



SEÑOR:

**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI.
E. S. D.**

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

DEMANDANTES: EDGAR ANDRÉS DUQUE SERNA y OTROS.

**DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL,
TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI Y
EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI E.I.C.E E.S.P.**

RADICACIÓN: 76001-33-33-017-2024-00176-00

CARLOS ALBERTO SANCHEZ CUELLAR, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.400.553 de Cali, abogado en ejercicio con tarjeta profesional N° 161.640 del C.S.J., obrando en calidad de Apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito procedo a pronunciarme de las excepciones presentadas por Apoderado del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, parte demandada dentro del presente proceso en los siguientes términos:

En cuanto a la excepción de inexistencia de responsabilidad por carencia de nexo causal que comprometa al Distrito Especial de Santiago de Cali con los presuntos perjuicios materiales e inmateriales sufridos por la parte demandante:

La Alcaldía de Santiago de Cali, por medio de la Secretaria de Infraestructura Municipal es el organismo encargado del diseño y desarrollo físico de los proyectos de construcción de Infraestructura de las vías (arterias, colectoras y complementarias), Puentes o deprimidos viales, puentes Peatonales, Andenes, espacio público y mobiliario urbano complementario a las vías, y la ciclo-infraestructura, mantenimiento de la malla vial en el Municipio de Santiago de Cali, así como realizar los estudios socioeconómicos y de factorización para decretar y definir la zona de influencia y distribución de la contribución de valorización (Decreto 516 de 2016), y entre sus principales funciones está la de adelantar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del Municipio de Santiago de Cali, realizar los estudios, diseños y especificaciones de las obras de construcción y mantenimiento de la red vial del Municipio de Santiago de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas y gestionar las acciones necesarias para la contratación de construcción y mantenimiento de la red vial del Municipio de Santiago de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas, todo esto en cabeza de la Alcaldía de Santiago de Cali.

De la misma manera La Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial tendrá entre sus varias funciones proponer políticas, programas y proyectos para el mantenimiento de la infraestructura vial, mantenimiento de la malla vial urbana y mantenimiento de las vías rurales del Municipio de Santiago de Cali, ejercer la supervisión de los contratos que por ley le corresponde directamente a la Secretaría



y ejercer la supervisión a los contratos de interventoría cuando esta debe ser adelantada por terceros, de tal suerte que el mantenimiento de la malla vial dentro del municipio de Santiago de Cali, es única y exclusivamente responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, tanto en su ejecución, control y supervisión, cuando tal labor ha sido delegada en cabeza de terceros, esto por medio de la Secretaria de Infraestructura del municipio.

Tanto es así la responsabilidad y mantenimiento de la malla vial de la ciudad que en el *"PLAN DE DESARROLLO DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI 2024 - 2027 "CALI, CAPITAL PACÍFICA DE COLOMBIA"*, se incorporan estrategias para mejorar la seguridad vial, reduciendo los accidentes mediante la implementación de zonas de baja velocidad, recuperación de la malla vial, señalización e iluminación y campañas educativas y dentro de las iniciativas mas importantes se incluye el bacheo de la malla vial de los diferentes barrios que conforman la ciudad de Cali.

Por lo tanto no se trata solamente de una mera narración de unos hechos, como lo hace ver el apoderado de la parte pasiva, minimizando el hecho acaecido, sino de una valoración por medio de las pruebas presentadas, como lo es el informe policial del accidente de tránsito, el cual evidencia de manera clara la existencia de un hueco o bache en medio de la vía por donde transitaba el aquí demandante, como lo es de igual manera la historia clínica presentada en donde se evidencia de manera detallada el daño físico sufrido por el demandante, tanto así, que las actividades diarias realizadas por el mismo se vieron paradas por las seguidas incapacidades médicas y terapias consecutivas, evidenciado todo en la negligencia y falta de control por parte de del Distrito de Santiago de Cali, en cuanto a su labor encomendada por la ciudadanía o concesionados, como lo es el del mantenimiento de la malla vial de la ciudad.

Así mismo la Administración Municipal por medio de la Secretaria de Infraestructura ha presentado un diagnóstico ¹, cuya finalidad es la de informar a la ciudadanía un estudio sectorial con respecto a la infraestructura vial de la comuna 17 de Santiago de Cali; lugar donde se presentó el accidente vial, en el cual se determinarán las vías de cada comuna y el estado de las mismas, entre otros apartes, concluyendo que de acuerdo con los resultados preliminares de la encuesta de percepción ciudadana realizada por el Departamento Administrativo de Planeación se identifica que la problemática más representativa para los ciudadanos en el eje territorial y medio ambiente es el mal estado de la malla vial. Es por ello que esta administración identificando el deterioro que presenta la malla vial, y que en administraciones anteriores no se realizaron las intervenciones preventivas y necesarias de mantenimiento, se vienen ejecutando una meta de gran importancia como lo es realizar el mantenimiento y/o rehabilitación de vías a diciembre del 2023, encontrando que el estado de las vías se encuentra en mal estado en un 24% y en regular estado en un 52%, lo que genera en el ciudadano una afectación en la movilidad y el usuario lo percibe, además de una reducción drástica de la velocidad por la presencia de baches, desprendimiento u otro tipo de patología y que genera

¹ Diagnostico Sectorial 2023, DIAGNÓSTICO DEL SECTOR DE INFRAESTRUCTURA VIAL (TRANSPORTE) EN LA COMUNA 17 SANTIAGO DE CALI.



incomodidad y riesgo al usuario. No se trata entonces de tener una habilidad innata para hacer el quite a los huecos, se trata de circular de manera pacífica y tranquila por las vías de la ciudad sin toparnos con la sorpresa intempestiva de la aparición del bache que pueda generar riesgo al conducir, o como en el presente caso, lesiones físicas que ponen en riesgo alto la salud y la vida de los ciudadanos.

En la comuna 17 se cuentan con 158.6km de vías, distribuidas en 18.7km (11.8%) en vías arterias principales, 25.6km (16.1%) en vías arterias secundarias, 3.5km (2.2%) en vías colectoras y 110.7km (69.8%) en vías locales. De acuerdo con el estado de las vías para la comuna 17 se determina que, en cuanto a vías de arterias principales, vías de arterias secundaria y vías colectoras se encuentran en mal estado 11km, en regular estado 13.86km y en buen estado 22.95km; en cuanto a vías locales en mal estado 25.47km, en regular estado 32.12km, en buen estado 53.16km.

Todo esto para visualizar la constante preocupación por parte de la administración pública por reparar la valla vial de la ciudad y por lo tanto su responsabilidad en cuanto al no mejoramiento de las vías de la ciudad, que como en el caso que nos ocupa, se presenta falla en el servicio al no ser atendido el corredor vial donde se da el accidente, esto por el poco mantenimiento y daño de la capa asfáltica, lo que genera la aparición de huecos y baches en la vía, provocando el accidente que aquí nos llama la atención.

Cabe mencionar entonces en este punto la falla probada en cabeza del Estado, cuya responsabilidad se aplica cuando se comprueba que el Estado es responsable de un daño causado por una falla en la prestación de un servicio, así:

- El interesado sufrió un daño.
- El servicio falló, es decir, no funcionó cuando debió hacerlo, o lo hizo de forma tardía o equivocada.
- El daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Para exonerarse de responsabilidad, la entidad pública demandada debe demostrar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, que como se anotó anteriormente la administración pública no ha cumplido a cabalidad con el Plan De Desarrollo Del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y De Servicios De Santiago De Cali 2024 - 2027 "*CALI, CAPITAL PACÍFICA DE COLOMBIA*", que incorpora estrategias para mejorar la seguridad vial, reduciendo los accidentes mediante la implementación de zonas de baja velocidad y la recuperación de la malla vial.

Por lo tanto, el nexo causal en todo es existente y la responsabilidad por lo tanto es atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali.

En cuanto a la excepción de falla en el servicio:

Una falla en el servicio del Estado es un daño que se produce cuando el Estado no presta un servicio de manera adecuada. Esto puede ocurrir por: Retardo, Irregularidad, Ineficiencia, Omisión, Ausencia del servicio.



Las fallas en el servicio son una violación de las normas que protegen los derechos de los ciudadanos. El Estado es responsable de los daños que se produzcan y debe responder directamente por ellos.

Para determinar si se ha producido una falla en el servicio, se debe establecer:

- El alcance de la obligación legal incumplida o cumplida de manera inadecuada.
- Cómo debía haber cumplido el Estado con su obligación.
- Qué se podía exigir al Estado.

Si se establece que el Estado no actuó de manera adecuada, su omisión se puede considerar como la causa del daño.

Según sentencia del Consejo de estado, los elementos que configuran la falla del servicio o falta de prestación del servicio son el retardo, la irregularidad presentada y la ineficiencia, todo en aras de la prestación del servicio por parte del estado. Dicha sentencia en sus apartes menciona:

"La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; (...) Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. 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 del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía (...)"²

Cabe anotar que la falla en el servicio por parte del estado, en este caso recae totalmente en la Administración Municipal, esto ante la existencia eminente en vía pública de un hueco o bache que entre otras genera en el ciudadano una afectación en la movilidad y el usuario lo percibe, además de una reducción drástica de la velocidad por la presencia de baches, desprendimiento u otro tipo de patología y

² Sentencia Consejo de Estado, año 1996-03282



que genera incomodidad y riesgo al usuario, existencia demostrada en el informe policial de accidente de tránsito No A001522611, aportado junto con la demanda introductoria, además de la narración detallada en toda la historia clínica generada a raíz del accidente de tránsito, que menciona que el demandante-paciente es asistido en el lugar del accidente y traslado por los respectivos paramédicos hasta la clínica Colombia, en donde se consigna en la misma como contexto del accidente la caída por la presencia de hueco en la vía, quienes son los directos testigos visuales del lugar de los hechos, como que fueron los mismos los que auxiliaron al aquí demandante después de la caída presentada maniobrando su vehículo de transporte tipo motocicleta, hecho esto por demás innegable, tal como se puede visualizar en el video de cámara de seguridad aportado igualmente con la demanda introductoria, donde se puede ver de manera clara y precisa la caída que tiene el demandante al pasar sobre el hueco, que no puede ni esquivar ni ver.

Es decir que es un hecho que el mismo demandante se ve imposibilitado a evitar el accidente, impidiendo los efectos dañinos que este accidente causa sobre su propia humanidad, tal como lo menciona la sentencia antes anotada, así:

"CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA- Conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de la víctima y/o de un tercero-, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: "En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo - pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados - . Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, (...) En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia. (...) Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia". (...) a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el



*proceder - activo u omisivo - de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño (...)*³

Y para concluir como se anotó anteriormente, la responsabilidad del mantenimiento de la malla vial y de la capa asfáltica, esta en cabeza de la Administración municipal, esto en lo referente al cumplimiento con el Plan De Desarrollo Del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y De Servicios De Santiago De Cali 2024 - 2027 "CALI, CAPITAL PACÍFICA DE COLOMBIA", que incorpora estrategias para mejorar la seguridad vial, reduciendo los accidentes mediante la implementación de zonas de baja velocidad y la recuperación de la malla vial. De la misma manera La Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial tendrá entre sus varias funciones proponer políticas, programas y proyectos para el mantenimiento de la infraestructura vial, mantenimiento de la malla vial urbana y mantenimiento de las vías rurales del Municipio de Santiago de Cali, tarea por demás corta por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo tanto, la falla en el servicio es evidente y la responsabilidad le es atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali.

En cuanto a la excepción de ausencia de pruebas para determinar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali:

Una falla en el servicio del Estado es un daño que se produce cuando el Estado no presta un servicio de manera adecuada. Esto puede ocurrir por: Retardo, Irregularidad, Ineficiencia, Omisión, Ausencia del servicio.

Las fallas en el servicio son una violación de las normas que protegen los derechos de los ciudadanos. El Estado es responsable de los daños que se produzcan y debe responder directamente por ellos.

Como se ha mencionado anteriormente, la reparación y mantenimiento de la malla vial y de la capa asfáltica de las vías internas de la ciudad de Cali, recae directa y exclusivamente en cabeza de la administración municipal, como quiera que dentro de sus funciones está la de ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal, en materia de vías, el municipio tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal.⁴

Mas aun cuando por medio de la Secretaria de Infraestructura Municipal que se encarga del diseño y desarrollo físico de los proyectos de construcción de Infraestructura de las vías (arterias, colectoras y complementarias), Puentes o deprimidos viales, puentes Peatonales, Andenes, espacio público y mobiliario urbano complementario a las vías, y la ciclo- infraestructura, mantenimiento de la malla vial en el Municipio de Santiago de Cali, así como realizar los estudios socioeconómicos y de factorización para decretar y definir la zona de influencia y distribución de la contribución de valorización (Decreto 516 de 2016), y entre sus principales funciones está la de adelantar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del Municipio

³ Ídem.

⁴ La Ley 1551 de 2012 "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece las siguientes funciones a los municipios



de Santiago de Cali, realizar los estudios, diseños y especificaciones de las obras de construcción y mantenimiento de la red vial del Municipio de Santiago de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas y gestionar las acciones necesarias para la contratación de construcción y mantenimiento de la red vial del Municipio de Santiago de Cali y supervisar el cumplimiento de las mismas, todo esto en cabeza de la Alcaldía de Santiago de Cali.

De la misma manera La Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial tendrá entre sus varias funciones proponer políticas, programas y proyectos para el mantenimiento de la infraestructura vial, mantenimiento de la malla vial urbana y mantenimiento de las vías rurales del Municipio de Santiago de Cali, ejercer la supervisión de los contratos que por ley le corresponde directamente a la Secretaría y ejercer la supervisión a los contratos de interventoría cuando esta debe ser adelantada por terceros, de tal suerte que el mantenimiento de la malla vial dentro del municipio de Santiago de Cali, reitero, es única y exclusivamente responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, tanto en su ejecución, control y supervisión, cuando tal labor ha sido delegada en cabeza de terceros, esto por medio de la Secretaria de Infraestructura del municipio.

Esto en cuanto a la responsabilidad que recae sobre la administración municipal, según lo mencionado anteriormente; y en cuanto a las pruebas aportadas dentro del expediente y que nos trae a esta instancia judicial, cabe mencionar que la prueba documental es un medio de probatorio trascendental, ya que permite llevar a los Jueces al convencimiento de los hechos que son materia de un proceso judicial.

Nuestro régimen jurídico reconoce la libertad probatoria, que implica que los sujetos procesales pueden hacer uso de los diferentes medios de prueba enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso (CGP), incluyendo cualquier otro medio útil para el convencimiento del Juez y al momento de presentar o solicitar cualquier prueba, incluyendo la documental, es obligatorio indicar con qué objeto se solicita o presenta. Solo de esta manera el juez puede efectuar una valoración razonada acerca de su eficacia, pertinencia y conducencia.

Ahora en cuanto a las pruebas aportadas dentro del presente proceso, estas acreditan las circunstancias determinantes de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito, y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, gozan de las características obligatorias para ser tenidas en cuenta por el juzgador de turno, como lo es la pertinencia, que se fundamenta en que el hecho a demostrar con el documento, tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso; la conducencia que consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar un hecho específico; y la utilidad que implica que el hecho deba probarse con determinado documento porque no está demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, además de tener estas características, las pruebas deben estar permitidas por la ley; es decir, deben ser lícitas, lo cual hace referencia a la forma en que se han obtenido o cuando en su producción o práctica se incumplen los requisitos legales.⁵

⁵ Consejo de Estado, Sección primera, Auto 77007-03-24-000-2027-00627-00, 75 de mayo de 2023; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 26, Auto 77007-03-75-000-2022-00393-00, 79 de mayo de 2023; Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto 25007-23-27-000-2007-00705-02(78093), 79 de agosto de 2020.



Es decir, que las pruebas aportadas y así se demostrará, llevan a indicar que la principal incidencia en el accidente de tránsito, recae sobre la presencia de un hueco o bache en la vía, tal como lo indica el informe de tránsito aportado al proceso, lo indica de igual manera y en varias de sus apartes la historia clínica, y por último un video proveniente de una cámara de seguridad del sector, y que tampoco dejan duda alguna sobre las lesiones físicas, motrices y psicológicas ocasionadas al aquí demandante a raíz de la caída que sufre conduciendo su medio de transporte, tipo motocicleta y que el directo responsable en la falla del servicio sería el Distrito Especial de Santiago de Cali, como quiera que es el único responsable en el mantenimiento y cuidado de la capa asfáltica y malla vial que conforman las diferentes vías internas de la ciudad.

Por lo tanto, ante la falla en el servicio, la responsabilidad es atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali.

En cuanto a la excepción de culpa exclusiva de la víctima:

Cuando se menciona que la culpa es exclusiva de la víctima, debe entenderse esto como la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización. Por lo tanto, la culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resulta suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye, en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.". (Sentencia del 16 de junio de 2015, M P Ariel Salazar Ramírez, exp. SC7535-2015).

En el caso que nos llama la atención, es claro concluir que de probarse el actuar imprudente por parte de la víctima dentro del presente proceso, la culpa de ella debería ser única y exclusivamente la causa generadora del perjuicio sufrido, lo que se desvirtúa teniendo en cuenta que el único y directo responsable del mantenimiento de la malla vial de la ciudad es el Distrito Especial de Santiago de Cali, esto con la ocasión de la presencia del hueco o bache en la vía, que ocasiona que el demandante pierda el control de su vehículo transportador, tipo motocicleta generando con ello las lesiones físicas en su humanidad.

Es decir que es un hecho que el mismo demandante o víctima en este caso, se ve imposibilitado a evitar el accidente, ocasionándose con ello los efectos dañinos que este accidente causa sobre su propia humanidad, tal como lo menciona la sentencia antes anotada, así:

"CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA- Conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de la víctima y/o de un tercero-, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: "En cuanto tiene que



ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo - pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados - . Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, (...) En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia. (...) Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia". (...) a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - activo u omisivo - de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño (...)”⁶

Es claro que el deber de mantenimiento y reparación de la malla vial de la ciudad recae sobre el Distrito Especial de Santiago de Cali, esto es en cabeza de la Secretaría de Infraestructura Municipal y La Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial, obligación claramente no atendida, presentándose una preocupante negligencia, por lo que en el remoto caso de probarse una imprudencia o desatención por parte del demandante que ocasiona el lamentable hecho, tal responsabilidad no sería única y exclusivamente culpa de la víctima, teniendo en cuenta el deber que tiene la Administración Municipal para el bien de la ciudadanía o concesionados, como lo es el del mantenimiento de la malla vial de la ciudad.

Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que no es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la Administración de Justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida.

⁶ Ídem.



Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance.⁷

Y finalmente de las pruebas aportadas, el video cumple una labor especial, esto en cuanto al manto de duda que se presenta sobre el uso del casco al momento del accidente, donde se puede concluir que el demandante lo portaba, tal como se puede apreciar, de lo contrario y teniendo en cuenta las lesiones sufridas aun usando la medida de protección, el desenlace podría haber sido fatal para la humanidad del demandante.

Por lo tanto, al no presentarse una culpa exclusiva de la víctima y la falla en el servicio por parte de la demandada, la responsabilidad es atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali.

En cuanto a la excepción de enriquecimiento sin causa:

Cabe recordar que la parte activa, Señor Duque Serna el pasado 3 de septiembre del año 2022, tuvo accidente de tránsito cuando se desplazaba en su vehículo de transporte tipo motocicleta, perdiendo el control de la misma, esto debido a la presencia en vía de un hueco o bache, sufriendo lesiones bastantes delicadas en su humanidad como politraumatismos, además de mostrar la vía aérea no permeable con relajación de la lengua, en donde se requirió inmovilización cervical, además de deterioro en el nivel de conciencia, por lo cual se decide realizar intubación orotraqueal bajo secuencia rápida, todo demostrado con la historia clínica que se adjunta, , además edema cerebral difuso grado II, hemorragia subaracnoidea, sistema ventricular permeable, fracturas a nivel de arco cigomático, seno maxilar y temporal derechas, neumocéfalo temporal ipsilateral, hemorragia maxilar derecha y etmoidal y contusiones pulmonares bilaterales, llegando a la conclusión que presenta signos de lesión axonal difusa comprometiendo el parénquima frontal y temporal con una lesión puntiforme en el pedúnculo cerebral derecho, hemorragia subaracnoidea escasa, higromas subdurales lamelares a nivel frontal bilateral y fractura temporal derecha, producto del accidente de tránsito del que fue víctima, configurando con ello la afectación intensa.

No se trata solamente de una mera narración de unos hechos, sino de una valoración por medio de las pruebas presentadas como las diferentes historias clínicas aportadas, en donde se evidencia el daño físico sufrido por el demandante, tanto así, que las actividades diarias del mismo se vieron paradas por las seguidas incapacidades médicas y terapias consecutivas.

En aras de estimar económicamente el menoscabo, el actual principio jurisprudencial de la reparación integral en el punto de indemnización que ordena que una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe

⁷ Sentencia Consejo de Estado, año 1996-03282



procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la mera prueba de su aptitud laboral y para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que sea suplida por el SMLV, desvirtuando con ello que se presente un enriquecimiento sin causa, cuya indemnización será altamente probada dentro del transcurrir del proceso judicial.

Es por ello que se debe acudir al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la cual ordena que el afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le debe restituir en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior y por ello el Juez deberá cuantificar el monto de la indemnización en concreto, el sitio en donde se produjo el daño, su intensidad y si se trata de daños irrogados a las personas o cosas esto teniendo las pruebas aportadas como la epicrisis, historias clínicas, además la manifestación de la demandante en donde alega que su labor antes del accidente, era la de comerciante y de prestar sus servicios en establecimiento de comercio. (Corte Suprema de Justicia-Sala casación Civil, SC4803-2019 del 12 de noviembre de 2019).

En cuanto a la tasación por el daño a la salud y daño moral e indemnizaciones pretendidas, estos fueron aplicados teniendo en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E). Bogotá D.C., sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto del dos mil catorce (2014), Exp. 26.251 y CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO (E). Bogotá D.C., sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto del dos mil catorce (2014), Exp. 27.709.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5



REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En cuanto a la excepción genérica o innominada:

Dicha excepción esta llamado a no prosperar y ser desestimada como medio de defensa en contra de las pretensiones de la demanda introductoria, esto teniendo en cuenta que como se ha anotado con anterioridad, La Alcaldía de Santiago de Cali, por medio de la Secretaria de Infraestructura Municipal es el organismo encargado del diseño y desarrollo físico de los proyectos de construcción de Infraestructura de las vías (arterias, colectoras y complementarias), Puentes o deprimidos viales, puentes Peatonales, Andenes, espacio público y mobiliario urbano complementario a las vías, y la ciclo- infraestructura, mantenimiento de la malla vial en el Municipio de Santiago de Cali, entre otras; acompañado por la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial, que tiene entre sus varias funciones proponer políticas, programas y proyectos para el mantenimiento de la infraestructura vial, mantenimiento de la malla vial urbana y mantenimiento de las vías rurales del Municipio de Santiago de Cali, ejercer la supervisión de los contratos que por ley le corresponde directamente a la Secretaría y ejercer la supervisión a los contratos de interventoría cuando esta debe ser adelantada por terceros, de tal suerte que el mantenimiento de la malla vial dentro del municipio de Santiago de Cali, es única y exclusivamente responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, tanto en su ejecución, control y supervisión, cuando tal labor ha sido delegada en cabeza de terceros, esto por medio de la Secretaria de Infraestructura del municipio.

Por lo tanto, al presentarse la falla en el servicio exclusivamente en cabeza de la parte de la demandada, la responsabilidad es atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali.

PRUEBAS

De conformidad con el artículo 212 de la Ley 1437 de 2.011 (CPACA), siendo esta la oportunidad procesal para aportar o solicitar pruebas, esto mediante el presente escrito de oposición a las excepciones formuladas por la parte demandada, me permito solicitar la siguiente prueba, así:



PRUEBA TESTIMONIAL:

De conformidad con el artículo 211 y 212 del CPACA y con el artículo 212 del CGP, que trata sobre la petición de prueba y limitación de testimonios, solicito de manera respetuosa hacer citar al Señor Agente de la Secretaria de Movilidad de Cali, de apellido Murcia e identificado con la placa No 554, quien según el informe policial de accidente de tránsito No A001522611, es quien conoce del accidente y atiende el mismo, y que según su firma, es el generador y autor del mismo, para proceder a interrogatorio bajo juramento acerca del contenido de dicho informe, detalles del accidente de tránsito e imparcialidad de este.

Dicho funcionario podrá ser citado en las dependencias de la Secretaria de Movilidad de la ciudad de Cali, ubicada en la Carrera 3 No 56-90 de la ciudad de Cali o al correo electrónico movilidad@cali.gov.co

Por todo lo expuesto con anterioridad, solicito comedidamente se tengan como infundados todos los argumentos bajos los cuales se presentaron las anteriores excepciones y se declaren como no probadas todas y cada una de ellas y por el contrario prosperen las pretensiones presentadas con la demanda introductoria.

Del Señor Juez,

CARLOS ALBERTO SANCHEZ CUELLAR
C.C. No. 94.400.553 de Cali.
T.P No. 161.640 del C.S.J.