

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No. 132

Santiago de Cali, cinco (05) de julio del año dos mil diecinueve (2019)

PROCESO : 76001-33-33-001-2016-00165-00
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : JOHN JAIRO GONZÁLEZ RAMÍREZ Y OTROS
DEMANDADOS : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO

1. ANTECEDENTES

Los señores MARIA DE JESÚS RAMÍREZ BERMUDEZ, en calidad de lesionada, JOHN JAIRO GONZÁLEZ RAMÍREZ y DIANA CAROLINA GONZÁLEZ RAMÍREZ, en calidad de hijos de la lesionada, por intermedio de apoderado judicial, demandan a través del medio de control de Reparación Directa al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes

1. DECLARACIONES

1.1. Que se declare administrativamente responsables al municipio de Santiago de Cali y a las Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE, de todos perjuicios materiales e inmateriales, causados a los demandantes, con motivo de las graves lesiones padecidas por la señora María Jesús Ramírez Bermúdez, al resbalar y caer desde su propia altura, debido al mal estado de la vía, en hechos ocurridos el día 27 de julio de 2015, cuando caminaba por la carrera 19 con calle 18, sector conocido como “Cien Palos” de la ciudad de Cali.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas al pago de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, en la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes y por concepto de daño a la salud se condene al pago para cada uno de los demandantes la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

1.3. Que se condene a las entidades demandadas al pago de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante la suma de sesenta millones de pesos (\$60.0000.000), la cual corresponde a los ingresos dejados de percibir en razón a la pérdida de capacidad laboral, la edad de la lesionada, la esperanza de vida, el salario mensual percibido que corresponde al salario mínimo.

Igualmente, por concepto de daño emergente se reconozca a favor de la demandante María Jesús Ramírez Bermúdez la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000), por los gastos que debió sufragar por la reparación de su vehículo, más los transportes y medicinas que demandaron el tratamiento médico de sus lesiones.

1.4. Que se condene al pago de los intereses comerciales y moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA.

La demanda se fundamenta en los siguientes:

2. HECHOS

2.1. Para el mes de julio de 2015, en el sector aledaño al parque conocido como “cien palos”, ubicado en la carrera 19 con calle 18 de esta ciudad, funcionarios de Emcali, habían realizado reparaciones y/o instalaciones al sistema de acueducto y alcantarillado, ocasionando que la combinación de tierra extraída y el agua formaran una capa de lodo sobre el asfalto, debido a esto, la calle alrededor, estaba muy enlodada, sin embargo no habían señales preventivas que advirtieran del riesgo a los peatones de transitar por esa vía.

2.2. Aproximadamente a las seis de la tarde del 27 de julio de 2015, la señora María Jesús Ramírez Bermúdez, caminaba por el sector de la carrera 19 con calle 18, donde el personal de Emcali, habían realizado reparaciones y/o instalaciones al sistema de acueducto y alcantarillado, ocasionando que la combinación de la tierra extraída y el agua formaran una capa de lodo sobre el asfalto, sin que dichos funcionarios señalizaran debidamente o restringieran su paso por el lugar, lo que ocasionó que la citada señora resbalara y cayera desde su propia altura contra el piso, sufriendo lesiones de gravedad en sus extremidades superiores.

2.3. Los vecinos del sector informaron a la policía del cuadrante, solicitando ayuda, acudiendo los agentes Ayala y Sanabria quienes auxiliaron a la señora, remitiéndola a la clínica saludcoop.

2.4. Como consecuencia de la caída a la demandante María Jesús Ramírez Bermúdez le fue diagnosticado: trauma del hombro derecho y fractura de humero proximal derecho, siendo intervenida quirúrgicamente para insertar material de osteosíntesis, además sufrió laceraciones en la piel, las cuales en principio le merecieron una incapacidad de 30 días y numerosas sesiones de terapia, sin que haya logrado recuperar la movilidad de su miembro superior derecho.

2.5. Las graves lesiones padecidas por la demandante Ramírez Bermúdez, son como consecuencia de la omisión en el mantenimiento de la vía e inexistencia de señalización del mal estado de la vía, por parte de las entidades demandadas, a quienes les corresponde hacer ese mantenimiento y advertir mediante señales preventivas el peligro cuando estas se encuentran en mal estado, o en reparación o representan peligro para los transeúntes.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE

Esta entidad contestó la demanda dentro del término de ley, a través de apoderado judicial oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentado que no es responsable del presunto accidente de la demandante María Jesús Ramírez, por cuanto para el 27 de julio de 2015, Emcali no ejecutó ninguna obra de acueducto y alcantarillado en el sector de la carrera 19 con calle 18 de esta ciudad y que además según los hechos el agua enlodada presunta causante del accidente, estaba

ubicada en la vía pública, cuyo mantenimiento y conservación no es de competencia de EMCALI EICE ESP, sino del Municipio de Santiago de Cali.

Formula como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de responsabilidad administrativa de Emcali EICE ESP y la Innominada y llamo en garantías a la Compañía Aseguradora Allianz Seguros S.A y La Previsora S.A. Compañía de Seguros. (fls. 66 a 80).

3.1. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Esta entidad territorial contestó la demanda dentro del término de ley, a través de apoderado judicial, mediante escrito visible a folios 97 a 113 del cuaderno principal, oponiéndose a las pretensiones alegando que el resultado dañoso proviene de la culpa exclusiva de la víctima que rompe el nexo causal de la falla endilgada, por cuanto la causa eficiente del resultado de la impericia de la actora al transitar por la vía vehicular y no por la vía peatonal, presentándose una casual de eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo de la víctima.

De la misma manera arguye que frente a esta entidad, existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el presunto accidente que da génesis al presente proceso fue a causa de unas obras que habría realizado Emcali.

Formula como excepciones la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de responsabilidad a cargo del municipio de Cali por ausencia del nexo causal, inexistencia del daño antijurídico, el hecho exclusivo de la víctima, el cobreo de lo no debido, por prestación de servicios de salud y prestacionales a cargo de la EPS y la innominada.

Finalmente esta entidad territorial llamo en garantía a la Aseguradora MAPRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA. (fls.97 a 113)

4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Con relación a los llamamientos en garantía formulados por las entidades demandadas se encuentra que fueron admitidos mediante proveídos del 3 de noviembre y del 12 de diciembre de 2016 (fl. 28, 29 y 34 vlto del cuaderno de llamamiento).

Siendo notificadas las llamadas en garantía en debida forma, quienes contestaron la demanda dentro del término de ley, formulando excepciones, a las cuales se les dio el trámite respectivo. (fl. 167).

5. TRÁMITE PROCESAL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así: una vez admitida la demanda mediante auto interlocutorio No. 753 del 24 de junio de 2016¹ y llevada a cabo la notificación a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual se dispuso que no se iba a tener en cuenta la

¹ Folio 55 y vlto cdno ppal.

contestación de Mapfre Seguros Generales de Colombia al carecer el abogado de derecho de postulación.

Las audiencias de pruebas tuvieron lugar los días 8 de mayo de 2018 y el 3 de diciembre de 2018, de igual manera mediante proveído del 30 de mayo de 2019 se declaró cerrado el debate probatorio y se concedió a las partes y al Ministerio Público el término de 10 días para que aleguen de conclusión en forma escrita.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Hicieron uso de este término la parte actora, las entidades demandadas y las llamadas en garantía. (fl. 402, cdno ppal)

6.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte actora mediante escrito obrante a folios 371 a 377 presenta sus alegatos, expresando que conforme con el acervo probatorio se demostró que en la vía donde ocurrió el accidente sufrido por la señora María de Jesús Ramírez (Q.E.P.D.), no había señales que advirtieran que se encontraba en mal estado, ni tampoco restricción para transitar por ella.

Argumenta que el daño como primer elemento de responsabilidad, se concreta con las graves lesiones sufridas por la señora María de Jesús Ramírez (Q.E.P.D.) que derivaron en la limitación de sus extremidades superiores, debiendo ser sometida a intervenciones quirúrgicas y un doloroso y extenso tratamiento terapéutico, permaneciendo incapacitada por varios meses, lo cual quedó probado con la historia clínica, de la misma manera los testigos oídos en audiencia dieron testimonio sobre las lesiones por ella sufridas en el accidente que ocasionaron en la lesionada y su grupo familiar perjuicios morales, materiales y a la salud.

Expone que las lesiones sufridas por la demandante María de Jesús Ramírez, no solo provocaron detrimento en su salud física y emocional, sino que la incapacidad que de ellas derivó, trajo consigo que no pudiera continuar con su labor que le procurara el sustento para su familia, sufriendo una incapacitante depresión que afectó su salud mental lo que a su vez, produjo detrimento en su calidad de vida hasta fallecer.

En cuanto al nexo causal entre la omisión y el daño, arguye que lo que ocasionó el accidente donde resultó gravemente lesionada la citada señora María de Jesús Ramírez (Q.E.P.D.) fue la falta de señalización o la falta de advertencia a los transeúntes sobre el riesgo que ofrecía el desplazamiento, daño que resulta imputable a las entidades demandadas, adicionado por el mal estado de la vía con lodo y tierra, de acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el expediente, solicitando acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2. PARTE DEMANDADA EMCALI EICE ESP

Mediante escrito presentado de manera oportuna la apoderada judicial de esta entidad expone que no ha incurrido en falla del servicio, dado que del materia probatorio obrante en el proceso, según oficio No. 350 -1-DAO -0329 del 14 de septiembre de 2016, consta que si bien el 27 de julio de 2015, se reparó un daño en la calle 18 No. 19-123, esta dirección se encuentra aproximadamente a 80 metros

lineales del lugar en el que presuntamente sufrió el accidente la señora Ramírez, es decir en la calle 18 con carrera 19 esquina y que la tubería de red matriz, se encuentra ubicada en el andén a 1.50 metros en la parte de afuera del antejardín y que es poco probable la existencia de lodo en la capa asfáltica, toda vez que el daño fue reparado en el andén, que los lodos producto de la reparación son recogidos por Emcali mediante volquetas y los que se combinan con agua, llegan a dos sumideros ubicados a 30 metros aproximadamente del lugar del daño por el lado impar.

Expresa que la reparación se terminó hacia las dos de la tarde y los lodos fueron recogidos antes de una hora, por lo que para las seis pm, hora en que se dice la actora sufrió el accidente, estos ya se habían recogido.

Adicionalmente manifiesta que Emcali, siempre se encarga de señalizar el lugar en que se encuentra trabajando con cintas de seguridad y vallas de protección hasta que el trabajo esté terminado y se haya tapado la excavación y que para realizar esta labor se cuenta con 10 días hábiles de conformidad con la norma.

Conforme a lo anterior, concluye que no es posible que la demandante haya caído como se expone, en lodo causado por un trabajo realizado por Emcali, por cuanto no coincide el lugar en que este ocurrió y que efectivamente los restos habían sido recogidos y el lugar si se encontraba señalizado.

De la misma manera expone que no existe prueba de que los presuntos perjuicios causados fueron como consecuencia directa de una conducta determinada por Emcali, ni por su acción u omisión, solicitando se absuelva de todo cargo a esta entidad. (fls. 367 a 370, cdno ppal)

Finalmente, manifiesta que está demostrado que a los demandantes se les ocasionaron perjuicios materiales y morales, debido a que el señor JULIAN AGUDELO MATEUS, sufrió una fractura en su brazo dominante (derecho), lo cual conllevó a que no pudiera ejercer una actividad económica que le generara ingresos, a suspender sus estudios universitarios y a tener que depender de otras personas para realizar sus tareas básicas que requieren de cierta privacidad, además, refiere que los lamentables hechos sumieron en sufrimiento y dolor agravado directo a sus padres, hermanos y tíos, daños que considera deben ser indemnizados por el municipio de Santiago de Cali, por ser susceptibles de valoración económica.

6.3. PARTE DEMANDADA MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Esta entidad territorial recorrió oportunamente este término, con similares argumentos expuestos en la contestación de la demanda, adicionando que no hay prueba alguna dentro del expediente que permita establecer que la ocurrencia del hecho resulte jurídicamente imputable a esta entidad, ni existe informe del accidente claro y congruente, donde se pueda detallar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los supuestos hechos, solicitando se nieguen las pretensiones. (fls. 378 a 384, cdno ppal).

6.4. LLAMADAS EN GARANTÍA ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Mediante escritos obrantes a folios 385 a 401, el apoderado judicial de las citadas Aseguradoras presenta sus alegatos en los mismos términos para las tres llamadas en garantía, haciendo referencia al hecho generador del daño alegado, igualmente frente al daño antijurídico haciendo alusión a que la señora Ramírez Bermúdez, producto del accidente que tuvo al caer desde su propia altura, presentó una serie de lesiones corporales que son constitutivas del daño que pretende ser indemnizado en el presente proceso.

No obstante, expone que la parte actora no cumplió con su obligación probatoria establecida en el artículo 167 del CGP, pues no aportó un solo elemento de prueba con el que se pueda demostrar las supuestas lesiones que tuvo la señora.

Igualmente frente al nexo de causalidad indica que el accidente que sufrió la señora Bermúdez no guarda ningún tipo de relación causal con las obras civiles que se construían en el comentado sector, sino que obedecen a un descuido y/o desatención de la misma víctima al caminar de forma imprudente por dicha zona.

Hace referencia a la prueba testimonial y a la historia clínica incorporadas, concluyendo que no se probaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente, únicamente se evidencia la correcta y oportuna prestación del servicio médico, además indica que no existen pruebas con las que pueda inferirse que los hijos de la señora Ramírez Bermúdez dependían económicamente de las ventas que ella realizaba y con las que obtenía su sustento, finalmente manifiesta que no existe el más mínimo indicio de causalidad entre el daño y la conducta reprochada a las entidades demandadas, solicitando negar las pretensiones de la demanda.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL

7.1.1. Capacidad jurídica de las partes.

Los demandantes comparecieron por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal actual en la presente controversia.

De igual manera, las entidades demandadas se encuentran legitimadas para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuaron por conducto de apoderado judicial como se infiere en los poderes obrantes en el expediente.

7.1.2. Caducidad del medio de control.

Conforme el literal i) numeral 2º del art. 164 *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

Así mismo, se tiene que en los términos del artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad del presente medio de control, puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; o lo que ocurra primero.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que en el presente asunto, el daño consiste en las lesiones padecidas por la señora María Jesús Ramírez Bermúdez, como consecuencia de un accidente ocurrido el día 27 de julio de 2015, esto significa que la oportunidad para presentar la demanda de Reparación Directa, fenecía el 28 de julio de 2017; la conciliación extrajudicial fue radicada el 11 de febrero de 2016 ante la Procuraduría 217 Judicial I para asuntos administrativos, solicitud que suspende el término de caducidad hasta el día 10 de mayo de 2016, fecha en la cual se declara fallida la conciliación por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, según lo indicado en la constancia visible a folio 33 del plenario.

Se observa a folio 53 del cuaderno principal, que la demanda fue presentada en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali el día 15 de junio de 2016, estableciéndose que en el presente asunto no ha operado la caducidad del presente medio de control, conforme lo prevé el artículo 164 de CPACA.

7.1.3. Requisito de procedibilidad.

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folio 33 del cdno ppal.

7.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:

7.2.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Reparación Directa, es competente este Juzgado para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

7.2.2. Demanda en forma.

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

7.3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

Sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, esta Juzgadora dirá que hacen parte del fondo del asunto, por lo cual se subsumen con el mismo, no siendo necesario decidir las en este acápite.

7.4. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si las entidades demandadas son patrimonial y administrativamente responsables por los perjuicios sufridos por la señora María

Jesús Ramírez Bermúdez, en hechos ocurridos el día 27 de julio de 2015, cuando sufrió una caída desde su propia altura y si como consecuencia de ello los demandantes tienen derecho a que se les reconozcan los perjuicios reclamados.

7.5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO

En relación con el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de accidentes de tránsito derivados de falta de mantenimiento y ausencia de señalización de las vías por parte de las autoridades públicas el Consejo de Estado² ha señalado:

“(…) Sobre el particular es importante indicar que en reciente pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación que debiera aplicarse a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación³.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de accidentes de tránsito tiene que ser resuelto de la misma forma, pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente a la que ordinariamente ha regido.

Sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el título de imputación aplicable corresponde a la falla del servicio. En efecto, la Sala ha indicado que es necesario efectuar, de un lado, el contraste entre el contenido obligacional que en abstracto las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido se ha sostenido:

“«... Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la Sala en sentencia del 5 de agosto

² Sentencia Consejo de Estado, del 10 de noviembre de 2016 Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00300-01(35796).

³ “(…) En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, referencia: 18001-23-31-000-1999-00454-01 (24392).

de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...)

"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"⁴. (...)"

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por las deficiencias en el mantenimiento u omisiones en la señalización de vías públicas, es indispensable demostrar la configuración de tres elementos, a saber: i) el daño que implica la lesión o perturbación del bien protegido por el derecho, ii) La falta o falla del servicio o de la administración, y iii) la relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el perjuicio sufrido. Sin embargo, debe advertirse que la Administración quedará exenta de cualquier responsabilidad en caso de acreditarse que el daño alegado tuvo origen en un hecho imputable a la propia víctima, a un tercero o a razones de fuerza mayor o caso fortuito.

7.6. CASO CONCRETO

7.6.1. Daño

De acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, el Despacho considera que en el presente asunto se encuentra acreditado el daño como primer elemento para estudiar la responsabilidad, toda vez que de la historia clínica de la IPS SC Central de Especialistas Cali Norte – fls 15 y 16 cdno ppal-, se logra determinar que como consecuencia de caída de propia altura la señora María Jesús Ramírez Bermúdez, sufre trauma de hombro derecho, fractura de humero proximal derecho, demandando manejo quirúrgico, fisioterapia, exámenes médicos, suministro de medicamentos y control por parte de ortopedia.

⁴ Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

En cuanto a la fecha de ocurrencia de la atención médica, se observa que en la historia clínica aportada con la demanda no figura la atención de urgencias brindada a la paciente, pues la misma corresponde al procedimiento quirúrgico de fecha 10 de agosto de 2015 y control posterior de la lesión por consulta externa que data del 7 de septiembre de 2015 y del 7 de octubre de 2015, y exámenes y ordenes de procedimientos, tratamientos de estas mismas fechas.

No obstante, obra copia de libro de anotación de la Policía Nacional donde se comunica que el día 27 de julio de 2015 a las 20:00 horas prestaron auxilio a la citada señora a quien encontraron caída, en el barrio cien palos, con dolor en el brazo.

7.6.2. Hecho, operación, omisión o irregularidad causante del daño

Expuesto lo anterior y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, debe indicarse en primer lugar que al revisar los hechos expuestos en el libelo introductorio, se logra determinar que la parte demandante pretende imputarle responsabilidad administrativa a las entidades demandadas, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió la señora María Jesús Ramírez Bermúdez, en accidente ocurrido el día 27 de julio de 2015, cuando sufrió una caída desde su propia altura, originado presuntamente por la existencia de lodo y falta de señalización sobre la vía por donde transitaba.

Con el fin de acreditar la forma en que sucedieron los hechos, la parte actora aportó como prueba documental copia del libro de anotación de fecha 27 de julio de 2015 de la Estación de Policía Junín⁵, de la cual se extrae que el accidente ocurrió el día 27 de julio de 2015, a las 20:00 horas, documento en el cual se plasmó la siguiente información:

"La hora y fecha 27-07-15 la central de Radio impulsa un caso en el barrio Cien Palos de una señora que había resbalado y se había golpeado, al llegar observamos (ilegible) una señora de edad tirada en el suelo con un dolor en el brazo, de inmediato se llama a una ambulancia para que le prestaran los primeros auxilios a la señora María Ramírez Bermúdez CC 29280099 sin más datos, la cual es remitida a la clínica saludcoop, es de anotar que las unidades de EMCALI se encontraban realizando trabajos en la calle 18 con 19 donde dejan en la vía (ilegible) lodoso y se Retiran dejando todo ese lodo, sin limpiarlo al parecer es lo que ocasiona el accidente de la señora en Mensión (sic)" (Resalta el Juzgado)

De la misma manera, se allega con la demanda material fotográfico visible a folios 29 a 31 y fue incorporados los testimonios de los señores Ana Fonseca y Juan Fonseca, con el fin de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos.

En cuanto a las fotografías aportadas por la parte actora como prueba de sus aseveraciones, debe precisarse que el H. Consejo de Estado ha sostenido que ellas no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, porque allí se registran varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, aunque en

⁵ Folios 6 y7 del cdno ppal.

algunas ocasiones, cuando son debidamente ratificadas por quien las tomó y se precisan las circunstancias antes relacionadas, pueden ser valoradas conjuntamente con los otros medios de prueba allegados al proceso⁶, en el caso sub examine, se establece que las mismas no fueron ratificadas por otro medio de prueba, por tanto las mismas carecen de mérito probatorio.

Respecto a la prueba testimonial incorporada en la audiencia de pruebas celebrada el 3 de diciembre de 2018, los testigos señores Ana Fonseca y Juan Fonseca, expresan que conocieron a la señora María Jesús por los productos que ella preparaba y vendía para su sostenimiento, tales como tamales, envueltos, arroz de leche, respecto a la manera cómo sucedieron los hechos ambos deponentes narran que no fueron testigos presenciales del accidente que sufrió la señora Ramírez Bermúdez, la primera se enteró a través de la hija de citada quien se acercó a su casa a contarle que la mamá había sufrido un accidente, por su parte el otro testigo igualmente afirma que se enteró por su madre que la señora María se había caído en un hueco que había sobre el andén, en la esquina cerca a la casa de su mamá, identificando el hueco como un cráter, que habían hecho una perforación, había tierra y que tal vez se tropezó y que no recuerda si había señalización o no, es decir corresponden a testigos de oídas, a quienes no les consta personalmente el accidente.

Conforme a lo anterior, este Despacho considera que estas pruebas no son suficientes para acreditar que el accidente ocurrido el día 27 de julio de 2015, sucedió por el mal estado de la vía, presencia de lodo, o hueco, ausencia de señalización.

En efecto, de la copia del libro de anotación de la Estación de Policía Junín antes transcrito, sólo se logra determinar que el accidente en donde resultó lesionada la señora María Jesús Ramírez Bermúdez, ocurrió el día 27 de julio de 2015, en el barrio o sector denominado “cien palos” en esta ciudad, sin que se logre establecer en primer lugar la hora exacta en que ocurrieron los hechos, pues las 20:00 horas consignada corresponde a la atención brindada por los policiales a la demandante.

Además, se advierte que respecto a la causa del accidente, en esta anotación se consigna un supuesto sobre la causa del mismo, expresando taxativamente que “al parecer” este se derivó aun lodo, que generó la caída desde su propia altura de la citada señora, lo cual al ser armonizado y contrastado con los otros elementos de prueba no se encuentra soporte dentro del plenario, pues no obra ningún testigo presencial de los hechos, sumado a que se habla a la vez del lodo y falta de señalización como causantes del accidente, quedando huérfano el presente medio de control, de pruebas suficientes para establecer la causa eficiente del accidente, carga procesal a cargo de la parte actora.

Así las cosas, debe indicarse que la parte demandante no arrimó al plenario prueba documental o testimonial que lograra controvertir la defensa planteada por la entidad demandada Emcali EICE ESP, la cual tuvo sustento en lo descrito por el Jefe de Departamento de atención operativa, a través del Oficio No. 350.1-DAO 0329 del 14 de septiembre de 2016, obrante a folios 88 a 96 del cuaderno principal, en el cual se consignó:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 3 de 2010, rad 18034. MP. Enrique Gil Botero y sentencia de octubre 14 de 2011, rad 22066. MP. Ruth Stella Correa Palacio.

“1. Se aclara que en la carrera 19 con calle 18, las Empresas Municipales de Cali, desde el mes de julio de 2015 a la fecha no ha atendido reparación alguna por parte del área funcional red matriz y no se ha realizado trabajo so excavaciones en este sitio puntual.

(Registro fotográfico)

2. Se deja constancia que el daño reparado por EMCALI el día 27 de julio del 2015, ocurrió en la Calle 18 # 19-123, aproximadamente 80 metros lineales de la dirección del presunto incidente de la señora Ramírez que según los hechos de la demanda ocurrió en la carrera 19 con calle 18 esquina. (Anexo Plano) La tubería de red matriz en el sector de la calle 18 #19-123 es de 4" AC y está ubica (sic) en el andén a 1.50 metros en la parte de afuera del antejardín.
3. Es poco probable la existencia de lodo en la capa asfáltica teniendo en cuenta que el daño atendido por EMCALI, se localiza en el andén (...)"

Como se puede observar, la valoración de esta prueba arroja una inconsistencia con relación al estado de la vía o andén, pues en la copia del libro de anotación de la Policía se consignó como presunta causa del accidente un lodo existente por trabajos realizados por Emcali, sin embargo en el oficio, antes descrito, se comunica que para la fecha de los hechos no se atendieron reparaciones en la dirección puntual que aparece en la demanda como sitio donde ocurrieron los hechos y que si bien ese día se hizo por parte de Emcali la reparación de un daño, esta ocurrió a 80 metros de esta dirección, circunstancia que genera dudas frente a la existencia o no de lodo, existencia o no de señalización y en sí de las condiciones reales de la vía o andén, pues no existe otro medio probatorio que permita darle credibilidad a una u otra prueba.

Conforme a lo anterior, se considera que el acervo probatorio obrante en el expediente, impide establecer con certeza que el accidente padecido el día 27 de julio de 2015, en donde resultó lesionada la señora María Jesús Ramírez Bermúdez, fue producto de una omisión de las entidades demandadas en su deber de mantenimiento y señalización de la vía.

Sumado a que, ni siquiera se demostró con exactitud el lugar preciso donde ocurrió el accidente, pues no obran pruebas en este sentido, solo se refiere de manera general al sector de “cien palos”, ni tampoco las circunstancias de tiempo y modo en que sucedieron los hechos, adicionalmente quedó demostrado que la señora Ramírez Bermúdez para la fecha de los hechos estaba cercana a cumplir 69 años, por tanto, el Juzgado no se explica como se encontraba transitando sola por la vía pública, al punto de tener que ser auxiliada por personal de la Policía y no por su grupo familiar.

Por tanto, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, ante el incumplimiento de la carga probatoria por parte de la parte demandante, prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier

momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. (...)”

A su vez, el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de mayo de 2019⁷, con relación a la carga probatoria, expuso:

“...Pues bien, la persona que, en ejercicio de la acción de reparación directa, le reclama al Estado la reparación de un daño, tiene la carga de acreditar, en primer lugar, la existencia de este, elemento que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala, constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que “si no hay daño no hay responsabilidad” y “sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado”⁸.

Lo anterior, de conformidad con el contenido normativo del artículo 177 del C.P.C.⁹, que impone a las partes el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, premisa que en casos como el analizado y respecto de la parte demandante, se traducía en la carga de probar los acontecimientos sobre los cuales se fundamentaba su pretensión de reparación. “

8. COSTAS

Finalmente en cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER¹⁰ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 25000 23 26 000 200601481 01 (47.116), Actor: José Domingo Otálora Contreras, Demandado: Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Otros, Referencia: Recurso Extraordinario de Revisión (LEY 1437 DE 2011).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ “Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

¹⁰ Dijo la citada sentencia: “Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)”

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'PAOLA ANDREA GARTNER HENAO', written over a series of horizontal lines.

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

Rlm