELIPE ALVAREZ	Víctima	5
MARICEL ALVAREZ GOMEZ	Madre de la víctima	5
SULAIMA ALVAREZ GOMEZ	Tía de la víctima	2
LORENA ALVAREZ GOMEZ	Tía de la víctima	2

Daño psicológico hoy de la salud

Por concepto de perjuicios psicológicos se solicita el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

En primer lugar, hay que decir que el daño a la vida en relación se encuentra recogido dentro de la categoría del daño a la salud, según la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencias del 14 de septiembre de 2011, Exps. Rads. 19.031 y 38.222, C.P. Enrique Gil Botero, al incluirse en dicho concepto todas las tipologías dispersas que se indemnizaban bien sea bajo la denominación de alteración grave a las condiciones de existencia o vida de relación.

Del mismo modo es del caso decir que el daño psicológico se encuentra comprendido dentro del daño de la salud, según la sentencia citada²⁷:

“...
Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial²⁸. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica²⁹. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos

²⁷ Sección Tercera, C.P.: Enrique Gil Botero, catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), Actor: Antonio José Vigoya Giraldo y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-

²⁸ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

²⁹ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."

Lo que impone en consecuencia determinar que el estudio del daño psicológico se estudiara conjuntamente bajo el de la salud.

Ahora bien, en la sentencia que unificó el criterio sobre el monto de los perjuicios morales, en casos de lesionados, a la que se ha hecho mención en el presente fallo, también lo hizo frente al daño a la salud, tomando como referencia el grado de la pérdida de la capacidad laboral.

Constata este Juzgador de Instancia, que dicho perjuicio en el caso sub-júdice, no se encuentra plenamente acreditado, por cuanto además de no haberse aportado la experticia realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, no existe prueba de su causación.

Por lo tanto, se negará esta pretensión.

Perjuicios Materiales:

Con el escrito introductorio se piden 100 salarios mínimos por concepto de perjuicios materiales sin embargo no se prueba su causación dentro del proceso, por lo que se negaran.

Llamamiento en garantía

En lo que se refiere a Emcali tenemos que convocó a la Previsora S.A. y a Allianz Seguros. Es del caso referirse que obra en el plenario copia de la póliza³⁰ No. RCE-3344 expedida en favor de las Empresas Municipales de Cali, por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009, en los que encontramos como cobertura los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo los perjuicios morales.

Tenemos que los hechos que convocaron el proceso, tuvieron ocurrencia el 2 de octubre de 2009, en la calle 16 con carrera 98 de esta ciudad, lo que permite perfilar que los mismos tuvieron ocurrencia en vigencia de la póliza.

Siguiendo lo explicado, debe manifestarse que revisada la póliza No. RCE-3344, los hechos objeto de demanda y lo probado en la actuación judicial, encontramos que no están bajo el acápite de las exclusiones.

Coherentemente con lo anterior, Emcali podrá repetir a la Previsora S.A. y a Allianz Seguros sobre el monto que resulte condenada en la sentencia, ateniéndose al monto del límite de la suma asegurada, según la póliza tantas veces mencionada.

Las entidades anteriores, la Previsora S.A. y Allianz Seguros, concurren al pago de acuerdo a su participación en la póliza.

³⁰ Folios 4-13, del cdno. 2

Las demás condiciones del contrato de seguro regularan las condiciones del desembolso que con ocasión de esta sentencia se eroguen.

Una vez dilucidado lo precedente, corresponde pronunciarse sobre las excepciones propuestas por la Previsora S.A. y Allianz Seguros en cuanto al llamamiento formulado por Emcali.

En cuanto a la que denominó la Previsora como inexistencia de obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil extracontractual debe decirse que como bien se manifestó ut supra, al ceñirse la entidad al clausulado contractual, en caso de agotamiento se deberán remitir al escenario propuesto para tal propósito.

Y en lo atinente a la innominada no hay lugar a dar ninguna excepción en este estado del proceso.

Para el caso de la caducidad del llamamiento propuesta por Allianz Seguros se negaran luego que si bien hubo una demora para realizar la convocatoria a las aseguradoras esta no es imputable a Emcali.

En ese sentido, quien demoró la notificación fue el Juzgado, según puede apreciarse en el folio 80 del cdno. 2, pues solo lo hizo a partir del 1 de marzo de 2016, por lo que no puede alegarse que se haya incumplido el mandato del 56³¹ del C.P.C. y que Emcali no cumplió con su carga procesal, razones suficientes para desestimar este medio de defensa.

Para la excepción de limitación de responsabilidad de mi representada Allianz Seguros S.A. antes Aseguradora Colseguros S.A., a valores asegurados, debe decirse que como se relacionan con las estipulaciones del contrato de seguro celebrado entre las partes, cualquier desembolso se remitirá estrictamente a las condiciones de aquel.

No se condena en costas al no haberse pedido su imposición.

Por lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

³¹ TRÁMITES Y EFECTO DE LA DENUNCIA. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, Numeral 20 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>

Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.

La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. El denunciado podrá presentar en un solo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Surtida la citación, se considerará al denunciado litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste.

En la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste.

FALLA

1- DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, el **GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A.**, el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** y **METRO CALI S.A.**, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia desvincúlense de las resultas del proceso.

2.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por **EMCALI EICE E.S.P.**, **LA PREVISORA S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

3.- CONDENASE a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI - EICE E.S.P.**, por los daños y perjuicios causados al señor **LUIS FELIPE ALVAREZ**, como consecuencia de las lesiones producidas el 2 de octubre de 2009 en esta ciudad.

4.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI - EICE E.S.P.**, a pagar por concepto de perjuicios morales las sumas que se relacionan a continuación.

NOMBRES	CALIDAD EN QUE ACTUA	SMMLV
LUIS FELIPE ALVAREZ	Victima	5
MARICEL ALVAREZ GOMEZ	Madre de la víctima	5
SULAIMA ALVAREZ GOMEZ	Tía de la víctima	2
LORENA ALVAREZ GOMEZ	Tía de la víctima	2

5. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

6.- AUTORIZAR a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP** a repetir por el monto asegurado a la **PREVISORA S.A.** y a **ALLIANZ SEGUROS**, de acuerdo a la póliza No. RCE-3344, en los términos de aquella y a lo expuesto en esta providencia.

7.- Esta condena se cumplirá en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

8.- DEVOLVER por Secretaria los gastos procesales.

9.- ACEPTAR la renuncia formulada por la Dra. María Fernanda Mafla Erazo al poder conferido por Invias conforme el memorial que obra a folio 561 del cdno. ppal.

ACEPTAR la renuncia formulada por la Dra. Libia Ruiz Orejuela al poder conferido por Metrocali S.A. conforme el memorial que obra a folio 563 del cdno. ppal.

RECONOCER personería jurídica para actuar a los Doctores Andrés Felipe Cabezas Torres quien se identifica con C.C. No. 1112474634 y T.P. No. 263.184 del C.S. de la J. y a Carolina Ocampo Franco con C.C. 11130617507 y T.P. No.

206.061 del C.S. de la J., en nombre de Metrocali S.A., conforme el poder que obra a folio 564 del cdno. ppal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ROGERS ARIAS TRUJILLO
El Juez