



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticinco (2025)

**MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTÁLORA**

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b>   | Reparación directa / Ley 1437   |
| <b>EXPEDIENTE:</b>         | 76001-33-33-013-2015-00318-02   |
| <b>DEMANDANTE:</b>         | Juan Carlos Lemos Benítez y otros<br><a href="mailto:feyego@yahoo.com">feyego@yahoo.com</a><br><a href="mailto:fernandoyepesgomez@consorciojuridicodeloccidente.com">fernandoyepesgomez@consorciojuridicodeloccidente.com</a>   |
| <b>DEMANDADOS:</b>         | Distrito Especial de Santiago de Cali<br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co">notificacionesjudiciales@cali.gov.co</a><br>Empresas municipales de Cali -EMCALI-<br><a href="mailto:notificaciones@emcali.com.co">notificaciones@emcali.com.co</a><br><a href="mailto:elvelasco@emcali.com.co">elvelasco@emcali.com.co</a><br>Sociedad Megaproyectos de iluminación de Colombia S.A.S.<br><a href="mailto:notificaciones@megaproyectos.co">notificaciones@megaproyectos.co</a><br><a href="mailto:lyana.espinal@gmail.co">lyana.espinal@gmail.co</a>  |
| <b>LLAMADO EN GARANTÍA</b> | Allianz Seguros S.A.<br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co">notificacionesjudiciales@allianz.co</a><br>La previsora S.A. Compañía de Seguros<br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co">notificacionesjudiciales@previsora.gov.co</a><br><a href="mailto:marisolduque@ilexgrupoconsultor.com">marisolduque@ilexgrupoconsultor.com</a><br>Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.<br><a href="mailto:ccorreos@confianza.com.co">ccorreos@confianza.com.co</a><br><a href="mailto:jmedina@confianza.com.co">jmedina@confianza.com.co</a><br>Axa Colpatría Seguros S.A.<br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@axacolpatria.co">notificacionesjudiciales@axacolpatria.co</a><br><a href="mailto:notificaciones@gha.com.co">notificaciones@gha.com.co</a><br><a href="mailto:jpanchalo@gha.com.co">jpanchalo@gha.com.co</a> |
| <b>PROVIDENCIA:</b>        | <b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 018</b>   |
| <b>TEMA:</b>               | Responsabilidad por accidente de tránsito   |

Aprobada en Sala virtual y acta de la fecha. Convocatoria virtual No. 002 del 27 de enero de 2025.

### I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Se confirmará parcialmente la sentencia no. 018 del 21 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito De Cali, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, apelada por la parte demandante, el distrito especial de Santiago de Cali y la llamada en garantía, La Previsora Compañía de Seguros S.A.

2. Se estructuraron los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, se reconoce el daño a la salud a favor de la demandante. Se reducirá

la indemnización en un 50% por la concurrencia del hecho de un tercero en la producción del daño.

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1 Hechos relevantes**

3. El 4 de noviembre de 2014, aproximadamente a las 8:10 pm, la señora Dora Lilia Fernández transitaba como acompañante en la motocicleta de placas MVG29D que conducía su compañero de estudios César Augusto Ocampo y sufrió un volcamiento a la altura de la Calle 25 con Carrera 7 de la ciudad de Cali.

4. El mismo día ingresó a la Clínica Valle Salud S.A.S. La historia clínica indicó: *“Motivo de consulta: accidente de tránsito. Enfermedad actual. Paciente quien sufre accidente de tránsito presentando trauma contuso en pie izquierdo con posterior edema, dolor y limitación funcional para el movimiento más pérdidas cutáneas en dorso de pie izquierdo, sucias, contaminadas con material mineral y sangrado moderado. Trauma en rodilla izquierda con hematoma, dolor y limitación funcional; no refiere trauma craneoencefálico ni pérdida del conocimiento”*.

### **2.2 Pretensiones**

5. La parte actora presentó demanda en el medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, solicitó:

6. i) Se declare patrimonialmente responsable a las entidades demandadas de los perjuicios ocasionados a la demandante por la falla del servicio por el mal estado y deficiente iluminación del sector de la Calle 25 con Carrera 7 de la ciudad de Cali.

7. Se reconozca y paguen los perjuicios materiales, morales y de daño a la salud, que tasa para cada uno de los demandantes.

### **2.3 La contestación de la demanda**

8. **EMCALI** contestó, se expresó frente a los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda. No está probado que la causa eficiente del accidente de tránsito fue el hueco en la vía, ya que la lesionada conducía a máxima velocidad, por el carril izquierdo, en una vía oscura.

9. No se probó el nexo causal, ya que para la fecha de los hechos EMCALI no había intervenido la vía pública, el mantenimiento del alumbrado público no es su responsabilidad. Presentó excepciones de fondo y llamó en garantía a Allianz Seguros S.A, La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

10. **Distrito de Santiago de Cali** contestó, se expresó frente a los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda. Se probó la ausencia de responsabilidad del ente territorial, por la falta de nexo causal entre el daño padecido por los demandantes y la conducta omisiva imputada.

11. No hay falla en el servicio, ya que las fotografías tomadas carecen de certeza. Llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

12. **Sociedad Megaproyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.** se expresó frente a los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda. No hay falla en el servicio porque la sociedad cumplió el deber de brindar el servicio de alumbrado público, para la fecha de los hechos. El lugar contaba con la suficiente iluminación, lo cual se corrobora con la falta de reportes de daños o averías en la infraestructura para la época.

13. Las lesiones de la actora se produjeron por una causa ajena o extraña, que rompe el nexo de causalidad y exime de responsabilidad a la entidad. Llamó en garantía Aseguradora de Finanzas S.A. Seguros Confianza S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A.

14. **Allianz Seguros S.A.** contestó la demanda y el llamamiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda por inexistencia de culpa en el actuar del asegurado e inexistencia de falla en el servicio o mantenimiento de la vía, ya que EMCALI no es la empresa encargada del alumbrado público, alcantarillado o mantenimiento de la malla vial, pues está concesionada a Sociedad Megaproyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.

15. No se estructuran los elementos de la responsabilidad, no hay certeza que el accidente de tránsito ocurrió por culpa de EMCALI, señala que hubo concurrencia de culpas, porque el conductor de la motocicleta, pese a realizar una actividad peligrosa, transitaba por el carril izquierdo, excediendo los límites de velocidad.

16. Respecto a la póliza señaló un límite de amparo y la existencia de un coaseguro sin solidaridad, Allianz Seguros S.A. 80% y La Previsora S.A. Compañía de Seguros 20%.

17. **La Previsora S.A. Compañía de Seguros** contestó, se expresó frente a los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda. No se probó la responsabilidad del distrito de Cali, las circunstancias de tiempo, modo y lugar no son claras, el informe pericial se realizó de oídas, es apenas un indicio carente de respaldo, los perjuicios ocasionados a la demandante son producto del exceso de velocidad.

18. Los daños morales solicitados carecen de fuerza probatoria. Respecto al llamamiento, indicó que se debe regir por los términos, condiciones y exclusiones que establece el contrato de seguro que enmarca la póliza no. 1009672, vigente al momento de producirse el siniestro.

19. **Aseguradora de Finanzas S.A. Seguros Confianza S.A.** se expresó frente a los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda. La parte actora no probó la culpa de las entidades demandadas, en el accidente no tuvo ninguna injerencia o participación la Sociedad Megaproyectos de Iluminaciones de Colombia S.A., la cual adoptó todas las medidas para una correcta iluminación.

20. El accidente ocurrió por una anomalía en la vía, lo cual no es una responsabilidad del ente asegurado. Frente al llamamiento en garantía, indicó la falta de cobertura del concepto lucro cesante y daños extrapatrimoniales solicitados en la demanda.

21. **Axa Colpatria Seguros S.A.** contestó la demanda y el llamamiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda. No probó la fecha del accidente, ni la circunstancia de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, ni la responsabilidad de los entes demandados. No hay prueba de la pérdida de la capacidad laboral alegada, ni los gastos en que incurrió producto del accidente.

22. Respecto al llamamiento en garantía, indicó la inexistencia de cobertura y obligación a cargo de la aseguradora, porque no se estructuró la responsabilidad del ente asegurado. El contrato de seguro tiene un límite máximo de responsabilidad y una serie de condiciones, entre ellas el pago de un deducible.

#### **2.4 Sentencia de primera instancia**

23. En sentencia no. 018 del 21 de marzo de 2023, el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali accedió parcialmente a las pretensiones.

24. Indicó que el título de imputación de falla en el servicio supone la existencia de una obligación en cabeza del Estado y su infracción. EL IPAT y las declaraciones de Guillermo Álvarez Solarte, Diego Paredes –*Agente de Tránsito*– y César Augusto Ocampo Herrera, permiten establecer que la iluminación en la zona o sitio de los hechos no era buena.

25. Pese a ello, la falta de buena iluminación en el sector no contribuyó a la existencia del daño, pues era de noche, había llovido y la calle estaba húmeda, las palmeras impedían una buena visibilidad debido a su abundante vegetación.

26. Conforme al artículo 311 superior y la Ley 715 – Art. 76, es el ente territorial quien tiene a su cargo la obligación de mantener las vías en un estado óptimo, y además velar que los objetos, cosas, plantas que existan a los lados de la vía no impidan la visibilidad; en el caso, la vigilancia y mantenimiento en cuanto a la vegetación que obstruía la visión para la movilidad es de su incumbencia.

27. Por ello, declaró únicamente responsable al distrito especial de Santiago de Cali, negó las pretensiones de daño emergente, lucro cesante y daño a la salud para la lesionada y los perjuicios morales para Roger Eney Fernández.

#### **2.6 Recursos de apelación**

28. **La parte demandante** señala como motivos de inconformidad la tasación del monto indemnizatorio que reconoció el *a quo* porque desconoce

los principios de igualdad, equidad y la obligación constitucional de protección a las víctimas a quienes les asiste el derecho de ser reparadas.

29. Las declaraciones practicadas dan cuenta del perjuicio moral causados a los demandantes por las lesiones físicas de la víctima, la cuantificación de la indemnización exige determinar la intensidad del daño y las condiciones particulares de la víctima, deber que incumplió el *a quo*.

30. La lesionada superó los 12 días de incapacidad y su condición física dificultó la recuperación emocional, la afectación estética transitoria repercutió en su estado anímico, por ello es procedente el incremento de la tasación de la reparación otorgada a título de perjuicio moral.

31. El daño a la salud es un concepto indemnizatorio propio que no tiene como tarifa legal la calificación de pérdida de la capacidad laboral; la historia clínica de la víctima da cuenta de la lesión padecida y su vocación de ser indemnizada en los términos señalados por el Consejo de Estado.

32. Es procedente el reconocimiento y pago del daño emergente, porque las pruebas documentales y testimoniales dan certeza de las erogaciones que realizó y realizará la víctima.

33. Respecto al lucro cesante, probó la lesión de la víctima y que al momento de la ocurrencia era mayor de edad, activa laboralmente y con un vínculo laboral vigente, el pago de la incapacidad por parte de la EPS es diferente de la ocasionada por la falla en el servicio.

34. Es procedente el reconocimiento del perjuicio a favor de Roger Eney Fernández Avalo en calidad de cuñado de la víctima, las declaraciones de Dilbey Paz Marín y José Bolaños Meneses dan cuenta de su buena relación, el desconsuelo y la preocupación por la condición de la víctima, al igual que el apoyo moral y psicológico que brindó a la afectada.

35. **El distrito especial de Santiago de Cali** cuestiona y califica como injusta la imputación fáctica y jurídica de responsabilidad extracontractual del *a quo*, el análisis de los testimonios no fue correcto y las circunstancias de tiempo, modo y lugar no quedaron demostradas, da la sensación de que el *a quo* presumió la responsabilidad del ente territorial.

36. En el proceso se probó que el Informe Policial de Accidente de Tránsito -IPAT- se diligenció en la clínica donde fue atendida la víctima, a partir de la información suministrada por los testigos de oídas, y se omitió la información del testigo que observó el accidente, quien los asistió en su traslado a la clínica, cuyo nombre solo se conoció hasta el inicio del proceso.

37. El juez otorgó credibilidad al testigo del accidente, pese a ser evidente su preparación al rendir la declaración a punto de acordarse de forma inusual de los detalles del evento luego de casi 9 años de su ocurrencia, lo que debió generar el fallador al menos una sospecha. Testigo que no fue identificado por el agente de tránsito que diligenció el IPAT.

38. El *a quo* desconoció que el agente de tránsito en su declaración manifestó que no tenía certeza que el accidente ocurrió por un hueco en la vía, que al momento de visitar el lugar de los hechos no encontró ninguna evidencia de la ocurrencia del accidente.

39. No es posible una imputación fáctica ni jurídica en contra del ente territorial, porque los documentos obrantes en el expediente y los testimonios practicados en el proceso no dan certeza alguna de la forma como sucedió el evento dañoso y el nexo causal entre este y la falla en el servicio alegada.

40. **La Previsora Compañía de Seguros S.A.** cuestiona el fallo de primera instancia, ya que no están acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en la demanda. El conductor del vehículo en el que transitaba la víctima fue imprudente, actuó con impericia y desconoció el deber de cuidado propio de una actividad peligrosa, acciones determinantes en la producción del hecho dañoso.

41. De forma subsidiaria de entenderse alguna responsabilidad por parte del ente territorial, se debe acceder a una concurrencia de culpas con el tercero conductor de la motocicleta y la víctima directa al exponerse al riesgo generador del daño.

42. El *a quo* omitió decidir sobre la excepción de pérdida del derecho/incumplimiento de obligaciones, que formuló el ente asegurador porque el asegurado incumplió su obligación de aviso oportuno e incumplió la obligación de mantener los predios y bienes inherentes a su actividad en buen estado de conservación y funcionamiento, obligación que establece la condición quinta del contrato de seguro, lo cual genera la pérdida del derecho.

## **2.7 Actuaciones en segunda instancia**

43. Mediante auto no. 312 del 21 de julio de 2023, se admitió el recurso de apelación.

44. La Sociedad Megaproyectos de Iluminaciones de Colombia S.A. se expresó frente a los recursos de apelación formulados y solicitó la confirmación del fallo de primera instancia<sup>1</sup>.

45. La Previsora Compañía de Seguros S.A. se expresó frente a los recursos de apelación en los mismos términos del recurso<sup>2</sup>. El Ministerio Público no conceptuó.

---

<sup>1</sup> Índice 12 de Samai.

<sup>2</sup> Índice 11 Samai.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Cuestión previa – prelación de fallo**

46. El artículo 18 de la Ley 446 de 1998 consagra que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción el orden para proferir sentencia puede modificarse, en atención a la naturaleza de los asuntos, por importancia jurídica o trascendencia social.

47. La Sala ya se ha pronunciado sobre este tema específico; se cumple con los presupuestos normativos para fallarlo con mayor celeridad y se dará aplicación a esa prerrogativa.

#### **3.2 Competencia**

48. La Sala es competente para conocer el recurso de apelación formulado por el demandante, porque la cuantía se estimó en \$70.000.000, que para el año 2015 no excedía los 500 SMMLV, en atención a lo dispuesto por los artículos 153 y 155.6 del CPACA vigente para la época.

#### **3.3 Problemas jurídicos**

49. ¿La parte actora probó que las lesiones de la señora Dora Lilia Fernández tuvieron lugar por un hueco en la vía?

50. ¿La indemnización reconocida por el *a quo* se ajusta a los criterios unificados por el Consejo de Estado para este tipo de eventos?

51. ¿La parte actora probó los perjuicios sufridos por el señor Roger Eney Fernández?

52. ¿Se configuró alguna concausa como eximente parcial de responsabilidad que permita reducir la indemnización impuesta en primera instancia?

53. ¿El *a quo* omitió resolver la excepción de pérdida del derecho/incumplimiento de obligaciones que formuló ante asegurado? En caso afirmativo, ¿se encuentran probados los supuestos para su decreto?

#### **3.4 Tesis de la Sala**

54. El distrito especial de Santiago de Cali incumplió su deber de mantenimiento y señalización de la malla vial urbana. Omisión que fue la causa del accidente que sufrió la señora Dora Lilia Fernández. No hay indebida valoración probatoria, las pruebas aportadas dan certeza de la configuración de los tres elementos de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

55. Es procedente el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud a favor de Dora Lilia Fernández, ya que fueron solicitados y se probó su causación.

56. Se configuró el hecho de un tercero como concausa en el accidente. El conductor de la motocicleta transitaba por el carril izquierdo, pese a ser solo para adelantar. La indemnización de perjuicios se reducirá en un 50%.

57. El *a quo* omitió resolver la excepción de pérdida del derecho/incumplimiento de obligaciones que formuló La Previsora S.A., la Sala al estudiarla, no la encuentra probada.

58. Esta tesis se desarrollará: i) el título de imputación aplicable en el presente asunto y sus elementos; ii) las pruebas aportadas al expediente; iii) el caso concreto; iv) indemnización de perjuicios, v) respecto de la llamada en garantía, vi) condena en costas.

#### IV. DESARROLLO

##### 4.1 i) El título de imputación aplicable en el presente asunto y sus elementos.

##### -Responsabilidad del Estado en materia vial

59. Según la Ley 105 de 1993 las vías públicas terrestres son bienes afectos a la prestación de un servicio público. A la Nación, los departamentos, distritos y municipios les corresponde la construcción, mantenimiento y reparación de carreteras, de su jurisdicción.

60. Conforme a la Ley 715 de 2001 es responsabilidad de las entidades territoriales el mantenimiento de las vías urbanas:

*“Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, **corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:***

*(...)*

*76.4. En materia de transporte*

*76.4.1. Construir y **conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas**, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.*

*(...)*”. (Negrilla y Subrayado de la Sala).

61. Igualmente, el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 señala que “*cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales neCésarias para un adecuado control de tránsito que serán determinadas mediante estudio que contenga las necesidades y el inventario general de la señalización en cada jurisdicción*”.

62. En términos de responsabilidad por el incumplimiento de tales obligaciones, las entidades territoriales responden “*por los daños que se causen, cuando incurra la omisión de esas tareas de conservación y mantenimiento rutinario de la infraestructura vial*”<sup>3</sup>.

63. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que, por regla general, el título de imputación cuando se omite el deber legal de conservación y el mantenimiento de la vía, que incluye el deber de instalación de señalización incluidas las obras que se adelantan es el de falla del servicio<sup>4</sup>.

64. El Consejo de Estado sentencia del 23 de agosto de 2024, señaló:

*“La jurisprudencia contencioso-administrativa ha entendido que se presenta una falla del servicio –por parte de la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización– cuando en las carreteras del país se presenten grietas<sup>4</sup>, huecos<sup>5</sup>, hundimientos<sup>6</sup> u otro tipo de obstáculos<sup>7</sup> al tráfico vehicular, sin que se advierta el peligro que éstos conllevan por medio de las señales de tránsito pertinentes (...)*

*Ahora bien, para que la atribución administrativa de indemnizar el daño ocasionado por un accidente de tránsito sea procedente, además de demostrarse la falla del servicio –la cual no es objeto de presunción– “es preciso determinar si la desatención o atención deficiente de los deberes legales en que incurrió la administración tuvo relevancia jurídica en el curso causal del daño, pues todos los eventos que producen un resultado lesivo no puede considerarse su causa, [ya que] únicamente se configura como tal aquella que de acuerdo con la experiencia sea adecuada para producirlo”*

*En consecuencia, la demostración de la inexistencia de señalización por sí sola no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues se requiere la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que la administración pudo incurrir en el manejo de la malla vial, incluido lo atinente a la señalización de la ejecución de una obra.”<sup>5</sup>(Subrayado de la Sala).*

65. Por lo anterior, la administración adquiere la obligación de ejercer el control de las vías y velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan señalización. A partir del principio de confianza legítima “*si un corredor vial está habilitado para el tránsito no es esperable encontrara irregularidades de tal magnitud, pues cuando menos debían estar debidamente señalizadas, si es que no había sido posible su reparación*”<sup>6</sup>.

66. De forma que, la estructuración de responsabilidad patrimonial extracontractual de Estado en este tipo de asuntos exige la presencia de tres elementos; el daño, la falla en el servicio y el nexo causal en el accidente de tránsito que se analiza.

<sup>3</sup> Sentencia del 16 de julio de 2021 de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-01155-01(52042).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de julio de 2013, exp. 25830; Subsección A, sentencia del 22 de febrero de 2017, exp. 38832; Subsección A, sentencia del 4 de junio de 2023, Radicación: 76001-23-33-000-2013-00396-01 (64.512).

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sentencia del 24 de agosto de 2024. Rad. 76001-23-31-000-2008-00412-01 (63429).

<sup>6</sup>Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2018, exp. 46668.



70. -Historia clínica de la señora Dora Lilia Fernández expedida por la Clínica Valle Salud S.A.S.:

*“Motivo de consulta: accidente de tránsito. Enfermedad actual. Paciente quien sufre accidente de tránsito presentando trauma contuso en pie izquierdo con posterior edema, dolor y limitación funcional para el movimiento más pérdidas cutáneas en dorso de pie izquierdo, sucias contaminadas con material mineral y sangrado moderado. Trauma en rodilla izquierda con hematoma, dolor y limitación funcional no refiere trauma craneoencefálico ni pérdida del conocimiento”.*

71. -Guillermo Álvarez testigo directo de accidente. De su declaración se destaca:

*“yo recuerdo que ese día yo me desplazaba por la calle 25 iba detrás de la moto que tuvo el siniestro a unos diez metros cuando yo vi que la moto se cayeron los dos ocupantes de la moto se cayeron pues yo alcance a frenar yo iba a diez metros alcance a frenar me percate porque la parrillera era la señora Dora sufrió una fractura en el pie y estaba sangrado mucho pues yo siempre me he preocupado por los dolores ajenos si lo sentí como si fuera propio y quise colaborar de alguna manera entonces yo le pregunte que si necesitaba llamar a alguien yo le preste mi teléfono móvil para que ella llamara a alguna persona que ella considerará que la podía ayudar o colaborar entonces, porque yo no tenía tiempo para quedarme ahí cuando vi la cuestión del accidente me percate porque era que en la vía había un hueco que habían dejado no sé qué empresa estaría a cargo de la reparación de la vía, porque estaba en reparación estaban echándole asfalto a toda la vía no era reparcho era asfalto a toda la vía pero había quedado un hueco ahí no sé porque lo había dejado entonces pues yo estuve ahí sino unos 10 minutos de pronto dos minutos menos o dos minutos más no sé el tiempo exacto y pues ya me tenía que ir porque llevaba un domicilio a entregar entonces no podía quedarme más tiempo, ya después que ella hizo la llamada yo me retiré del lugar, y habían quedado otras personas colaborando y hasta aquí podría decirle mi relato (...) iba detrás de la moto accidentada a unos 10 metros cuando el lugar del accidente íbamos a 40-45 km/h, porque el terreno no alcanzaba para coger más velocidad, segundo porque el piso estaba húmedo no se podía andar rápido y tampoco había iluminación en el trayecto entonces era imposible seguir a más velocidad (...) esa vía es de tres carriles pero pues en el momento como habían acabado de echar el asfalto no había demarcación (...) no habían dejado ninguna señalización preventiva que presara que había un hueco (...) hora exacta no pero si eran de pronto un poco más un poco menos las 8 de la noche (...) veo que hay un hueco pues más o menos 2 metros por 1,5 metro de ancho entre 10 y 15 cm de profundidad (...)”.*

72. -César Augusto Ocampo conductor del vehículo tipo motocicleta. De su declaración se destaca:

*“yo estoy en el mismo proceso de Dora porque yo la transportada a ella ocasionalmente porque estudiábamos juntos eremos compañeros de clase y el día del accidente fue porque íbamos ya de la universidad a la casa de ella porque ese día me ofrecí a llevarla íbamos en sentido norte a sur por la calle 25 y a la altura de la carrera 7 llegando a al carrera 7 por un hueco que se ve que era nuevo porque fue por una obra que estaba en una pendiente y no vi a la hora de cruzar me fui a el entonces ahí caímos los dos (...) iba en una motocicleta GS125 arranque el semáforo sobre la carrera 5 porque ahí hicimos el pare iba*

*espacio porque vi que había llovido creo debía a 40-45 hm/h no más porque había llovido e iba con mi compañera Dora (...) **iba en el carril izquierdo** (...) la vía de veía que recientemente habían hecho obras como de reparcho y no habían señales incluso estaba oscuro porque no habían luces en las lámparas y además había llovido (...) el bache lo vi con plenitud al día siguiente cuando salí de la clínica porque quise pasar a ver que era pero sé que era un bache ancho (...) a Dora ella se quedó atrapado el pie izquierdo, porque la moto le cayó encima y se le clavo como un tornillo de la moto y ahí se quedó le tuvieron que ayudar a levantar una personas que vieron la caída y no se golpes o moretones (...) en el momento no llegó nadie, llegó primero la ambulancia nos atendieron ahí y nos subimos nos fuimos en la ambulancia y al rato casi casi 1 hora llegó el agente de tránsito a tomarnos declaración (...) a la Clínica Valle Salud (...)*. (Se destaca en negrilla).

73. -Diego Paredes agente de tránsito que diligencio el IPAT. De su declaración se destaca

*“el día 4 de octubre del año 2014 yo me encontraba en servicio de comisaria nocturna que inicia desde las 19:00 horas del 4 hasta las 6 de la mañana del día 5 en el transcurso de ese turno recibo una llamada de la central de tránsito por medio del radio el cual me informa que haga presencia en la clínica Valle Salud norte que hay una víctima del accidente de tránsito en ese sitio yo me dirijo a la clínica y efectivamente me contacto con el conductor de una motocicleta el cual me manifiesta que su esposa y el estaban lesionados por cuanto habían caído en un hueco sobre la calle 25 con carrera 7 estando en la clínica al recibir esta información se le informa a la central de tránsito y me dirijo al sitio pues para verificar si efectivamente había indicios de ese tipo de accidente si había un hueco y eso fue lo hice fui al sitio hacer una labor de campo y se observó un hueco en la vía (...) estamos hablando de la calle 25 a la altura de carrera 7 en sentido hacia el sur en carril izquierdo aproximadamente un hueco grande que ocupaba un carril habían hecho una obra civil no se de quien era si era EMCALI o de que empresa del estado había hecho ese hueco y se veía ese hueco ahí y eso fue lo que observe en ese momento y de devolví a la clínica a realizar ese informe de tránsito que solicitó el de involucrado (...) no había señalización (...) se observó una obra civil inconclusa sobre el carril izquierdo (...) certeza no nosotros como autoridad de tránsito recibimos un reporte y los usuarios nos manifiestan las causas del accidente y vamos y nosotros hacemos la labor de campo y comprobamos si es cierto esta anomalía en la vía lo que se hizo fue simplemente ir al sitio por la información que yo obtuve del conductor y efectivamente comprobé que había un obra civil en la vía un hueco (...)*”.

74. -Dilbey Paz. De su declaración se destaca:

*“Se que ella en el año 2014 tuvo un accidente por unas vías pero no recuerdo bien no se bien porque no estaba ahí presente eso es lo que sé que le afectó a ella y a su familia, del accidente lo que paso exactamente no tengo ningún conocimiento sobre ello (...) la señora Dora Lilia la conozco hace más de 25 años (...) los que están muy presentes son su mamá y su hermana y su cuñado ellos estuvieron muy pendientes de ella por ende su esposo y sus hijos también estuvieron muy de la mano entre esta situación (...) conozco a Roger de hace muchos años y es por ser el esposo de la hermana es muy colaborador, es muy servicial el ayuda estuvo muy pendiente de la familia, lo que pase en la familia*

*él está ahí entonces es por esto que yo digo que esa es la familiaridad que él tiene para con ella si no con toda la familia él es muy allegado a la familia (...)*”.

75. – José Bolaños. De su declaración se destaca:

*“(...) ella convivía siempre han convivido los cuatro creo que vivían en un apartamento siempre han sido los cuatro ella, su esposo y sus dos hijos (...) Dora Fernández siempre acudía a Roger Fernández y a su hermana y pues si fue bastante la preocupación recuerdo que ese día ellos estaban bastante fatigados por eso (...)”.*

76. – Dora Lilia Fernández. Al ser preguntada por el pago de la incapacidad de su declaración se destaca:

*“(...) si esos se pagaron, fueron pagos (...) lo que pasa es que la empresa nuestra tenemos un convenio que, aunque estes incapacitado o tengas algún inconveniente hay unos beneficios que nos cubren el 100% entonces independientemente no los cubriera la empresa los cubre fueron pagos (...)”*

#### **4.3 iii) Caso concreto**

77. Está probado que la señora Dora Lilia Fernández a causa del accidente de tránsito del 4 de noviembre de 2014 que ocurrió en la calle 25 con carrera 7 de la ciudad de Cali sufrió lesiones en su integridad tal como lo señala la historia clínica “1. Trauma de rodilla izquierda. 2. Quemaduras por fricción altamente contaminados en pie izquierdo. 3. Trauma de mano derecha”.

78. Respecto a las hipótesis que reposa en los IPAT, la jurisprudencia del Consejo de Estado señaló:

*“(...) las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de policía quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en este en concreto, la autoridad de tránsito no presenció directamente ni en tiempo real el accidente, sino que, arribó al lugar de los hechos instantes después (...)”<sup>7</sup>.*

79. EL IPAT del presente asunto no estableció una hipótesis o causa del accidente, tan solo en las observaciones indicó que verificó el lugar de los hechos y observó un hueco por una obra civil, lo cual ratificó en su declaración.

80. Por lo anterior, la certeza que plasmó en el IPAT y manifestó en su declaración el agente de tránsito Diego Paredes no fue que la causa del accidente fue un hueco en la vía, la certeza fue respecto a la existencia del hueco en el lugar del accidente.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. M.P. Fredy Ibarra Martínez. Sentencia del 11 de septiembre de 2024. Rad. 76001-23-31-000-2011-00740-01 (68.620).

81. Es claro que el IPAT se diligenció aproximadamente 3 horas y 40 minutos a partir de la información suministrada por el conductor César Augusto Ocampo y la verificación del lugar de los hechos que realizó el agente de tránsito.

82. Por ello, el IPAT no aporta a la estructuración del nexo de causalidad, pero sí a la falla del servicio alegada en la medida que la verificación del hueco en el lugar de accidente mismo que identificaron los señores César Augusto Ocampo y Guillermo Álvarez en sus testimonios.

83. Respecto a los cuestionamientos del testimonio del señor Guillermo Álvarez testigo del accidente de tránsito que realizó el distrito de Santiago de Cali, respecto a que no aparece identificado en el IPAT como testigo, en el caso no es un elemento que genere duda, porque este se realizó con una diferencia de más de 3 horas de la ocurrencia del hecho.

84. Respecto de los argumentos de preparación del testigo y su capacidad de memoria, a juicio de la Sala, son manifestaciones que carecen de fundamento o apoyo probatorio, fundamento técnico o jurídico; en esa medida, la Sala no encuentra elementos de juicio claro para abordar tal discusión.

85. No observa la Sala que el *a quo* presumió la responsabilidad del ente territorial; por el contrario, del testimonio del señor Guillermo Álvarez se extraen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta y el nexo de causalidad entre el daño estructurado y la falla alegada.

86. En este punto se destaca un elemento común en las declaraciones de los señores Guillermo Álvarez, César Augusto Ocampo y Diego Paredes, que reposa en el IPAT y croquis: la presencia del hueco de gran envergadura que ocupaba todo el carril izquierdo.

87. De hecho, el carril izquierdo fue por el que transitó el conductor César Augusto Ocampo -lo admitió en el testimonio, pár. 72-, en una vía con tres carriles en el mismo sentido.

88. Por lo anterior, debe revisarse la Ley 769 de 2002 “*por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre...*”, sobre la utilización de los carriles:

*“ARTÍCULO 68. UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES. Los vehículos transitarán de la siguiente forma:*

*Vía de sentido único de tránsito.*

*En aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha.*

*En aquellas vías donde los carriles no tengan reglamentada su velocidad, **los vehículos transitarán por el carril derecho y los demás carriles se emplearán para maniobras de adelantamiento.***

*Vías de doble sentido de tránsito.*

*De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.*

*De tres (3) carriles: **Los vehículos deberán transitar por los carriles extremos que queden a su derecha;** el carril central sólo se utilizará en el sentido que señale la autoridad competente.*

*De cuatro (4) carriles: Los carriles exteriores se utilizarán para el tránsito ordinario de vehículos, y los interiores, para maniobras de adelantamiento o para circular a mayores velocidades dentro de los límites establecidos".*  
(negrilla fuera del texto)

89. Respecto de las normas específicas para motocicletas, el código de tránsito vigente para la época establecía:

**“Artículo 96. Normas Específicas Para Motocicletas, Motociclos Y Motociclos.”**

*Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:*

*1. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y elementos de seguridad.*

*2. Deberán usar de acuerdo con lo estipulado para vehículos automotores, las luces direccionales.*

*3. Cuando transiten por las vías de uso público deberán hacerlo con las luces delanteras y traseras encendidas.*

*4. El conductor deberá portar siempre chaleco reflectivo identificado con el número de la placa del vehículo en que se transite”.*

90. A partir de la normativa expuesta y los hechos acreditados, surge la exigencia de estudiar la causa más probable del accidente a partir de la tesis de la causalidad adecuada<sup>8</sup>.

91. Fue determinante para que la moto cayera en el hueco que el conductor decidiera transitar por el carril izquierdo, pese a que está reservado para maniobras de adelantamiento.

92. Se demostró que el conductor transitó por el carril izquierdo por liberalidad, no para adelantar. Es decir, no hubo motivo para que lo hiciera y se expuso a caer a un hueco.

93. La decisión del conductor contribuyó, causalmente y sin justificación, al volcamiento. Se configuró el hecho de un tercero como concausa junto con la negligencia de la entidad demandada en mantener en buen estado y señalar los huecos en la vía.

---

<sup>8</sup> “(...) la causalidad adecuada, una conducta podrá ser entendida como la causa del daño en la medida que así permita ser calificada luego de verificarse un juicio retrospectivo o ex ante de previsibilidad, probabilidad, o de experiencia de vida, que denominaremos juicio de adecuación...”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. William Barrera Muñoz. Sentencia del 11 de diciembre de 2024. Rad. 41001-23-33-000-2015-00978-01 (69.924).

94. Se modificará la sentencia de primera instancia para declarar la concausa en el accidente y reducir la indemnización de perjuicios en un 50%.

#### **4.4 iv) Indemnización de perjuicios**

##### -Daño emergente

95. La Sala comparte los argumentos del fallador de primera instancia en señalar que no arrimó prueba alguna que respalde la suma solicitada a favor de la lesionada.

##### -Lucro cesante

La lesionada manifestó en su declaración que la incapacidad se pagó por la EPS en un porcentaje del 100%, por ello como bien lo señaló el *a quo* esta pretensión no procede, pues constituiría un doble pago por la misma causa.

##### -Daño a la salud

96. La parte actora en la demanda solicitó la indemnización del daño a la salud o fisiológicos para la señora Dora Lilia Fernández, el juez negó esta pretensión. A partir de 2011 esta categoría de daño se indemniza en los términos de daño a la salud<sup>9</sup>.

97. La sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 28.804, estableció el contenido y alcance del daño a la salud entendido como perjuicio inmaterial que puede solicitar la víctima directa en supuestos en los cuales el daño antijurídico consiste en la lesión física o psíquica<sup>10</sup>.

98. El accidente de tránsito causó un daño a la salud de la señora Dora Lilia Fernández y aunque no se cuente con dictámenes de pérdida de capacidad laboral, resultan aplicables los mismos parámetros jurisprudenciales citados para justificar el *arbitrio juris* en el caso de los perjuicios morales.

99. Teniendo en cuenta las lesiones de la señora Dora Lilia Fernández, se estima razonable indemnizar este perjuicio en 3 SMMLV únicamente para la lesionada, el cual será objeto de la reducción de un 50%.

##### -Daño moral

100. En relación con la negativa del perjuicio moral para el señor Roger Eney Fernández (cuñado de la lesionada), quien se encuentra en segundo grado de afinidad con la víctima, el Consejo de Estado unificó el

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencias del 14 de septiembre de 2011, exp 19.031 y 38.222, MP Enrique Gil Botero.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp 28.804, MP Stella Conto Díaz del Castillo.

criterio<sup>11</sup>derogando la presunción de dolor y, por tanto, exigiendo la prueba fehaciente del daño recibido.

101. La parte actora insiste en que está probado el daño a partir de los testimonios de los señores Dilbey Paz y José Bolaños quienes se limitaron a señalar a Roger Eney Fernández como una persona servicial, colaboradora y allegada a la familia<sup>12</sup>[obj].

102. No existe ningún otro medio probatorio que aporte elementos para determinar, sin lugar a duda, que las lesiones de la demandante hayan alterado o perturbado el aspecto emocional de su cuñado, al punto de sentir angustia o congoja; los referidos actos de apoyo y ayuda referidos por los testigos, son manifestaciones elementales de solidaridad que se esperan de cualquier integrante de la familia en caso de un siniestro, incluso de personas allegadas como vecinos o compañeros de labor.

103. Lo anterior demuestra una omisión en el cumplimiento de las cargas procesales de la parte interesada, en este caso de la parte actora, y por ello, se confirmará la decisión del juez en este aspecto.

#### -Daño estético

104. No es procedente el reconocimiento de un perjuicio emocional por daño estético a la víctima del accidente porque carece de fundamento jurídico y probatorio.

#### **4.5 v) Respetto de la llamada en garantía**

105. El *a quo* omitió decidir sobre la excepción de pérdida del derecho/incumplimiento de obligaciones que formuló la aseguradora, pero revisada la póliza 1009672 y el contrato de seguro que reposa en el expediente, la condición quinta refiere:

#### CONDICIÓN QUINTA ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN

EL ASEGURADO SE COMPROMETE A ACTUALIZAR ANUALMENTE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA EN LA SOLICITUD DE SEGURO. EN CASO DE VARIACIONES QUE IMPLIQUEN AGRAVACIONES DEL RIESGO, EL ASEGURADO DEBE AVISAR OPORTUNAMENTE A PREVISORA, SUJETO A LAS SANCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 1060 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

106. Lo anterior no guarda identidad con lo señalado por La Previsora como recurrente de: *“mantener los predios y bienes inherentes a su actividad en buen estado de conservación y funcionamiento”* y respecto a la obligación de aviso oportuno, la Sala no comparte el argumento de La Previsora Compañía de Seguros S.A., ya que fue llamada en garantía e hizo parte integral de todo el proceso judicial.

<sup>11</sup> Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Rad. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

<sup>12</sup> Párrafos 74 y 75.

107. En suma, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, se probaron y estructuraron los elementos de la responsabilidad patrimonial en cabeza del distrito de Santiago de Cali, pero se adicionarán y modificará los montos de la indemnización.

#### 4.6 vi) Condena en costas

108. Esta Sala de decisión cambio la postura frente a la condena en costas<sup>13</sup>.

109. El artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación” y el numeral 8 de ese mismo artículo la condiciona a “... cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

110. No se causaron costas. Ambas partes y el llamado en garantía intervinieron en segunda instancia y se accedió solo parcialmente a las pretensiones del recurso.

### RESUELVE:

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia no. 018 del 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral Del Circuito De Cali, la cual quedará en los siguientes términos:

*“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero:*

A. A título de perjuicios morales de la siguiente manera:

| DEMANDANTE                             | CONDICIÓN                      | S.M.L.M.V. |
|--|--------------------------------|------------|
| <i>Dora Lilia Fernández Ordoñez</i>    | <i>Víctima</i>                 | 5          |
| <i>Juan Carlos Lemos Benítez</i>       | <i>Compañero de la víctima</i> | 2.5        |
| <i>Juan David Lemos Fernández</i>      | <i>Hijo de la víctima</i>      | 2.5        |
| <i>Bryan Alberto Lemos Fernández</i>   | <i>Hijo de la víctima</i>      | 2.5        |
| <i>Rosaura Ordoñez De Fernández</i>    | <i>Madre de la víctima</i>     | 1.5        |
| <i>Luz Esperanza Fernández Ordoñez</i> | <i>Hermana de la víctima</i>   | 1.5        |

A. A título de daño a la salud a favor de la señora Dora Lilia Fernández Ordoñez la suma de 1.5 SMLMV”.

**SEGUNDO:** ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia no. 018 del 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral Del Circuito De Cali, la cual quedará en los siguientes términos:

**“TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de pérdida del derecho/ incumplimiento de obligaciones formulada por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y CONDENAR a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE**

<sup>13</sup> Expediente radicado 76111-33-31-003-2009-00068-01, Magistrado Ponente Dr. Andrés González Arango.

**SEGUROS**, a reembolsar o pagar directamente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, el valor de la condena que se le impuso, en los términos del contrato de seguros suscrito entre las partes, solo hasta concurrencia del valor asegurado, conforme al artículo 1079 del Código de Comercio y respetando cada una de las cláusulas establecidas en el contrato de seguro.”

**TERCERO:** CONFIRMAR en lo demás la sentencia no. 018 del 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral. Por las razones expuestas.

**CUARTO:** SIN CONDENAS en costas en segunda instancia.

**QUINTO:** EJECUTORIADA la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen previa anotación en el programa “SAMAI”.

**SEXTO: INFORMAR** a las partes que el canal oficial para recibir memoriales y escritos es la VENTANILLA VIRTUAL de Samai.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>14</sup>



ANDRÉS GONZÁLEZ ARANGO  
Magistrado



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ  
Magistrado



ZORANY CASTILLO OTALORA  
Magistrada

<sup>14</sup> 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, suscrito electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.