

Santiago de Cali, 7 de junio de 2024.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

M.P. Dr. Oscar Alonso Valero Nisimblat

SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

En su despacho

- **REFERENCIA: Medio de Control - Reparación Directa.**
- **DEMANDANTE: Orlando Bedoya Gallego y otros.**
- **DEMANDADOS: EMCALI EICE E.S.P. y Municipio De Santiago De Cali.**
- **LLAMADO EN GARANTÍA POR EMCALI EICE E.S.P. Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI: Allianz Seguros S.A. Y Otros.**
- **RADICACIÓN: 76001-33-33-005-2017-00199-01**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Señor Magistrado,

LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN, actuando como apoderado especial principal de la sociedad comercial "**ALLIANZ SEGUROS S.A.**", entidad vinculada al presente proceso como **LLAMADA EN GARANTÍA** por **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** en virtud del Contrato de Seguro existente con el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, respetuosamente me dirijo a Usted con el fin de **PRONUNCIARME RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE**, estando dentro del término legal previsto para ello, con el fin de buscar simple y llanamente, que se mantenga incólume la Sentencia de primera instancia que, en efecto y conforme a derecho, denegó las pretensiones de la demanda.

Previo a analizar las cuestiones de fondo, debo manifestar la evidente e incuestionable carencia de legitimación en la causa por pasiva de la demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, toda vez que como se ha advertido desde la contestación la demanda y así fue válidamente entendido por la Juez de primera instancia, su Señoría

LILIANA CONSTANZA MEJÍA SANTOFIMIO, Juez Quinta (05) Administrativa Oral del Circuito de Cali, lo que alega la parte demandante es el acaecimiento de un presunto tropiezo por parte del señor **ORLANDO BEDOYA GALLEGO** con un hueco o foramen producto del deterioro de la malla vial, pero no que el mismo tenga correlación con una alcantarilla sin tapa, sistema último del cual se encarga **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de modo que bajo ninguna circunstancia podrá considerarse que existe responsabilidad de tal asegurado de mi mandante.

Así las cosas, me pronunciaré frente a cada uno de los siete puntos expuestos por la parte demandante en su apelación, dejando claro que en todo caso los mismos son redundantes y su punto de oposición siempre es el mismo, ya que la parte actora atribuye una indebida valoración de la declaración rendida por sus testigos, lo cual a su criterio acreditan el nexos de causalidad que deprecia; así mismo, señala que presuntamente el extremo pasivo no desvirtuó que el supuesto hueco no contaba con señalización, por lo que expondré mis argumentos esquematizados de la siguiente forma:

1.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS PUNTOS CON LOS CUALES LA PARTE ACTORA PRETENDE SUSTENTAR SU RECURSO DE ALZADA:

1.1.- AL PRIMERO

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

En este reparo no existe punto de disonancia por la parte actora, simplemente transcribe parcialmente la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

1.2.- AL SEGUNDO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

La parte actora considera que su prohijado tropezó con un hueco, y que ello está acreditado con las declaraciones vertidas por terceros y demás pruebas del expediente; sin embargo, se debe aclarar que, no existe elementos materiales probatorios distintos a los testimonios

recepcionados, que pudieran retratar las condiciones de modo en las que ocurrió el accidente alegado por la parte demandante, en especial porque nunca se demostró en el proceso, la real existencia del hueco en la zona descrita.

Lo anterior, debido a que, como en efecto lo comprendió la Juez de instancia, los testimonios de los testigos de la parte demandante no fueron coherentes entre sí, ni tampoco con las declaraciones dadas por el propio demandante, restándole la credibilidad y certezas necesarias para otorgarles fuerza probatoria.

Aunado a lo cual, la parte actora tampoco precisa cuáles fueron los testigos que a su sentir, acreditaron la presunta falta de señalización de la vía, ni mucho menos trae a colación cuáles fueron los dichos de tales terceros que dan lugar a considerar que, en efecto, el accidente ocurrió como se plantea en la demanda. Incluso es menester recordar, que si la parte actora se queja de que la vía *“no contaba con señalización alguna para advertir a los ciudadanos o transeúntes del mal estado de dicha vía”*, previamente debía argumentar cuál es la norma jurídica que exige que la administración pública está obligada a señalar la existencia de un presunto hueco, que de ser cierto, no es producto de una obra en la vía sino de un deterioro por el uso, ello nos llevaría al erróneo de considerar que la entidad territorial debe demarcar cada hueco que existe en la ciudad, lo cual es completamente irracional, de modo que no al no existir tal norma, de ninguna manera podríamos hablar de una falla en el servicio.

1.3.- AL TERCERO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No es cierto que las lesiones presuntamente padecidas por el señor **ORLANDO BEDOYA GALLEGO** hayan sido producto de un hueco en la vía, pues ello jamás se demostró en el transcurso del proceso, pues ni siquiera se demostró la verdadera presencia de dicho foramen.

Si bien el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es el encargado del mantenimiento de la malla vial de la zona descrita en la demanda como lugar de ocurrencia del presunto

accidente, no por ello existe una omisión por parte de la administración pública, ya que itero, jamás se demostró la real existencia de dicho hueco en la vía, tampoco existió un informe del accidente de tránsito que, por lo menos, permitiera inferir que, en efecto, se presentó un accidente en el lugar y día señalados en el libelo genitor.

1.4.- AL CUARTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Se deben restringir las afirmaciones de la parte actora en este punto, pues de todos los testimonios rendidos, los únicos que tuvieron relación con el presunto accidente fueron los señores **RUBÉN DARÍO VELÁSQUEZ** y **ERIKA CASTAÑO**, de los cuales se destaca lo siguiente:

-TESTIMONIO DE RUBÉN DARÍO VELÁSQUEZ:

De su declaración se extraen los siguientes aspectos relevantes, los cuales se deben tener presentes:

- **Cuando se le preguntó** a qué distancia se encontraba del punto preciso dónde ocurre el presunto accidente, después de haber manifestado que presenció los hechos, contestó: ***“Estaba a 15 metros del accidente”***. Posteriormente, cuando se le preguntó si existió algún reclamo por el hueco, respondió *que “sí”, a lo que la Juez le preguntó si era una suposición y respondió afirmativamente.*

Resulta evidente que el testigo realmente no sabía si la presunta caída fue por un hueco en la vía, él lo supuso; y es que, también afirmó que ese día había llovido y que supuestamente el hueco estaba tapado por el agua, frente a lo cual debemos plantearnos el siguiente interrogante: **Si quien iba conduciendo no vio el presunto hueco pues la cantidad de agua producto de la lluvia no se lo permitía ver, ¿cómo es posible que una persona a 15 metros de distancia sea capaz de ver el foramen que se encuentra tapado por el agua y además, determinar que fue el mismo el que ocasionó la caída?**

- Cuando se le preguntó si veía con frecuencia al señor **ORLANDO BEDOYA GALLEGO** contestó: *“Sí, él iba a comprar lo que necesitara”*; lo anterior, como quiera que el lesionado demandante era su cliente y le compraba material en el lugar donde trabajaba el testigo. Posteriormente, al preguntarle qué le había sucedido a la bicicleta indicó que *“se le había partido el tenedor.”*

Aún con lo anotado de este testimonio, quedó comprobada la poca veracidad en sus dichos, si tenemos en cuenta que sus afirmaciones eran contradictorias con las mismas confesiones brindadas directamente por el señor **ORLANDO BEDOYA GALLEGO**, así como también, con el testimonio de la señora **ERIKA CASTAÑO**, como por ejemplo cuando afirmó que el señor **BEDOYA GALLEGO** sí por portaba casco y luego se contradijo indicando que él creía que tenía casco porque le vio una gorra, habiéndose probado que el ciclista no portaba consigo ningún elemento de protección ese día, por lo que llamó la atención del Despacho para valorar tal medio de prueba con las reglas de la sana crítica y la experiencia.

-TESTIMONIO DE ERIKA CASTAÑO:

De su declaración se extraen los siguientes aspectos relevantes que son necesarios tener presentes:

- Cuando se le preguntó si veía con frecuencia al señor Orlando contestó: *“Sí, él era cliente mío, era muy constante comprándome allí”*; posteriormente, al consultarle si el señor **ORLANDO BEDOYA** portaba casco respondió: *“Casco no llevaba”*.

Ahora bien, la valoración de tal testimonio en la sentencia de primera instancia fue la debida, ya que como la misma providencia lo señala, la testigo señaló que cuando presuntamente ocurrió el accidente se encontraba atendiendo a un cliente, y estaba completamente rodeada de vitrinas, y que ese día estaba lloviendo, por lo cual nuevamente se plantea el interrogante anterior, en especial porque ella misma afirma que se encontraba ocupada atendiendo a un cliente; es decir, que su atención estaba fijada en dicha persona, lo que desvirtúa que haya visto caer al señor **BEDOYA GALLEGO**, pues lo único comprensible es que lo hubiese visto en el suelo, pero no que haya caído al hueco y que fuera el mismo el causante del presunto *“tropiezo”*.

De los elementos probatorios relacionados anteriormente, es razonable concluir que si bien el mantenimiento de la malla vial está a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, con las apreciaciones que haré a continuación, no puede perderse de vista la injerencia que tiene en el resultado final, la conducta negligente del mismo lesionado demandante, quien al no portar los elementos de protección que impone la normatividad en materia de tránsito terrestre y al conducir una bicicleta que tampoco se encontraba en las mejores condiciones, si se pone de presente que se le desprendió una de sus partes delanteras ocasionando una inestabilidad del mismo conductor, resultó determinante en el acaecimiento del insuceso, en la materialización del presunto daño deprecado y, en últimas, a tornar más gravosa su caída.

1.5.- AL QUINTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Habida cuenta que la defensa de la contraparte ampara las pretensiones de la demanda, en una supuesta falla del servicio que aborda desde la presunta omisión de la administración en su deber de mantener en perfecto estado las vías al interior del perímetro urbano y de garantizar de esta forma, la seguridad física de todos los conciudadanos valga la pena retomar el estudio de ciertos conceptos:

- a. En cuanto a la falla del servicio como régimen de responsabilidad tenemos que:

“(...) la falla del servicio o la falta en la prestación de este se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia de este. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia de este cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio,

no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.¹ ”

- b. El Consejo de Estado ha señalado que cuando se alega una omisión en el cumplimiento de obligaciones legales por parte de la Administración, estas deben ser vistas desde el punto de vista laxo, en razón a que las obligaciones de la Administración son relativas y se limitan a la capacidad de operación, por lo tanto, en aquellos eventos en los cuales se omita cumplir con un deber, pero se cause un daño a un tercero, este no le resultaría imputable a la entidad territorial de manera automática, ya que deberá probarse, que dicha situación fue puesta en conocimiento de la entidad y que la administración no atendió al llamado.

Véase lo que ha dicho el Alto Tribunal al respecto:

“Lo anterior significa que en asuntos como el presente resultaría aplicable la máxima “nadie está obligado a lo imposible”, sin que eso permita concluir que la entidad siempre debe resultar exonerada por los daños que se causen, pues esto dependerá, en cada caso, de lo que se pruebe y de si estaba en la posibilidad o no de cumplir con la carga impuesta.²”

Al respecto, esta Subsección del Consejo de Estado manifestó que

“{S}e observa que la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta, del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real, que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de producción del daño. Es así

¹ [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/101/S3/25000-23-26-000-1996-03282-01\(20042\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/101/S3/25000-23-26-000-1996-03282-01(20042).pdf)

² “No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20.368, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; igualmente, ver sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29.332, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre otras.

como, en eventos donde la falla del servicio se origina en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal auxilio no se prestó” (se destaca).

Si bien el deber de vigilancia era el mecanismo a través del cual la entidad se podía enterar de la cercanía de la vivienda con las redes, lo cierto es que no puede ser entendido en términos absolutos, por lo que también resultaba un deber de los ciudadanos colaborar con la Administración y les era exigible que le hubieran puesto de presente al EMCALI esta situación para que actuara de manera oportuna. Al respecto esta Corporación ha señalado:

“En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública -para el caso- debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de estos), y la posibilidad de desplazarse en la geografía nacional, para velar por todos y cada uno de los colombianos (...)” (Se destaca).

De lo anteriormente anotado tenemos que si bien en principio el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tiene el deber de supervisión y mantenimiento de la malla vial, esto no puede ser entendido en términos absolutos, sino un deber ser relativo; y, en ese sentido, también resulta un deber de los ciudadanos colaborar con la administración y por lo tanto, les era exigible el poner en conocimiento de la autoridad municipal la supuesta presencia del referido hueco en la vía, encargado de ocasionar los hechos materia de investigación en este proceso. Más aún que, de haber conocido dicha situación, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** se abstuvo de prestar el auxilio respectivo y/o las medidas correctivas necesarias, para entender que en efecto la demandada omitió dar cumplimiento a su obligación legal.

Todo lo cual afecta en últimas, la relación de causalidad entre la presunta falla de la entidad y el daño cierto que pretende abordar el extremo demandante. Y a razón de lo cual, los presuntos perjuicios irrogados al lesionado directo, así como a su grupo familiar, **NO** deben ser imputados a la entidad demandada, pues como bien lo indicó su Señoría, la Juez Quinta (05) Administrativa Oral del Circuito de Cali, Sra. Dra. **LILIANA CONSTANZA MEJÍA SANTOFIMIO**, no media prueba fehaciente que permita adjudicarle responsabilidad, por el insuceso que tuvo lugar el pasado treinta (30) de mayo de 2015, siendo ello carga de la parte demandante; pues dada la naturaleza del presente proceso, le competía demostrar los hechos por ella enunciados; más aún, probar las pretensiones cuya declaratoria persigue; sin que a la postre, ello ocurriera.

1.6.- AL SEXTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

En el asunto sub judice es evidente señor Magistrado que la Juez de instancia abordó en debida forma, cada una de las pruebas allegadas y efectivamente recaudadas en el proceso, las cuales tuvo en consideración para proferir su fallo, exponiendo, como lo exige la Ley, el mérito que le adjudica a cada una de ellas; por lo que, sin lugar a duda, honró los lineamientos contenidos en el Artículo 176 del Código General del Proceso, de acuerdo con

el cual:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

En conclusión, ante la orfandad probatoria que se desprende de este caso, no era posible para el Despacho de conocimiento llegar a resolución distinta que la plasmada en fallo de primera instancia, restando por demás, negar las pretensiones del líbello genitor; como quiera que los elementos de la responsabilidad no se vislumbraron configurados y, por ello, no es posible alegar una falla en el servicio por parte de la administración, pues ninguna le es atribuible.

1.7.- AL SÉPTIMO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Me atengo a lo ya expuesto a lo largo de este escrito, especialmente, a la falta de responsabilidad que le se pueda adjudicar a la demandada y llamante en garantía de mi representada, ALLIANZ SEGUROS S.A., DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, ante la falta de demostración de los elementos configurativos de una falla en el servicio por parte de la administración, a sabiendas de que, por la naturaleza de este proceso, compete a la parte actora la carga de la prueba; y, concluyo simplemente reafirmando respecto de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, su evidente e incuestionable carencia de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que como se ha advertido desde la contestación la demanda y así fue válidamente entendido por la Juez de primera instancia, su Señoría **LILIANA CONSTANZA MEJÍA SANTOFIMIO**, Juez Quinta (05) Administrativa Oral del Circuito de Cali, lo que alega la parte demandante es el acaecimiento de un presunto tropiezo por parte del señor **ORLANDO BEDOYA GALLEGRO** con un hueco o foramen producto del deterioro de la malla vial, pero no que el mismo tenga correlación con una alcantarilla sin tapa, sistema último

del cual se encarga **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de modo que bajo ninguna circunstancia podrá considerarse que existe responsabilidad de tal asegurado de mi mandante.

2.- CONSIDERACIONES DE VITAL IMPORTANCIA AL MOMENTO DE PROFERIR SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Expuesto lo anterior, se confirma una vez más que ninguna de las pruebas recaudadas dentro del proceso demostró los dichos de la parte demandante en el libelo genitor, en razón a que no se demostró más allá de toda duda razonable que el daño sufrido, fue por culpa de las entidades de derecho público, o que las mismas tuvieran conocimiento de las condiciones de la vía y omitieran llevar a cabo las acciones tendientes a su mejoramiento.

Por consiguiente, lo único jurídicamente procedente dentro de este proceso, es que se proceda a confirmar el fallo de primera instancia, toda vez que la parte demandante, no demostró, como era su carga, la supuesta falla del servicio y el nexo de causalidad atribuibles a la parte pasiva, tal como fue apreciado por la operadora judicial al considerar que se presentó una evidente orfandad probatoria de la parte demandante en el régimen de culpa probada, propio de las controversias que se adelantan bajo el título de imputación jurídica de falla en el servicio. En todo caso, considero apropiado tener en cuenta los siguientes aspectos:

Quedó plenamente demostrado que dentro de las labores propias de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** no se encuentra el mantenimiento de la malla vial, adicional a ello el accidente no se ocasiona por la tapa de una alcantarilla sino por un presunto hueco en la vía por el deterioro normal de la misma; así las cosas, no existe manera en que se pueda atribuir válidamente el insuceso al deber obligacional en cabeza de dicha entidad, la cual resulta ser completamente ajena a la cuestión que se debate y que, por consiguiente, ninguna responsabilidad podría achacársele a la misma.

Ahora bien, en el desarrollo de la etapa probatoria, quedó demostrado que no hubo ningún requerimiento por parte de la ciudadanía al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** con la finalidad de que se llevara a cabo la revisión del estado de la vía, permitiéndole a la administración municipal conocer el deterioro de esta, lo que hubiese dado lugar, por

supuesto, a tomar las acciones correctivas tendientes al mantenimiento de la malla vial. Por lo que es menester poner de presente que, en este proceso, no se encuentre acreditada la falla del servicio por alguna acción u omisión en el actuar por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, pues no existió requerimiento alguno que haya sido desatendido, **puesto que debe partirse del hecho que la demandada no es omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio y mucho menos está obligada a lo imposible.**

Tampoco se podría llegar a pensar que dicha zona se trataba de una vía primaria de alta circulación a velocidades considerables, las cuales requieren de un mantenimiento periódico, pues para el presente asunto no aplica tal disposición.

SOLICITUD

Por lo anterior, elevo a la Magistratura, las siguientes peticiones:

1.- Solicito comedidamente se efectúe la ratificación de la Sentencia No. 76 de primera instancia de fecha nueve (9) de abril de 2024.

2.- Y que confirme la decisión, en lo que respecta a la negación de las pretensiones de la demanda; por ser conforme a derecho y por encontrarse debidamente abordado por su Señoría, la Juez Quinta (05) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Cali, Sr. Dra. **LILIANA CONSTANZA MEJÍA SANTOFIMIO**, el estudio de cada uno de los problemas jurídicos señalados en el proceso.

Del Señor Magistrado, respetuosamente:



LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN

C.C. Nº 16'746.595 de Sant. de Cali (V)

T.P. Nº 68.434 del Cons. Sup. de la Jud.