



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

DEMANDANTE:	EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA pilarposso@hotmail.com
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Notificacionesjudiciales@cali.gov.co MINISTERIO PÚBLICO Procjudam217@procuraduria.gov.co
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 125
PROCESO No.	76001-33-33-015- 2013-00259-01

Tema: Falla del servicio por falta de mantenimiento vial. Revoca sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones.

Aprobada en Sala y Acta virtuales de la fecha. Convocatoria N° 045 del 07 de diciembre de 2021.

I. ANTECEDENTES

A. ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia No. 030 del 25 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali que accedió las pretensiones de la demanda.

B. LA DEMANDA (Fl.s 83 a 102)

1. Las Pretensiones

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, el señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA pretende se declare administrativamente responsables a la entidad demandada por la falla en el servicio de mantenimiento, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación,

conservación y señalización de la vía ubicada en la calle 38 No. 11 – 36 barrio el Troncal comuna 8 de la ciudad de Cali, por las lesiones sufridas en el accidente de tránsito acaecido el 18 de mayo de 2011; se reconozcan y paguen los perjuicios morales, vida en relación y perjuicios materiales causados.

2. Los Hechos

El 18 de mayo de 2011 el señor EZENOVER ANTONIO VELEZ, se movilizaba en su motocicleta de placas WGN-21 en la vía ubicada en la calle 38 No. 11 – 36 barrio el Troncal comuna 8 de la ciudad de Cali, cuando sufrió un accidente al caer en un hueco, que no tenía señal de advertencia. Sufrió lesiones en su mano derecha por la rotura traumática de ligamentos de la muñeca, que ha disminuido el pleno goce de su existencia.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Municipio de Santiago de Cali

Contestó la demanda de forma extemporánea y por ello, fue rechazado el llamamiento en garantía a la previsor S.A. Compañía de seguros.

C. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia No. 030 del 25 de febrero de 2020 el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali accedió a las pretensiones de la demanda, señalando que se aplica el régimen de responsabilidad subjetiva y se presenta concurrencia de culpas entre la víctima y el municipio demandado; señaló que la administración no cumplió con lo establecido en la Constitución política en los artículos 2, 90, 311 y el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, referente al deber de modernizar y construir las obras que demanden el progreso local, pues en el informe de accidente de tránsito se consignó la causal 306 referente a *hueco en la vía donde pierde el control y se cae*, además de desatender las cargas probatorias.

En cuanto al demandante señaló que no tuvo cuidado del cumplimiento de las normas de tránsito, pues de acuerdo al informe, el conductor se desplazaba por la mitad de la vía, en el croquis, el hueco se ubica en la mitad de la vía, contribuyendo a la causación de su daño.

D. RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada Municipio de Santiago de Cali, propuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia aduciendo que no existe nexo causal entre el daño y la falla en el servicio pues se evidenció el actuar negligente del demandante toda vez que no tomo las medidas

mínimas de cuidado para conducir, no tuvo el deber objetivo de cuidado al desarrollar la conducción de una motocicleta que se configura como una actividad de riesgo pasando por encima de la norma, además de ser un vehículo modelo 1989, con un tiempo de uso considerable y sin tener en cuenta lo establecido en el artículo 28 de la Ley 769 de 2002; manifestó que no se desplazaba conforme lo señala el artículo 94 ibidem, ni obedeció lo señalada en el artículo 55 de dicha norma, situaciones que llevan a concluir fueron la causa efectiva del daño.

E. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto interlocutorio No. 085 del 16 de abril de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, la entidad demandada alegó de conclusión (AD 005 SAMAI), la parte demandante guardó silencio y el Ministerio Público no conceptuó, conforme a la constancia visible a folio 006 del Sharepoint.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Competencia y límites del recurso

En atención a lo dispuesto por los artículos 153 y 156.6 del CPACA, el Tribunal es competente para conocer la controversia planteada en segunda instancia. Además, el análisis se circunscribirá a resolver el objeto de la impugnación por los precisos cargos plasmados en el recurso, como lo establece el artículo 320 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.

B. Presupuestos procesales

Fueron verificados en la audiencia inicial y de pruebas y se consideran saneados.

C. Problemas jurídicos.

¿Es administrativa y extracontractualmente responsable el municipio de Santiago de Cali, a título de falla del servicio, de las lesiones sufridas en accidente de tránsito por el señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA el 18 de mayo de 2011 en la calle 30 No. 11 – 36 barrio El Troncal de la ciudad de Cali?

D. Tesis de la Sala

La sala revocará la sentencia recurrida que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues del análisis realizado a las pruebas

allegadas se logra concluir que, se demostró la existencia del hueco en la vía, pero no que sea la causa determinante del daño que sufrió el demandante.

Para soportar la decisión se abordarán los siguientes temas: i) La cláusula general de responsabilidad del Estado y los diversos títulos de imputación; ii) Responsabilidad de la administración por accidente de tránsito derivado de la falta de mantenimiento, conservación o ausencia de señalización en la vía pública, iii) la carga de la prueba en el título de falla probada del servicio, iv) Importancia de la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en que sucedió el accidente y v) el caso concreto.

i). La cláusula general de responsabilidad

Desde la constitución de 1886 a partir del artículo 16 la jurisprudencia acuñó, desarrolló y aplicó no sin ambages, diversos títulos de responsabilidad extracontractual del Estado que finalmente positivizó como una cláusula general el artículo 90 de la C.P. de 1991:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.”

Ello generó una discusión doctrinaria y jurisprudencial encaminada a dilucidar si tal consagración equivalía a la entronización de la responsabilidad objetiva en el sistema de responsabilidad extracontractual colombiano, hasta que el H. Consejo de Estado en providencia del 1 de marzo de 2006¹, explicó:

“...la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que la responsabilidad del Estado, una vez expedida la Constitución Política de 1991, pasó a ser puramente objetiva y, en consecuencia, la víctima del daño antijurídico ya no tenía a su cargo la carga procesal de demostrar la existencia de la falla en el servicio.

Sin embargo, con posterioridad, la misma Sección reformuló su interpretación del artículo 90 superior y concluyó que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. De hecho, esa tesis fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, en la cual expresó que "es menester, que además de constatar la antijuricidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P.: Alier Eduardo Hernández Enriquez, 1° de marzo de 2006, Radicación Número: 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764)

distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la imputatio juris además de la imputatio facti”.

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar: i) la existencia de un daño antijurídico, ii) la imputación jurídica y fáctica, que, en el asunto concreto, corresponde a la falla en el servicio y, iii) el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio...”

Ahora, es pertinente anotar que, si bien no es línea pacífica en la jurisdicción, en casos donde por la naturaleza de la actividad se ha decantado por aplicar un título objetivo de responsabilidad, como cuando trata de ejercicio de actividades peligrosas, ha aclarado en algunas providencias que, si la víctima a su vez las realiza, el régimen es el de falla probada².

“Cuando el daño sufrido deviene como consecuencia de una actividad peligrosa que es ejercida directamente por la propia víctima, no resulta aplicable dicho régimen, sino el de falla probada del servicio. En efecto, la Sala ha tenido la oportunidad de precisar que la calificación de una actividad como “peligrosa” tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, pues este último sería aplicable al segundo de los casos mencionados, como también le sería aplicable por supuesto el de falla del servicio.”³

ii). Responsabilidad de la administración por accidente de tránsito derivado de la falta de mantenimiento, conservación o ausencia de señalización en la vía pública.

²Esta postura no ha sido unánime al respecto ver sentencia del 13/12 de 2017, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourt que reitera las de 14 de abril de 2010, exp. 18967, C.P. Enrique Gil Botero; del 9 de abril de 2014, exp. 30473, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 29 de agosto de 2016, exp. 40421, C.P. Danilo Rojas Betancourt, que abogan porque el título de imputación no muta de objetivo a subjetivo por la concurrencia de actividades peligrosas, simplemente dentro del título objetivo debe calificarse cuál de los agentes desplegó la acción que materialmente concretó el riesgo. Postura que la ponente no comparte y prohija la de neutralización de culpas y aplicación de régimen subjetivo.

³ C.E., Sec. 3, Sub. A, sent. Del 6/12/2017, exp. (36856), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico que reitera la sentencia de 15 de junio de 2000, Exp. 11688, CP. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; en el mismo sentido la de 10 de julio de 2003, exp. 12998; del 27 de enero de 2000, exp. 12420; 9 de agosto de 2001, exp. 12420; y 3 de mayo de 2007, exp. 16180.

El Consejo de Estado⁴ respecto del régimen de responsabilidad por accidente de tránsito derivado de la falta de mantenimiento, conservación o ausencia de señalización en la vía pública por parte de las autoridades competentes señaló:

“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 servicio³⁷.

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 obligatorio 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 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.***

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación Número: 23001-23-31-000-2005-01265-01 (40713).

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"³⁸.

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. (Negrillas y subrayado de la Sala)

Por lo anterior, respecto a la responsabilidad patrimonial extracontractual del estado por falta de mantenimiento o conservación de las vías, se tienen como elementos indispensables para su declaratoria el daño efectivamente causado, la falla en el servicio que equivaldría al desconocimiento de los deberes de la administración y establecer que el cumplimiento del deber por parte de la administración hubiese evitado la producción del daño antijurídico que se causó a quien reclama la indemnización correspondiente, que es lo mismo que demostrar el nexo causal.

iii). La carga de la prueba en el título de falla probada del servicio

Resulta coherente en línea con el contenido conceptual del título de imputación de la falla probada del servicio pregonar que, quien alega debe probar cada uno de los supuestos que se requieren para estructurarla y así obtener que se le asigne el derecho que pretende.

En efecto, una de las grandes diferencias entre los títulos objetivos y los subjetivos de atribución de responsabilidad, es precisamente el relevo de prueba en favor de la víctima en los primeros, de la intención de dañar del victimario, en la medida en que el daño es de tal entidad o es socialmente tan relevante, o fruto de una mayor exposición al riesgo ínsita en la actividad, que basta con su realización y la imputación fáctica o jurídica al victimario para que éste asuma el costo de su producción.

En cambio, cuando el daño se pregona tiene su génesis en el incumplimiento del deber legal de la autoridad pública, resulta requisito *sine qua non* que tal incumplimiento, irregularidad o falla sea fehacientemente probada por la víctima, así como su relación causal sea fáctica o jurídica con la producción del daño.

“De esta manera, queda evidenciado que el demandante incumplió la carga de la prueba, concepto sobre el cual tuvo oportunidad de pronunciarse esta Corporación en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera el 18 de febrero de 2010⁵, en los siguientes términos: “es una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”⁶. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Son entonces, las reglas de la carga de la prueba las que indican en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 167 del citado Estatuto Procesal Civil⁷, el cual fue incumplido por el aquí accionante y por tanto, debe asumir las consecuencias de su inactividad.⁸

Teniendo en cuenta que la conducción de vehículos automotores es una

⁵ Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp: 18.076. Reiterado mediante sentencia del 25 de marzo de 2015, Exp: 31.662.

⁶HINESTROZA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., °1969, p. 180.

⁷Artículo 167. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

⁸ C.E., Sec. 3., Sub.C, sent. 1/04/2016, exp. 46028, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

actividad catalogada como peligrosa⁹ es importante señalar que las condiciones materiales de modo, tiempo y lugar en que se produjo el daño son determinantes para establecer la causa del mismo.

iv) Importancia de la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en que sucedió el accidente

En providencia del 8 de mayo 2020 con ponencia de la Magistrada Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO del Consejo de Estado, con Radicación número:76001-23-31-000-2011-00352-01(55980):

“La Sala, después de analizar los medios de convicción que, en debida forma, se recaudaron en el proceso, concluye que, en el caso objeto de estudio, si bien se probó que Diana Carolina Duque Acosta sufrió unas lesiones consistentes en un trauma craneoencefálico leve y un esguince en el tobillo izquierdo, el 31 de enero de 2009, como consecuencia del volcamiento del vehículo en que se transportaba, lo cierto es que se desconoce por completo cuál fue la causa del accidente de tránsito en mención, por las siguientes razones: i) el informe suscrito por el agente de tránsito Luis Garay no proporciona claridad en relación con la escena del accidente y ii) la Subsección no cuenta con otro elemento probatorio que le permita establecer las condiciones en las que resultó lesionada la víctima.

(...)

Además, aunque dejó en blanco la casilla denominada “causas probables”, destinada a indicar las circunstancias o actuaciones que, posiblemente, dieron origen al accidente, en la casilla correspondiente a “observaciones” consignó lo siguiente: “hipótesis -> huecos en la vía”.

Consultado el plano o croquis del accidente, la Sala encuentra que el agente de tránsito Luis Garay se limitó a graficar la berma, la calzada, el separador, los postes de energía eléctrica, los árboles, el sentido de circulación y la presencia de un hueco en la vía, pero no se indicó la ubicación de la motocicleta siniestrada, el sitio en donde cayó la víctima Diana Carolina Duque Acosta, la longitud y/o trayectoria de las huellas de frenado ni las dimensiones del hueco, lo cual resulta contradictorio con la hipótesis anotada, pues el gráfico solo muestra un hueco y no varios.

⁹Calificación debidamente soportada con los índices de accidentalidad de tránsito al punto que se ha catalogado como un problema de salud pública (al respecto consultar: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd65/tema22.pdf> de la Organización Panamericana de la Salud que es una oficina regional de la organización Mundial de la salud) y en el último informe de la comunidad andina de naciones (Colombia, Ecuador, Peru y Bolivia) 2007-2016 Colombia se ubica de primero con un promedio de accidentalidad terrestre anual de 186.074 (seguido de Peru con 90.408 accidentes esto es menos del 50% del índice nuestro) de los cuales el 88,1% corresponde a la zona urbana. Datos tomados del informe oficial de accidentes de tránsito de la Comunidad andina de Naciones, consultado el 5/04/2018 a las 9:00 a.m, en el link: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/DEstadisticos/SGDE800.pdf>

En otras palabras, el agente de tránsito Luis Garay omitió señalar el punto de impacto y la trayectoria -anterior y posterior al volcamiento- del vehículo de placas IGK-82B, lo cual era indispensable para la reconstrucción y el análisis del accidente de tránsito acaecido el 31 de enero de 2009.

Incluso, el manual para el diligenciamiento del formato de este tipo de informes puntualiza que, en caso de que el vehículo hubiese sido movido de su posición final, el agente de tránsito debía diagramar este elemento en forma punteada e indicar en las observaciones el motivo por el cual se había movido del lugar de los hechos, lo cual tampoco ocurrió.

Para la Sala es evidente que el croquis en mención adolece de falencias, porque no consignó todos los detalles relevantes de la escena de los hechos. Incluso, aún con los aspectos que sí se graficaron, la información resulta insuficiente, por ejemplo, aunque el agente de tránsito Luis Garay advirtió de la presencia de un hueco en la vía, en el carril de la izquierda, en sentido sur - norte, lo cierto es que no indicó su profundidad, su ancho y/o su largo, lo que imposibilita a la Sala conocer sus dimensiones y, de esta forma, determinar en qué medida su presencia podía afectar la dirección y/o la velocidad de los vehículos que transitaban por ese sector.

La única información relevante que contiene el referido informe se encuentra en la casilla correspondiente a “observaciones”, en la cual se indicó lo siguiente: “hipótesis -> huecos en la vía”; no obstante lo anterior, con esta anotación no podría establecerse que lo que resultó determinante en la causación del daño fue la presencia de huecos en la calzada, porque, en primer lugar, en el croquis sólo se graficó un hueco y no varios y, en segundo lugar, no se probó de qué forma esa fisura en la vía afectó el desplazamiento de la motocicleta de placas IGK-82B, pues, se reitera, se desconoce por completo su trayectoria y su ubicación final en la escena de los hechos.

Adicionalmente, vale la pena precisar que, si bien en el manual para el diligenciamiento del “informe policial de accidentes” se establece que la autoridad de tránsito debe consignar, al menos, una causa probable del accidente, la hipótesis descrita no corresponde a un juicio de responsabilidad, pues su única finalidad es que el Ministerio de Transporte conozca las causas de accidentalidad y establecer correctivos para reducir el número de accidentes⁴³.

Así las cosas, ante la escasa información suministrada en el plano dibujado por el agente Luis Garay sería necesario acudir a la valoración de otros medios de convicción; sin embargo, no existe en el proceso otro elemento probatorio que permita confrontar el contenido del informe ni verificar cuál fue la causa eficiente del daño por el que aquí se demanda.” (Negrillas de la Sala)

v). El caso concreto.

Se tiene que el Juez de primera instancia accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, declarando concurrencia de culpas entre el demandante y la entidad demandada, porque fue tanto, la falta de mantenimiento de la vía como el actuar irresponsable del demandante lo que desencadenó el accidente.

Para atacar la decisión de primera instancia, el municipio de Santiago de Cali, alega que no se probó el nexo causal entre la falla del servicio y el daño, sino que fue el actuar imprudente de la víctima el que lo ocasionó, al movilizarse primero, por una zona donde no debía hacerlo, en un vehículo con antigüedad de más de 20 años, considerando que la actividad de la conducción peligrosa.

La Sala encuentra a partir de las pruebas allegadas al plenario que la parte actora no cumplió la carga que le correspondía, para demostrar los elementos del título de responsabilidad, veamos:

Historia Clínica del señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, de la entidad Red de Salud del Centro E.S.E – Nuestra señora del Rosario Cali, del 18 de mayo de 2011 hora 11:22 a.m., donde señala como motivo de consulta ACCIDENTE DE TRÁNSITO, enfermedad actual: *conductor de moto que sufre accidente de tránsito al sufrir volcamiento no perdida del conocimiento presenta trauma de muñeca derecha fue atendido en el hospital primitivo iglesias donde le tomaron RX saliendo FX de cubito ahora viene por dolor dice que firmó alta voluntaria le aplicaron tramadol.* Tipo de diagnóstico principal: *impresión diagnóstica*, DX principal: *T10X- fractura de miembro superior, nivel no especificado* (fl.8 a 10)

Historia Clínica del señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, de la entidad HOSPITAL PRIMITIVO IGLESIAS del 18 de mayo de 2011 hora 09:35 a.m., *examen físico: inspección general NORMAL (...) estado al llegar: consciente, colaborador en la consulta: si, usuario hidratado: si, aparentemente embriagado: NO (...) diagnóstico: fractura de la epífisis superior del cubito* (fl. 11).

Incapacidad medica del señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, de la entidad Nuestra señora del Rosario Cali, del 20 de mayo de 2011 hora 08:58 a.m., se le otorgó una incapacidad medica desde el 18 de mayo de 2011 hasta el 01 de junio de 2011 sin prórroga (15 días). (fl. 13)

Programación de citas médicas para curaciones en diferentes fechas desde el 30 de mayo de 2011 hasta el 07 de julio de 2011, donde da seña que MUNDIAL DE SEGUROS es la EPS y Convenio con la Clínica Nuestra Señora del Rosario. (fls. 20 a 23, 27 a 28, 30, 33)

Incapacidad medica del señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, de la

entidad Nuestra señora del Rosario Cali, del 09 de junio de 2011 hora 08:47 a.m., se le otorgó una incapacidad medica desde el 03 de junio de 2011 hasta 22 de junio de 2011, prorroga SI. (20 días). (fl. 26)

Incapacidad medica del señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, de la entidad Nuestra señora del Rosario Cali, del 07 de julio de 2011 hora 07:26 a.m., se le otorgó una incapacidad medica desde el 03 de julio de 2011 hasta 27 de julio de 2011, prorroga SI. (20 días). (fl. 29)

Historia Clínica del 21 de noviembre de 2011 hora 10:51 a.m. del señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, enfermedad actual: *pte en el momento con cuadro clínico de trauma en mano derecha con fractura de epifisis inferior de radio ahora refiere parestesias, dolor y disminución de fuerza de la mano que afecta principalmente a 1-2-3 dedo de la mano.* (fl. 34 a 41)

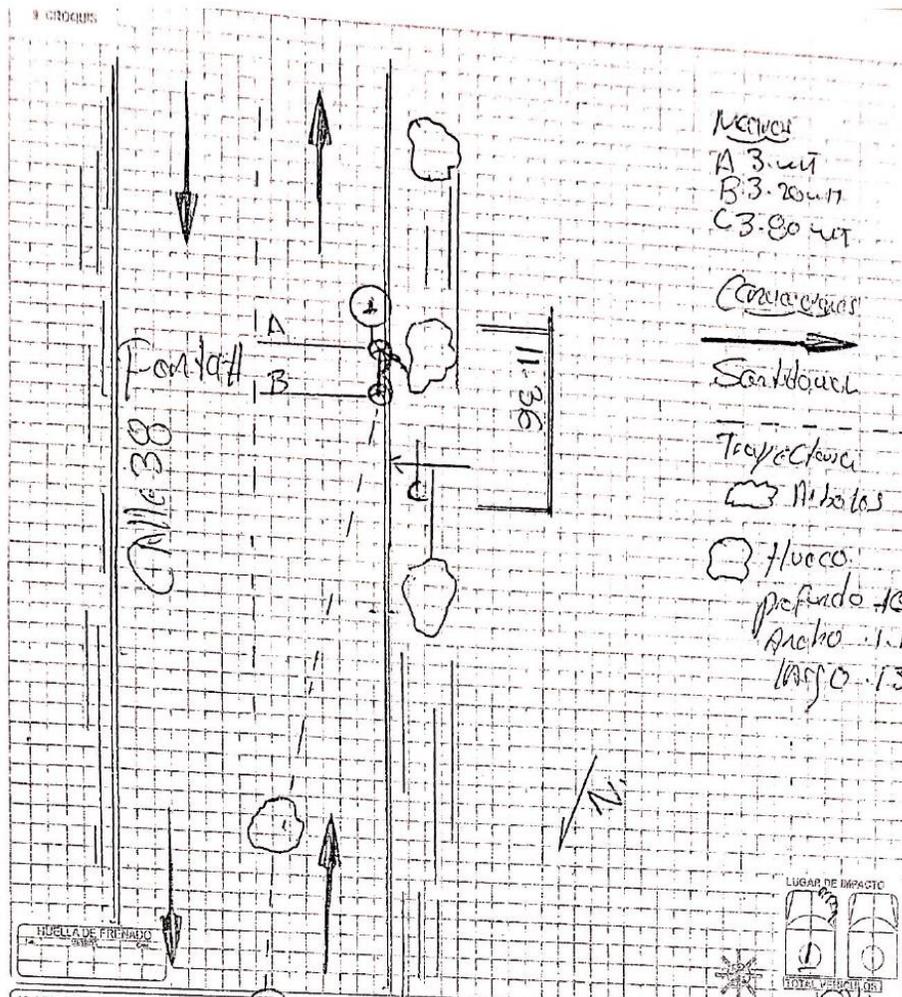
Consulta médica en la especialidad de ortopedia y traumatología del 13 de diciembre de 2011 con el Dr. Carlos Hernán Méndez Daza, ortopedista y traumatología, diagnostico: dolor crónico postraumático de muñeca derecha, recomendó valoración por el servicio de Clínica del dolor y/o fisioterapia, tac de mano derecha (...) (fl. 42 a 45)

Historia Clínica del señor EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, desde el 04 de diciembre de 2011 a las 8:38 a.m. donde el paciente regresó por el dolor que presenta en su mano derecha, donde ha tenido citas con ortopedista y traumatología (fl. 48 a 60)

Informe policial de accidente de tránsito No. 125577, fecha 18 de mayo de 2011, hora ocurrencia: 8:15, hora levantamiento 8:40, características de la vía: recta, plano, con aceras, doble sentido, una calzada, un carril, material de asfalto, con huecos, la vía se encontraba seca, sin iluminación artificial, y la iluminación era buena, sin señales ni demarcación, el demandante se movilizaba solo en la motocicleta. (fl. 61 a 62)

En el croquis se presenta hipótesis con código 306: pasa el hueco en la vía donde pierde el control y se cae.

12559)



- Muecas
 A 3.00 m
 B 3.20 m
 C 3.80 m
- Conexiones
 Santibach
- Trajectoria
 Albolas
- Huevo
 profundo 10 cent
 Ancho 1.10 m
 Largo 1.30 m

FIRMA DE CONFORMIDAD CON EL INFORME CONDUCTORES INVOLUCRADOS

FIRMA Y C.C.

FIRMA Y C.C.

10. VICTIMAS: PASAJEROS Y PEATONES

VICTIMA No. 1

1er APELLIDO, 2do APELLIDO Y NOMBRE: Wojan CA

NACIMIENTO DIA, MES, AÑO: 1970 DOC: 1 IDENTIFICACION No. 1001

DIRECCION DOMICILIO: Wojan CA CIUDAD: Wojan CA TELEFONO: 1001 VER No. 1 CONTUR: SI

HOSPITAL, CLINICA O SITIO DE ATENCION: Wojan CA

SE LLEVO A EXAMEN DE: EMBRIAGUEZ 1 DROGA 2 POSITIVO 1 GRAD 1 CASCO SI NO 2

11. TESTIGOS

1er APELLIDO, 2do APELLIDO Y NOMBRE: Wojan CA DOC: 1 IDENTIFICACION No. 1001 DIRECCION: Wojan CA TELEFONO: 1001 CIUDAD: Wojan CA

VEHICULO No. 1001 COD. CAUSA 1 VERSION COND: 1

12. HIPOTESIS

VEHICULO No. 1001 COD. CAUSA 1 VERSION COND: 1

13. OBSERVACIONES

Analisis: Codigo 306. Pared de Huevo en la zona donde fue la el control

14. ANEXOS V Se CAC

NOMBRES Y APELLIDOS: Wojan CA PLACA: 1001 CORRESPONDIO: Wojan CA

FIRMA: Wojan CA ENTIDAD: Wojan CA

VICTIMA No. 1	10.1 CONDUCTOR	1
10.2 PASAJERO	10.2.1 MASCULINO	1
	10.2.2 FEMENINO	2
10.3 GRAVEDAD	10.3.1 MUERTOS	1
	10.3.2 HERIDOS	2
TOTAL VICTIMAS INCL. YENID CONDUCTORES	HERIDOS	2
	MUERTOS	1

Fotocopia de cedula de ciudadanía de EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA, SOAT del vehículo de placas WGN21, con vigencia del 25 de abril de 2011 hasta 25 de abril de 2012. (fl. 63)

Fotocopia del certificado de revisión técnico mecánica y de gases expedido el 24 de abril de 2011 y vencimiento 24 de abril de 2012 de la motocicleta de placas WGN21 y copia de la licencia de tránsito de la motocicleta (fl. 64)

Copia de derecho de petición del 02 de noviembre de 2010 dirigido a la Secretaría de infraestructura vial y valorización de la Alcaldía de Santiago de Cali, donde los habitantes del barrio El Troncal en el sector comprendido entre la carrera 11B y 11 con calle 38 solicitan el arreglo y mantenimiento de la vía. (fl. 65 a 69)

Oficio 4151.1.13.3925-10 del 22 de noviembre de 2010, el subsecretario de infraestructura y mantenimiento vial de la Alcaldía de Santiago de Cali, en respuesta al derecho de petición del 02 de noviembre de 2010, manifestó que se estaban adelantando los estudios previos en las vías de la ciudad. (fl. 70)

Comprobante de ingreso No. 1233578 por concepto grúas motos y similares por valor de \$ 35.700 del vehículo con periodo de liquidación desde 01 de enero de 2007 hasta el 10 de enero de 2012 y fecha de tramite 25 de mayo de 2011, comprobante de ingreso No. 1233588 por concepto de parqueadero motos y similares por valor de \$ 89.100 con periodo de liquidación desde 01 de enero de 2011 hasta 10 de enero de 2012. (fl. 71)

Factura No. 0100 de moto repuestos FONSA del 10 de junio de 2011 por concepto de cambio de tren delantero, cambio de rin del completo, enderezada chasis, farola parilla, direcciones y cambio, babero, pintada de las presas y mano de obra para un total \$ 634.000a nombre del señor EZENOVER VELEZ POSADA, factura No. 53241 del 26 de mayo de 2011, de la Notaría 23 de Cali (fl. 72)

Orden de salida de vehículo por accidente de tránsito del 25 de mayo de 2011, suscrita por funcionario salida de vehículos S.T.T.M. (fl. 73)

Facturas de venta de medicamentos No. A653347F del 30 de mayo de 2011 y factura de la Notaría No. 23 de Cali. (fl. 74)

Servicio de grúa No. 150368 del 18 de mayo de 2011 del vehículo WGN21, por valor de \$ 35.700 (fl. 75)

Inventario físico de vehículos automotores No. 106974 del 18 de mayo de 2011 del vehículo WGN21. (fl. 76)

Registro civil de nacimiento de EZENOVER ANTONIO VELEZ POSADA. (fl. 77)

11 fotografías de brazo con clavos quirúrgicos, moto placas WGN21 recostada en andén, hombre acostado en camilla tapándose la cara, calle con baches en la vía inundados. (fl. 79 a 82)

4 CDs con imágenes de radiografía de muñeca, 26 archivos con 7 fotos digitales de calle con baches en la vía, la moto de placas WGN21 recostada en el andén (los otros archivos no abren), 74 archivos ilegibles.

Oficio No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-14696-2015 del 19 de noviembre de 2015 suscrito por el profesional universitario forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se tiene que el señor EZENOVER ANTONIO VELEZ, no se hizo presente a la cita de valoración de reconocimiento médico legal por lesiones personales. (fl. 225)

Memorial allegado por el Consorcio SAYP Sistema de Administración y Pagos, donde da cuenta de que verificado en el FOSYGA no se encontró información acerca de la condición de trabajador dependiente o independiente, datos de ubicación y/o empleador ya que estos no reposan en su base de datos. (fl. 227 a 228)

Oficio No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-12043-2016 del 24 de agosto de 2016, suscrito por el profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se tiene que el señor EZENOVER ANTONIO VELEZ, no se hizo presente a la cita de valoración de reconocimiento médico legal por lesiones personales. (fl. 248)

Oficio DJ-17-075.Y.M.G del 9 de febrero de 2017, proferido por la Directora Administrativo y Financiera de la Sala Uno y Representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde manifiesta que la apoderada de la parte demandante allegó oficio manifestando que el debate probatorio ya se había cerrado y que por lo mismo no se podía realizar la calificación de invalidez al señor Ezenover Antonio Vélez Posada, devolviendo la documentación allegada. (fl. 271)

INTERROGATORIO DE PARTE – EZENOVER ANTONIO VÉLEZ POSADA:

En audiencia de pruebas del 26 de mayo de 2016, se practicó interrogatorio de parte al señor Ezenover Antonio Vélez Posada, tomándose los generales de Ley, se encuentra actualmente desempleado, conoce los motivos de la citación, el Despacho solicita hacer un recuento de lo sucedido en el accidente de tránsito que sufrió. Eran las 6:45 de la mañana del 18 de mayo de 2011, yo me dirigía hacia el trabajo en una motico v80 cilindraje muy bajo, en la

ciudad de Cali, me desplazaba solo, iba hacia el trabajo, la dirección es la carrera 34 yo iba para la 15 con 34, iba hacia la 15 por toda la 38, a coger la 34, cuando en un sectorcito había demasiados huecos en toda la calle, completa llena de huecos, yo esquivando todos los huecos hasta que llegue a un punto que es un hueco muy grande que no se veía como era que la inclinación tira hacia el lado derecho y me tiro hacia unas piedras que los vecinos habían puesto porque los carros siempre que caían al hueco iban hacia las casas, yo saque mi mano derecha cuando me tumbó la moto por el hueco e inmediatamente todo el cuerpo se desplazó hacia la mano. Despacho: espere un segundo, devolvámonos un poquito, usted dice que se desplazaba esquivando huecos. EZENOVER: Si señor. Despacho: y que luego llegó a un hueco grande. EZENOVER: que fue el que me tiró hacia el árbol donde yo puse la mano, un hueco que tiene la inclinación, no es un hueco que es así parejo sino con inclinación hacia la derecha. Despacho: usted paso por ese hueco en la moto. EZENOVER: los esquive todos hasta llegar hasta ese hueco, ya no había como esquivarlo porque había un vehículo estacionado en el lado izquierdo, me tiro hacia el árbol donde fue que caí yo con la mano derecha. Despacho: ósea usted se estrelló con el árbol. EZENOVER: el árbol y el hueco, el hueco me tiró hacia el árbol. Despacho: y que le pasó. EZENOVER: puse la mano derecha entonces todo mi cuerpo cayó sobre el carpo, radio y cubito, el radio se salió de aquí el cubito se metió dentro del carpo, ya el deterioro va en esto, que la clavícula se está desencajando del todo, el deterioro de la mano derecha va hasta la clavícula donde se está saliendo en estos momentos porque todo el cuerpo quedo recargado hacia el lado derecho. Despacho: quien fue el primero que lo auxilió. EZENOVER: los primeros que me fueron unas señoras vecinas del mismo sector que viven ahí, y me dijeron usted está bien, yo les decía que, si porque yo no había sentido el golpe, cuando ya me miraron la mano derecha yo ya miré hacia el piso y fue donde me maluquie y había sangre en el piso porque el hueso del radio se me había salido del brazo. Despacho: entonces donde lo atendieron. EZENOVER: me atendieron en ese primitivo iglesias donde no había ni un Tramadol. Despacho: ¿Primitivo Iglesias que es? EZENOVER: un Hospital, no había ni un tramadol, ahí fue donde mi cuñado me cogió y me llevo para la clínica del Rosario. Despacho: que es Tramadol. EZENOVER: eso es pal dolor, en el Hospital no había ni medicamentos para atenderme y me iban a despachar para el hospital en la ambulancia y mi cuñado dijo no yo tengo particular, mientras llega la ambulancia lo llevamos a la Clínica del Rosario allá me tuvieron casi desde las 8 de la mañana hasta las 12 de la noche sin comida para poderme hacer la operación. La operación salió mala y fue donde tuvieron que llamar al doctor Carlos Hernán Mendoza que fue el que me trato de hacer la segunda operación. Despacho: como así que la operación salió mala.

EZENOVER: la operación salió mala porque el carpo todo se me destruyó entonces trataron de organizar y el cartilago que tiene aquí los 8 huesitos se destruyó del todo, porque los 8 huesitos del carpo se desfiguraron completamente. Despacho: pero eso fue con el golpe o con la operación. EZENOVER: con el golpe. Despacho: y porque entonces dice que la operación salió mala. EZENOVER: porque no fueron capaz de acomodarme bien, ósea, tuvieron que hacer dos operaciones para acomodarme la mano. Despacho: pero no es que la primera haya salido mala, sino que requirió de dos cirugías, ¿es así? EZENOVER: si señor. Para el tratamiento, que no mejoró para nada mi calidad de vida. Cada vez la mano se va a deteriorar más asó como lo dice el examen del Dr. Carlos Hernán y ya va a perjudicar el lado izquierdo, porque todo lo que yo hacía con mi mano derecha ya pasa para la mano izquierda. Despacho: que perjuicios entonces sufrió usted con ocasión de esas lesiones. EZENOVER: perjuicios morales, psicológicos, físicos. Perdí el trabajo, yo trabajaba en un taller de mecánica, era mecánico, ya no puedo hacer la fuerza que hacía antes para la mecánica, me ganaba 1.200.000 mensuales. Despacho: que personas presenciaron el accidente que usted acaba de describir. EZENOVER: pues mi cuñado Henry fue uno de los que fue a auxiliarme en el momento. Despacho: que hubiera presenciado el accidente. EZENOVER: doña Sandra es una de la gente que firmó la petición de los huecos a la Alcaldía de Cali. Despacho: Que pidieron allí. EZENOVER: que por favor taparan los huecos. Despacho: ¿y usted firmó esa petición? EZENOVER: no señor la firmaron todos los vecinos que son los que antes le habían hecho el derecho de petición a la Alcaldía de Santiago de Cali por los huecos que habían, que había habido accidentes por ese hueco. Despacho: usted como se enteró de ese derecho de petición. EZENOVER: porque los mismos vecinos me lo ofrecieron. Despacho: ese derecho de petición fue antes o después del accidente EZENOVER: mucho antes del accidente. Despacho: pero si fue antes del accidente, como se enteró del derecho de petición. EZENOVER: porque los vecinos todo me lo ofrecieron, me dijeron que me servían como testigos, porque todo mundo vio el accidente, mucha gente de la misma cuadra. Despacho: pero como se enteró del derecho de petición. EZENOVER: porque vuelvo y le digo ellos me lo ofrecieron, ellos me enteraron del derecho de petición. Despacho: sabe usted que personas firmaron ese derecho de petición o al menos una o dos. EZENOVER: doña Sandra. Despacho: como era el estado climático del sector, estaba lloviendo, de noche o de día. EZENOVER: Estaba de día porque yo iba para el trabajo a las 6:45 de la mañana, el estado climático, estaba en perfecto estado se veían todos los huecos, no estaba lloviendo, estaba despejado el día. Despacho: y si el día estaba despejado y se veían todos los huecos, como no pudo usted esquivarlo. EZENOVER: porque eran demasiados huecos en la vía. Despacho: a que velocidad se desplazaba. EZENOVER: a 30kms. Donde hubiera

ido más rápido me mato, además la motico es una V80, es una moto pequeña la moto no da, me la prestaba don Adolfo que era el patrón mío. Despacho: como era el sector de la vía. EZENOVER: doble vía, no tenía separador. Despacho: usted porque carril se desplazaba. EZENOVER: por el carril derecho mío, al lado izquierdo había unos carritos parqueados. Despacho: lo cual no le impedía seguir transitando por el mismo carril derecho. EZENOVER: no yo seguía por mi carril derecho, pero tenía que seguir esquivando todos los huecos que estaban en la vía en el lado izquierdo no podía adelantar uno porque había carros parqueados. Despacho: sabe usted si en la actualidad aún existen esos huecos. EZENOVER: no se si existen huecos en estos momentos porque yo apenas vengo de la ciudad de Medellín después de 3 años que me fui de aquí de Cali porque la situación aquí se me empeoro porque me volví una carga para toda la gente que estaba aquí, uno sin laborar sin generar para mi familia. Despacho: repítame la dirección donde sucedió el hecho. EZENOVER: carrera 38 con calle 11, no recuerdo bien. Despacho: sabe usted si se elaboró informe o croquis de ese accidente. EZENOVER: si, si señor. Porque yo lo tengo aquí y fue el guarda de tránsito el que llegó en el momento. Despacho: y cuando sufrió el impacto en su mano derecha quedo consciente. EZENOVER: si señor. Despacho: cuanto se demoraron en auxiliarlo para prestarle la atención médica. EZENOVER: no llegó ambulancia la misma gente del barrio fue la que me llevó con un carrito no llegó ambulancia no llegó tránsito. Despacho: pero usted estaba consciente y recuerda enterarse si llegó un agente de tránsito o no y levantó el croquis. EZENOVER: si señor, yo tuve acceso al croquis. Despacho: porque dice que tuvo acceso al croquis si se entiende que usted estaba lesionado y al parecer lo llevaron al Hospital Primitivo. EZENOVER: porque los guardas llegaron hasta el mismo primitivo y me hicieron prueba de alcoholemia y allá me tomaron los datos. Despacho: pero no recuerda si elaboraron o levantaron el croquis en el sitio del accidente. EZENOVER: allá quedó la moto, la moto quedó en el mismo punto del accidente y allí fue donde la levantó la grúa, el tránsito, y a mí me tocó que sacar la moto y pagar todos los gastos porque la moto no era mía. Despacho: a cuanto ascendieron esos gastos del daño de la moto y del pago del parqueadero. EZENOVER: no me acuerdo su señoría. Despacho: cual fue el impacto moral o psicológico sufrido por usted después de ese accidente. EZENOVER: me cambió mucho la vida tanto en el sentido de mi hogar en el sentido del trabajo porque no tenía como apoyar, pues con dinero. Despacho: que personas conforman su grupo familiar en la época del accidente. EZENOVER: en la casa de mi cuñado, mi hermana, los suegros de ellos ahí vivía yo. Despacho: usted tiene hijos y esposa para esa época. EZENOVER: tenía en Medellín, pero yo me vine para acá para poder mandar dinero a Medellín. Despacho: sus arraigos son en Medellín, en Cali solo

estaba por cuestiones de trabajo. EZENOVER: desde el 96 he venido a trabajar a Cali, me ha parecido después de Medellín es Cali. Despacho: en que gastos ha tenido que incurrir usted después del accidente. EZENOVER: gastos de transporte del médico, los gastos para pagar el arreglo de la moto, sacarla del tránsito, lo que me ayudaba mucho era que Henry mi cuñado me ayudaba. Despacho: a cuánto ascienden esos gastos. EZENOVER: las facturas de los gastos de la moto las tengo todas en el (expediente). Despacho: a que atribuye usted la causa del accidente que acaba de describir. EZENOVER: a un mal mantenimiento de la vía de la Alcaldía de Santiago de Cali.

PRUEBAS TESTIMONIALES PRACTICADAS:

Testimonio de la señora MONICA FRANCO PEREZ, realizado el 26 de mayo de 2016, se le toman los generales de Ley, es estilista, vive en el barrio San Luis carrera 14 # 71 – 51, bachiller y es estilista, es amiga del señor Ezenover Antonio desde hace años porque la hermana de él vive enseguida de mi casa desde hace años. Despacho: haga un relato de los hechos del proceso. Testigo: conoció al señor Ezenover cuando tenía como 17 años y él llegó de prestar servicio del ejército, llegó a la casa de la hermana enseguida de la mía, soy muy amiga de la familia, junto con el excuñado de Ezenover que se llama Henry Casanova. Yo me di cuenta que Ezenover se vino para Cali, eso fue en el 2011 en busca de un mejor futuro y se puso a trabajar en un taller de ayudante de mecánica. Despacho: usted dice que lo conoció cuando tenía 17 años y tiene en la actualidad 38, quiere decir que hace más de 20 años lo conoce, y ahorita dice que él volvió a Cali en el 2011. Testigo: porque él se fue otra vez para Medellín y volvió en el 2011 a Cali donde la hermana. Lo que tengo entendido es que el entró a trabajar como ayudante de mecánica, en un taller, luego cuando ya después vi que tuvo un accidente en el 2011. Despacho: ¿cómo se enteró del accidente, usted lo presenció? Testigo: no estuve en el hecho del accidente pero si la hermana y el cuñado me contaron que se había fracturado la mano, que le habían hecho una cirugía y fue cuando Ezenover llegó a la casa fue que le vi la mano del accidente que le hicieron cirugía y ya después fue que lo vi con ese accidente y después de ese accidente para acá vi que la vida de Ezenover empezó a cambiar porque ya no volvió a trabajar lo veía como deprimido, sé que le daban unos dolores terribles, sé que le tuvieron que hacer otra cirugía porque había una que le había quedado como mal hecha y le volvieron a abrir otra vez la mano, en una ocasión lo acompañe a la Clínica del Rosario porque allá era donde lo atendían por medio del SOAT. Despacho: sabe usted que personas conforman el grupo familiar del señor Ezenover. Testigo: los que viven aquí en Cali, que son los que yo conozco, que es Henry Casanova (ex cuñado), doña Luz que vive en la misma casa donde vive Henry Casanova, Doña Lola, ellos tienen

dos hijos que se llaman, Amalia, Katherine y Mauricio, don Henry y la mama de don Henry. Despacho: sabe usted que tan allegado es Ezenover de su familia o como es el comportamiento de él con su familia. Testigo: excelente, porque siempre lo vi muy cariñoso y muy colaborador. Despacho: sabe usted cual fue el impacto moral que probablemente podría haber afectado al señor Ezenover con el accidente. Testigo: mucha depresión. Apoderado parte Demandada: manifestó que no fue testigo presencial de los hechos. Testigo: no estuve en el accidente en el hueco no.

Testimonio del señor HENRY CASANOVA ARTEAGA, realizado el 26 de mayo de 2016, dirección carrera 1 A – 14 # 71 barrio San Luis de Cali, ayudante de mecánica, Ezenover es el hermano de mi ex esposa. Conoce los motivos de porque fue llamado a rendir la declaración. El Despacho solicita un recuento de lo que le conste. Testigo: lo conozco hace unos 25 años, cuando él tenía 15 años, cuando prestó servicio, después de que salió de allá de Medellín vino a vivir a mi casa, se le dio el apoyo, él trabajó luego retorno a Medellín y más o menos en mayo a mediados del 2011 el volvió a Cali a trabajar y estaba conmigo, yo le ayude a conseguir trabajo, yo trabajaba en un taller, y ahí fue donde ocurrió el suceso del accidente de la moto que él se dañó la mano. Despacho: que sabe usted del accidente. Testigo: pues nosotros íbamos para el trabajo, él iba delante de mí, eso fue a mediados de 2011, él iba en moto y yo iba en moto, pero no estábamos juntos en ese momento, sino que el me llamo ya que se había caído en un hueco, cuando llegue a auxiliarlo, nosotros. Despacho: cuales nosotros. Testigo: porque yo fui en ese tiempo la hermana de él era mi esposa todavía, entonces fuimos a mirar que había pasado y todo eso, la hermana de él se llama Ruth Amalia Pérez Posada. Fuimos a mirar ahí y ya a él se lo habían llevado para la Clínica, para la atención, sino que a él lo iban a atender en ese Hospital Primitivo Crespo. Despacho: que fue lo que usted vio cuando llegó al sitio de los hechos. Testigo: estaba la moto ahí caída contra un árbol y estaba el guarda de tránsito estaba ahí. Despacho: el señor Ezenover ya no estaba. Testigo: no el ya no estaba ya se lo habían llevado. Despacho: que más sabe de eso. Testigo: nosotros llegamos al Hospital, dijimos que no queríamos que fuera atendido ahí, sino que lo llevaran a la clínica nuestra señora del Rosario y fue pasado para la otra clínica donde tuvo una mejor atención. Despacho: que personas conformaban el grupo familiar del señor Ezenover en la época del accidente. Testigo: la esposa y los hijos, pero ellos no estaban acá, vivía con mi esposa, conmigo con mis hijos. Despacho: cual fue el impacto moral o psicológico que probablemente haya sufrido el señor Ezenover con ocasión del accidente. Testigo: Claro fue muy duro porque el quedo imposibilitado, de hecho, el no pudo volver a trabajar y esta es la hora que el no trabaja. Despacho: sabe cuánto se ganaba el en esa época. Testigo: no no tengo presente,

a él le pagaban el día como referenciado al mínimo. Parte demandante: como en esa época, afecto el accidente al señor Ezenover. Testigo: el vino a vivir a mi casa, pues se le brindó la ayuda pues porque nosotros somos unas personas estrato dos y el vino como a ayudar a mejorar nuestra vida, pero a raíz del accidente literalmente se convirtió fue en una carga para nosotros para mi esposa y mis hijos. Demandante: recuerda cuanto tiempo estuvo hospitalizado y luego cuanto tiempo estuvo incapacitado. Testigo: uy hartoo tiempo no me acuerdo un año dos años, inclusive a él le hicieron la cirugía y el quedó como mal de esa cirugía y lo tuvieron que volver a intervenir. Demandante: durante ese tiempo estuvo viviendo en su casa. Testigo: si él estuvo en mi casa, y también muchos días en la clínica. Demandante: sabe usted si la moto en la que se movilizaba el señor Vélez el día del accidente era de él. Testigo: no era de propiedad de él, era del señor del taller que se la había prestado. Demandante: sabe si el señor Vélez tuvo que sufragar los gastos por la inmovilización de la motocicleta, ósea grúa, parqueadero... Testigo: todo eso tocó pagarlos porque había que responder por esa moto de todas maneras habían hecho el favor para que se movilizara y toco pagar todo eso, no recuerda a cuanto ascendieron esos gastos, y él tenía la mano operada y todo eso y la moto me la entregaron a mí, nosotros y el pagamos los gastos. Demandante: cuando habla de nosotros es porque él vivía en su casa o porque usted le prestó dinero para pagarla. Testigo: si porque él vivía en mi casa. Parte demandada Cali: usted ha mencionado que el señor Ezenover pernoctaba en su casa con su núcleo familiar. Testigo: si él vivía en mi casa. Cali: esta convivencia era de corrido o fue interrumpida, es decir él se desplazaba a la ciudad de Medellín de donde era oriundo o estaba radicado por completo aquí en su casa. Testigo: no porque él ya llegó y pues nos ofrecieron una oferta de trabajo y él se vino para acá con la ilusión de mejorar su calidad de vida, por eso él estaba conmigo acá en Cali. Cali: ¿el monto devengado por los oficios era aproximadamente el mínimo? Testigo: si básicamente sobre el mínimo. Cali: tuvo usted conocimiento de los hechos como tal, al momento de la llegada del señor agente de tránsito. Testigo: si señor. Cali: estuvo usted presente en el momento en el que colisionó con el hueco el señor Ezenover. Testigo: no en el momento no, nosotros llegamos después. Cali: en el evento posterior en que usted hizo presencia en el lugar de los hechos se encontraba el agente de tránsito. Testigo: si el agente de tránsito ya estaba ahí. Cali: en ese evento usted observo o el agente determinó la presencia de algún testigo de los hechos. Testigo: básicamente casi todas las personas de esa cuadra salieron en motivo de auxilio y de rechazo porque ese hueco había sido tema de queja entonces toda la gente salió, incluso ese día el guarda tomó los datos de unas personas ahí. Cali: de las personas que usted dice que el guarda tomó los datos, tiene idea si en el informe consignó el nombre de alguna de ellas, que

podrían servir como testigo de los hechos. Testigo: no, no sé. Cali: como refiere usted que asistió al sitio de los hechos, por favor ilustre al Despacho si se trata de una vía principal o una vía que impida la circulación a una velocidad mayor a 30Kms. Testigo: es una cuadra de barrio, normal. Cali: es decir una cuadra de un barrio donde uno pueda transitar a 30kms o menos. Testigo: si se puede transitar despacio, de hecho, toca transitar muy despacio porque es que la cuadra tiene más huecos, y las personas de la cuadra tenían el oficio de radicación creo que dos que habían puesto la queja en la Alcaldía para que les repararan esa cuadra porque ya se habían presentado accidentes anteriormente debido a ese hueco. Cali: en conclusión, se debe transitar a una baja velocidad? Testigo: si se debe transitar a una baja velocidad porque es que los huecos no dejan para otra mayor velocidad.

Del análisis integral del recaudo probatorio se evidencia que el señor Ezenover Antonio Vélez Posada, sufrió un accidente de tránsito mientras se desplazaba en la motocicleta de placas WGN-21, el día 18 de mayo de 2011 al caer en un hueco en la vía ubicada en la calle 38 No. 11 – 36 de la ciudad de Cali, por lo cual sufrió lesiones en su mano derecha por la rotura traumática de ligamentos de la muñeca.

Sin embargo, la Sala encuentra inconsistencias entre lo dicho en el interrogatorio de parte y el testimonio rendido por el señor Henry Casanova y el acervo documental allegado al proceso. Pues bien, los señores Ezenover Antonio y el señor Henry Casanova, sostienen que el accidente ocurrió siendo las 06:45 de la mañana, momento en que se desplazaban para su lugar de trabajo cada uno en su motocicleta, sin embargo, al revisar el informe policial de accidente de Tránsito, se tiene que la ocurrencia del mismo se presentó siendo las 08:15 de la mañana y que el informe se levantó siendo las 8:40, con una diferencia de casi dos horas entre lo relatado por los señores ya relacionados y el informe, así mismo, se tiene que la primera atención médica fue a las 8:12 a.m. en el Hospital Primitivo Iglesias donde se cataloga la atención como prioritaria, sin embargo, el mismo solicitó el alta voluntaria para movilizarse hasta la Clínica Nuestra señora del Rosario.

Ahora bien, en el relato realizado por la víctima, señala que su cuñado, el señor Henry Casanova lo recogió y lo condujo en un vehículo particular al Hospital Primitivo Iglesias, sin embargo, en su testimonio el señor Henry manifestó que pese a que habían salido juntos de su casa hacia el trabajo en motocicletas diferentes, el recibió una llamada del señor Ezenover después del accidente para decirle que se había caído en un hueco, aduciendo además que había llegado al lugar de los hechos cuando la Policía se encontraba realizando el informe policial de accidente de tránsito y el accidentado ya había sido trasladado. Inconsistencias que ponen en duda la credibilidad de dichos testimonios.

Ahora bien, para la Sala es claro que el bache en la vía existía para el momento de los hechos lo que demuestra en principio el mal estado de la misma y por ende la falla de la administración en su mantenimiento, no obstante el proceso adolece de toda prueba, aún indiciaria que haga pensar que esa fue la causa efectiva del daño, por el contrario, está probado a partir del dicho de la propia víctima y de otras pruebas como el informe de tránsito, que el hueco era visible, no había lluvia y la iluminación era buena, de donde se deduce que el señor Ezenover Antonio de conducir con pericia y prudencia pudo evitar la caída; en efecto, en el croquis solo se evidencia la existencia de un hueco que se encuentra en la mitad de la vía, lo que permite concluir que el señor Ezenover no cumplió con lo que ordena la norma de tránsito, que señala el deber de transitar dentro del carril sin invadir el otro.

Ahora bien, respecto del informe de accidente de tránsito, no se tiene certeza de cómo fue elaborado, pues se tiene que el señor Ezenover fue llevado en un vehículo particular al Hospital Primitivo Iglesias, sin encontrarse firma o declaración de algún testigo de los hechos contenido en el informe, adicional a ello el agente de tránsito pese a haber sido citado en dos ocasiones a rendir testimonio, tampoco hizo presencia, por lo que no puede concluirse con el simple contenido del informe policial de accidente de tránsito que el hueco hubiera sido determinante para el daño que sufrió el señor Ezenover, de quien no logra concluirse si portaba o no licencia de conducción pues el informe tiene tachado el lugar donde se consigna dicho dato, además el cuñado del lesionado refiere que cuando llegó al sitio el guarda estaba levantando el informe pero la víctima no estaba y la moto había sido movida y se encontraba recostada a un palo.

En cuanto a las fotografías¹⁰ aportadas, no sirven de soporte probatorio, pues no se indica lugar, hora, fecha y persona que las realizó, además, no están contenidas en una prueba que pueda dar soporte que corresponden al lugar de los hechos.

Así las cosas, si bien es cierto se ha probado un daño y una omisión de la administración demandada, en su débito legal de mantener las vías en perfecto estado, no se acreditó por parte de la parte actora, siendo su carga procesal, que la existencia del bache fue la causa determinante del accidente sufrido, al desconocer con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que éste se produjo; en consecuencia, al no estructurarse fehacientemente el nexo causal debe revocarse la sentencia que accedió a las pretensiones.

e. CONDENA EN COSTAS

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, administrativo Sección Tercera Sala Plena, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia del 28 de agosto de 2014.

El artículo 188 del CPACA regula la condena en costas y prevé que la sentencia debe disponer sobre su imposición, conforme a la regulación prevista en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

Conforme al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso¹¹ hay lugar a condenar en costas en segunda instancia a la parte vencida (demandante), por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, por lo que así se impondrán y se liquidarán por Secretaría.

En aplicación del numeral 4° del artículo 366 *Ob. Cit.* en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán agencias en derecho en la suma de un (1) smlmv a la fecha de ejecutoria de la sentencia y se liquidarán por secretaría.

f. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 030 del 25 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante conforme lo previsto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y fijar agencias en derecho en la suma de un (1) smlmv a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previa anotación en el software de gestión JUSTICIA SIGLO XXI.

¹¹ Artículo 365 Condena en costas.

(...)

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...)

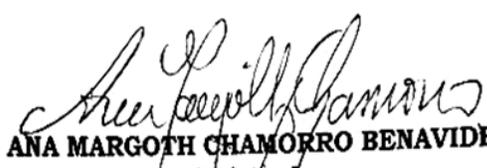
QUINTO: ADVERTIR que el canal oficial de comunicación del Tribunal es rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co al cual se remitirán todos los memoriales **identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG so pena de multas.** La sede electrónica del Tribunal es SAMAI donde podrá consultarse el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrito electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.



VICTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DIAZ
Magistrado



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada