



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	73001-33-33-006-2018-00156-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	ANGÉLICA MARÍA ARCILA RIOS Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE FRESNO
ASUNTO:	FALLA EN EL SERVICIO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron **ANGÉLICA MARÍA ARCILA RÍOS** quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos **KIARA JACKELINE TRUJILLO ARCILA** y **JUAN SEBASTIÁN TRUJILLO ARCILA**; y **DIEGO FERNANDO OCAMPO ARCILA**, en contra del **MUNICIPIO DE FRESNO**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare que el **MUNICIPIO DE FRESNO** es administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con ocasión de la falla en el servicio que originó las lesiones a la menor **KIARA JACKELINE TRUJILLO ARCILA** como consecuencia de la caída sufrida el 29 de diciembre de 2015, desde un andén ubicado a una altura aproximada de 2 metros, el cual no contaba con los elementos de seguridad y protección adecuados.

1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la accionada a pagar a los demandantes, la suma aproximada de \$622.000.000, debidamente actualizada.

1.3. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y s.s. del CPACA.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1. Que la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila es domiciliada en el municipio de Fresno, y para el día 29 de diciembre de 2015, aproximadamente a las 4:00 p.m., se desplazaba por el andén que bordea los locales de la plaza de mercado ubicados en la Calle 6 No. 8-24, frente a la fama No. 37, cuando resbaló y cayó al vacío.

2.2. Que el mencionado andén se encuentra en su parte más alta, a 2 metros sobre el nivel de la calle que allí existe, teniendo como único medio de protección unas barandas en tubo redondo, con espacios por los cuales cabe perfectamente una persona adulta, y fue así como la menor Trujillo Arcila, cayó por el espacio antes

mencionado a la calle, causándose grave fractura que le ocasionó una lesión de carácter permanente, acompañada de dolor y limitación funcional del codo del brazo izquierdo-atrofia muscular marcada en antebrazo.

2.3. Que una vez se produjo el accidente, la administración municipal de Fresno procedió a enmallar las barandas referidas.

2.4. Que el accidente sufrido ha ocasionado a la menor Kiara Jackeline alteración a nivel de comportamiento familiar, desempeño escolar, social y en un futuro laboral, debido a la restricción para realizar actividades normales y rutinarias.

2.5. Que el núcleo familiar de la menor demandante, ha tenido que soportar sufrimiento moral, angustia y gastos económicos con el fin de mitigar el dolor y la incapacidad física de su familiar.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. MUNICIPIO DE FRESNO¹

La entidad accionada, a través de apoderada judicial, manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, como quiera que carecen de fundamentos de hecho y derecho que las hagan prosperar.

Agrega que, el andén referido en la demanda cuenta con una baranda de seguridad, debiendo tenerse en cuenta que para la época de los hechos la menor contaba con 10 años de edad, por lo que para transitar por espacios públicos debía ir acompañada de un adulto responsable, en razón a la posición de garante que deben tener los padres con sus hijos.

Señala que, no se encuentra demostrada la verdadera causa de la incapacidad total, permanente o parcial de la niña, que pudiera afectar su vida laboral futura; tampoco se determina por qué una fractura en una niña de 10 años nunca se superó, ni qué pasó con el proceso de rehabilitación.

Considera que los hechos narrados en la demanda son culpa exclusiva de un tercero, esto es, padre de familia o tutor de la menor, quien debía acompañarla en su transitar, máxime si éste se realizaba en una zona de riesgo o peligro.

Finaliza diciendo que no existe nexo de causalidad que permita determinar que la caída de la niña sea culpa, omisión o extralimitación del actuar del municipio.

Propuso las excepciones de *“Culpa exclusiva de un tercero y Falta de nexo de causalidad.”*

¹ Pág. 64 a 72 archivo 01 del expediente digitalizado

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante²

El apoderado de la parte actora, reiteró las circunstancias en que ocurrieron los hechos motivo del presente medio de control, considerando que la responsabilidad de la entidad se origina en las condiciones técnicas de la baranda que protege el andén que bordea los locales de la plaza de mercado, pues a su parecer tienen un espacio entre las barandas por el cual puede pasar un adulto, lo que considera es un riesgo para la comunidad.

Agrega que la menor contaba para aquella época con 10 años de edad y aunque iba acompañada al momento del accidente, el exigir tal acompañamiento vulnera el derecho de locomoción que le asiste.

Solicita despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

4.2. Parte demandada³

El apoderado de la entidad manifiesta que dentro del proceso no se logró probar la responsabilidad del Municipio de Fresno, puesto que, en el lugar de los hechos, se encontraban instaladas barandas de protección, aunado a que la altura del andén sobre el cual se hallan no sobrepasa el metro de altura.

Considera que las lesiones sufridas por la menor, se produjeron por culpa exclusiva de ésta y del padre de familia quien tiene la posición de garante de su seguridad, pues el hecho de pasar por entre las barandas del andén supone la presencia de una fuerza contraria que ocasione dicho desplazamiento, y no el simple hecho de ir transitando por allí.

Alega que la menor luego del accidente sufrió otras caídas, lo que generó un daño no imputable a la entidad que representa.

En virtud de lo anterior, solicita negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿la parte demandada es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios reclamados por los accionantes con ocasión a las lesiones sufridas por la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila el 29 de diciembre de 2015, cuando transitaba por un andén que bordea los locales de la plaza de mercado del Municipio de Fresno, resbalando y cayendo al vacío en atención a que la baranda que poseía no generaban mayor protección, o si por el contrario tales lesiones corresponden a la culpa exclusiva de un tercero?

² Archivo 043 del expediente digitalizado

³ Archivo 044 del expediente digitalizado

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

La entidad demandada es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila, como consecuencia de la falla en el servicio ante la falta de medidas de protección en el andén que bordea los locales de la plaza de mercado, ubicado en la Calle 6 No. 8-24 frente a la fama No. 37 del municipio de Fresno, al caer ésta desde una altura aproximada de 2 metros.

6.2. Tesis de la parte accionada

6.2.1. Municipio de Fresno

Manifiesta que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, en atención a que no existe prueba alguna que permita demostrar lo dicho por la parte actora, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aparentemente ocurrieron los hechos, sin que pueda atribuirse responsabilidad alguna a la entidad territorial, máxime cuando en el sector de ocurrencia de los hechos se encuentran ubicadas unas barandas de protección.

6.3. Tesis del despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que no se acreditó que las barandas ubicadas en el el andén que bordea los locales de la plaza de mercado, ubicado en la Calle 6 No. 8-24 frente a la fama No. 37 del municipio de Fresno, no cumplieran con las especificaciones técnicas exigidas para dichas estructuras, aspectos que debieron ser esclarecidos por la parte actora al pretender endilgar una falla en el servicio a la entidad demandada, contrariando la carga de la prueba que le asistía en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Angélica Maria Arcila Ríos, es madre de Kiara Jackeline Trujillo Arcila.	Documental. Registro Civil de Nacimiento (pág. 9 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)
2. Que Diego Fernando Ocampo Arcila es hermano de Kiara Jackeline Trujillo Arcila.	Documental. Registro Civil de Nacimiento (pág. 8 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)
3. Que Kiara Jackeline Trujillo Arcila ingresó al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Honda Tolima el 30 de diciembre de 2015, remitida del Hospital de Fresno, diagnosticándose "FRACTURA DE EPIFISIS INFERIOR DEL CUBITO Y DEL RADIO", a quien se le realizó el 31 de diciembre de 2015	Documental. Historia clínica (pág. 14 a 17 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)

<p>procedimiento quirúrgico de "OSTEOSINTESIS EN CUBITO O RADIO", a quien se le dio salida ese mismo día.</p>	
<p>4. Que el 5 de enero de 2016, la menor Trujillo Arcila fue valorada por ortopedia ordenándose la extracción de dispositivo implantado en radio o cubito.</p>	<p>Documental. Historia clínica (pág. 12 y 13 "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)</p>
<p>5. Que el 29 de enero de 2016, la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila fue recibida en Sala de Cirugía de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Honda consignándose en la historia clínica lo siguiente: "Fecha 29/ene/16 17:35 Ubicación: SALA DE CIRUGIA DOS. 14+10- Ingresa paciente al servicio de cirugía de su casa, para cx de extracción de dispositivo implantado en cubito y radio de miembro superior izquierdo, conciente alerta, hemodinamicamente estable... (...) PROCEDIMIENTO QUIRURGICOS: EXTRACCIÓN QUIRURGICA DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS EN ANTEBRAZO"</p>	<p>Documental. Historia clínica (pág. 77 a 97 archivo 033 del expediente digitalizado)</p>
<p>6. El 3 de febrero de 2016, fue valorada por ortopedia la menor Trujillo Arcila ordenándose: "ESTIMULACIÓN ELÉCTRICA TRANSCUTÁNEA...TERAPIA FISICA INTEGRAL – FX DE RADIO TERAPIA MOVILIDDA PUÑO Y MANO---RETIRO DE PUNTOS – 5 DÍAS ... CONSULTA AMBULATORIA ESPECIALIZADA ORTOPEDIA"</p>	<p>Documental. Historia clínica (pág. 109 archivo 033 del expediente digitalizado)</p>
<p>7. Que el 6 de marzo de 2016, a las 13:37 la menor Kiara Jackeline fue atendida nuevamente en el Hospital San Vicente de Paul de Fresno refiriéndose en los hallazgos clínicos "PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE APROXIMADAMENTE 30 MIN DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN CAIDA DE ESCALERAS CAUSANDO TRAUMA EN MIEMBRO SUPERIOR IZQ. CON LIMITACIÓN PARA LA MARCHA, CON POSTERIOR DOLOR, LIMITACIÓN PARA LOS MOVIMIENTO, NIEGA PERDIDA DEL CONOCIMIENTO, CON ANTECEDENTE DE OSTEOSINTESIS EL 29/12/16 (FRACTURA DE RADIO Y HUMERO IZQ)"</p>	<p>Documental. Historia clínica (pág. 23 a 25 archivo 033 del expediente digitalizado)</p>
<p>8. Que el 1 de abril de 2016, a las 17:25 se dejó la siguiente anotación en la historia clínica de la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila en el Hospital San Vicente de Paul de Fresno E.S.E. "SE RECTIFICA QUE LA PACIENTE CAYO DE UNA ALTURA APROXIMADA DE 3 METROS DE ALTURA, NO DE 45 CM, POR LO QUE SE CAMBIA LA ANAMNESIS DE LA HISTORIA CLÍNICA"</p>	<p>Documental. Historia clínica (pág. 27 archivo 033 del expediente digitalizado)</p>
<p>9. Que el 17 de mayo de 2016, fue valorada nuevamente por ortopedia en la Clínica Ibagué indicándose: "ENFERMEDAD ACTUAL PACIENTE CON 11 AÑOS DE EDAD CON HISTORIA DE TRAUMA HACE 4 MESES Y MEDIO, SE CAYÓ DE UN MURO DE 5MTS DE ALTURA, SECUNDARIO A ESTO FRACTURA DE RADIO Y CUBITO DISTAL, SOMETIDA A TRATAMIENTO QUIRURGICO, FIJADA CON CLAVOS DE K, QUE NECESITÓ NUEVA CX PARA RETIRO DE UNO PORQUE MIGRO, POSTERIOR A ESTO INICIO TERAPIA FISICA QUE LA NIÑA</p>	<p>Documental. Historia clínica (pág. 18 Y 19 archivo "01CuadernoPrincipal" del expediente digitalizado)</p>

<p>NO TOLERA MUY BIEN. ACTUALMENTE REFIERE DOLOR EN PUÑO Y CODO IZQUIERDOS, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL, USANDO FERULA. (...) EXAMEN FISICO (...) EXTREMIDADES: EUTROFICAS, SIN EDEMAS, BIEN PREFUNDIDAS. SIMETRICAS ATROFIA MUSCULAR MARCADA EN ANTEBRAZO PUÑO IZQUIERDO CON MUCHO DOLOR A LA PALPACIÓN, HAY LIMITACIÓN PARA SUPINACION Y PRONACION, SIN COMPROMISO NEUROLOGICO CODO IZQUIERDO CON LEVE EDEMA, HAY DOLOR A LA MOVILIZACIÓN ACTIVA Y PASIVA, CON LIMITACIÓN PARA FLEXION Y EXTENSION COMPLETAS, SIN APARENTE LESION NEUROLOGICA. (...)"</p>	
<p>10. Que el 16 de noviembre de 2016, a las 19:53 la menor Trujillo Arcila fue atendida nuevamente por el servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, consignándose en la historia clínica lo siguiente: "INGRESA PACIENTE AL SERVICIO DE URGENCIAS CONCIENTE ALERTA EN COMPAÑÍA DE LA MADRE QUIEN REFIERE "SE LASTIMÓ EL CODO", SE LE TOMAN SIGNOS VITALES, ESVALORADA POR EL DR OSCAR QUIEN ORDENA RX Y ADMINISTRAR 50MG DE DICLOFENACO IM NIÑA REFIERE QUE NO SE DEJA APLICAR EL MEDICAMENTO, SE LE INFORMA AL DR QUIEN DICE QUE SE LO ADMINISTRAR QUE ESPERAR EL RX. (...) Anamnesis (...) Enfermedad Actual: HISTORIA CLÍNICA RELATADA POR LA MADRE ACOMPAÑANTE PACIENTE CON ANTECEDENTE DE FRACTURA DE CUBITO Y RADIO(DICIEMBRE 2015) QUE FUE INTERNEDIDAD QUIRURGICAMENTE CON CLAVOS DE KIRSNER PRESENTANDO POSTERIORMENTE COMPLICACIÓN "MIGRACION DE CLAVOS HACIA EL CODO" CON POSTERIOR FRACTURA DE CODO Y LIMITACION FUNCIONAL PARA LA EXTGENSIÓN DE CODO Y FUERZA DE MANO - REFIERE QUE NO PUEDE SUJETAR UN OBJETO PESADO, PRESENTA EL DIA DE HOY HACE 30 MINUTOS CAIDA DESDE SU BIPEDESTACION CON TRAUMA EN CODO IZQUIERDO Y DOLOR, NO APARENTE DEFORMIDAD, NIEGA OTROS TRAUMATISMOS NO PERDIDA DEL ESTADO DE CONCIENCIA (...) 20:43:37... SE REPORTA RADIOGRAFIA DE DE CODOS COMPARATIVA NOSE ENCUENTRAN TRAZOS DE FRACTURA NO LUXACIONESM NUCLEOS DE CRECIMIENTO OLECRANEANOS, NORMALES PLAN 1) SE REALIZARA INMOVILIZACIÓN DE MIEMBRO SUPERIRO IZQUIERDO CON FERULA POSTERIOR, Y CABESTRILLO ADEMAS DE ANALGESIA Y SALIDA CON ORDEN PARA VALORACIÓN POR ORTOPEDIA (TIENE PENDIENTE JUNTA MEDICA ORTOPEDICA EN EL HFLLA) (...)"</p>	<p>Documental. Historia clínica (pág. 27 a 33 archivo 033 del expediente digitalizado)</p>

<p>11. Que el 16 de octubre de 2017, la coordinadora de la Institución Educativa Técnica “MARIA AUXILIADORA” de Fresno, hizo constar que la menor Kiara Jackeline Arcila Ríos, alumna del grado séptimo, desde el año anterior presentaba impedimento físico de una de sus manos, por fractura que le causó dificultad notoria para realizar cualquier actividad física, además que su madre el año anterior debía llevarla y recogerla en el colegio, y que igualmente no podía compartir los descansos de manera grupal, ni participar en actividades grupales o deportivas.</p>	<p>Documental. Constancia expedida por Inés García de Del Rio (pág. 20 archivo “01CuadernoPrincipalTomol” del expediente digitalizado)</p>
<p>12. Que el 24 de julio de 2020, se realizó informe pericial de clínica forense a la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila por parte del instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Ibagué, determinándose lo siguiente:</p> <p>“RELATO DE LOS HECHOS: <i>La examinada refiere que “El día 29 de diciembre de 2015 en la plaza de mercado de Fresno. Yo me resbalé y pasé por entre las barandas que cubrían una altura de 3 metros y cuando iba cayendo me alcancé a coger de las barandas del techo de un Jeep y caí sobre el brazo izquierdo y me lo partí. Luego me llevaron al hospital.</i> ATENCIÓN EN SALUD: <i>Fue atendido en Hospital San Juan de Dios. Aporta copia de historia clínica número 1109291369, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: Valorada el día 2015/12/30: Remitida del Hospital de Fresno por caída de su propia altura con posterior aparición de dolor y edema. Deformidad en antebrazo izquierdo. Quien requiere reducción posible fijación. Nota: historia clínica incompleta.</i> (...) ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES <i>No existen elementos de juicio que permitan establecer el mecanismo traumático. Para poder determinar elementos causal, incapacidad médico legal y secuelas si las hubiere es necesario el envío de (INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA)... ”</i></p>	<p>Documental. Informe pericial No. UBIBG-DSTLM-04720-2020 del 24 de julio de 2020 (archivo “06Incapacidad1” carpeta “19RespuestaOrficioNo.1195Asotrauma 20201204” del expediente digitalizado)</p>
<p>13. Que el 24 de junio de 2021, la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila fue valorada nuevamente por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Ibagué en el que se consignó:</p> <p>“EXAMEN MÉDICO LEGAL... <i>Descripción de hallazgos: movilización limitada para flexión completa de los dedos, cx tercio distal zona mediano de antebrazo izquierdo hiperromía deprina de 5x3 con huellas de sutura y en la región ventral tercio distal de 2.5x1,5 c, palpación ósea irregular con aparente pseudoartrosis de tercio distal de cubito y radio, marcada limitación para la rotación hacia externa que no alcanza los 10 grados y hasta 30 grados en flexión y extensión, con dolor para la aducción y abducción, hipotrofia tercio distal de antebrazo, zona metacarpiano y falángica, marcada limitación para la pinza anatómica, hipoestesia generalizada en mano...</i> ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES <i>Mecanismo traumático de lesión: Contundente, Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (6=) DÍAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación</i></p>	<p>Documental. Informe pericial No. UBIBG-DSTLM-04415-2021 del 24 de junio de 2021 (archivo 32 del expediente digitalizado)</p>

<i>funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la presión de carácter permanente.”</i>	
--	--

8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio⁴.

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado, la Corte Constitucional ha señalado que⁵:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.”

Ahora bien, el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución Política consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Al respecto, el Consejo de Estado en su larga trayectoria ha sostenido⁶ que *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*

8.1. DE LA FALLA EN EL SERVICIO

El concepto de falla del servicio se ha clarificado en el sentido de concentrarlo a las situaciones en las que el Estado, debiendo prestar un servicio no lo presta o lo hace con retardo, irregularidad o ineficiencia, suponiendo una obligación a cargo del Estado y la infracción de esta; la esencia radica en determinar la existencia de dicha obligación a cargo del Estado y el criterio de identificación del incumplimiento obligacional administrativo, debiéndose tener en cuenta que la regla general consiste en que esas obligaciones deben ser concretas, determinadas y

⁴ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C -644/2011

⁶ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837

especificadas por las leyes o los reglamentos, que señalan las funciones que a cada organismo administrativo le corresponde ejecutar⁷.

Frente a ello, nuestro Órgano de Cierre ha indicado que *“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”*⁸.

8.2 DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO

El decreto 1504 de 1998, reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, y ubica en cabeza del Estado, el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común.

En su artículo 5 enlistó los elementos que conforman el espacio público así:

“(…)

I. Elementos constitutivos

1) Elementos constitutivos naturales:

“(…)

2. Elementos constitutivos artificiales o contruidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

a. Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puente peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, **andenes**, malecones ...

b. Áreas articuladoras de espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, escenarios culturales y de espacio al aire libre.

“(…)

II. Elementos complementarios

“(…)

1. Mobiliario

“(…)

g. Elementos de seguridad, tales como: barandas, pasamanos, cámaras de televisión para seguridad ...”

8.3 DE LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN

El artículo 22 de la Convención Americana de Derecho Humanos, en su numeral primero, dispuso que *“toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”*, precepto concordante con el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia que indica: *“Todo colombiano, con las limitaciones que*

⁷ Responsabilidad Extracontractual del Estado, Enrique Gil Botero, páginas 367-368.

⁸ Sentencias del 26 de marzo de 2008, expediente 16.530 y del 9 de junio de 2010, expediente 18.596.

establezca la ley, tiene el derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”

En cuanto a la relación que existe entre éste derecho y el entorno urbano, es claro que se requiere de una infraestructura adecuada de transporte, servicios públicos, vías y demás espacios necesarios para garantizar a los habitantes esa libertad de locomoción.

Conforme lo anterior, compete al Estado (por conducto de las entidades territoriales), dirigir la acción urbanística de las ciudades de manera planificada y ordenada, respetando las realidades económicas, sociales y respetando las circunstancias históricas y culturales de cada municipio.

Es así, que las autoridades públicas resultan ser garantes de que la función pública de urbanismo sea desarrollada de manera adecuada, pudiendo ejercer labores preventivas, de señalización y restaurativas para evitar que la infraestructura entregada para el servicio de la comunidad se vuelva en contra de ella, convirtiéndose en una fuente de riesgos antijurídicos a nivel colectivo e individual.

La Corte Constitucional en sentencia T-192 de 2014, indicó:

“La libertad de locomoción es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales; su afectación se puede derivar, tanto de acciones positivas, es decir, cuando directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, como cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación”

8.4. DE LAS BARANDAS DE SEGURIDAD

En toda infraestructura que tenga alturas a partir de 1,5 metros, se considera que existe riesgo de caída, por lo que se hace necesario instalar elementos de protección como barandas, para mitigar el riesgo que ofrece.

Conforme a las normas NSR-10 y NTC 4201, vigentes para la época de los hechos, las barandas como medidas colectivas de prevención de caídas, deberán tener las siguientes especificaciones:

- Resistencia estructural de empuje horizontal de mínimo 100 kgf/7m en la parte superior de la baranda.
- Altura de la baranda de entre 1 y 1.20 metros
- Ubicación de travesaños intermedio de 0.40 m entre ejes

9. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

9.1 EL DAÑO

De acuerdo con lo probado en el proceso, se encuentra acreditado que el daño se configuró en las lesiones padecidas por la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila, en su brazo izquierdo y que se concretaron en la falta de movilidad normal de la extremidad.

9.2. LA IMPUTACIÓN

Establecida la existencia del daño sufrido por la parte actora, es preciso entrar a estudiar el segundo elemento que corresponde a la imputación del mismo al Estado, para lo cual es necesario tener claridad y precisión respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos de donde presuntamente éste devino.

Se afirma en la demanda que la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila transitaba por el andén que bordea los locales de la plaza de mercado, ubicados en la Calle 6 No. 8-24 frente a la fama No. 37 de dicha localidad, cuando de repente se resbaló y cayó por en medio de las barandas que protegían dicho andén, el cual según su decir se encuentra a una altura de 2 metros aproximadamente.

Lo alegado por la parte actora radica en que el sector en donde ocurrieron los hechos, contaba con unas barandas en tubo con espacios entre los cuales cabe una persona adulta, lo cual en su sentir constituye la falla en el servicio endilgada a la entidad demandada.

Pese a lo anterior, dentro del plenario no obra prueba alguna que permita determinar las condiciones en que se encontraban las barandas para el día de los hechos, sus medidas, espacios entre travesaños, material, altura del andén, condiciones del piso, es decir, si se encontraba mojado, con tierra o material de residuos de la carnicería y pescadería que funciona allí; contándose solo con el decir de la parte demandante y de los testigos que depusieron dentro del presente asunto.

Observa el Despacho, que el esfuerzo probatorio de la parte actora, se centró en demostrar las lesiones sufridas por la menor Kiara Jackeline Trujillo Arcila y sus posible secuelas, dejando de lado el aspecto determinante para endilgar responsabilidad a la entidad demandada, como es, haber demostrado que las barandas instaladas en el sitio de los hechos, y para la época de los mismos, no contaban con las especificaciones técnicas requeridas para este tipo de elementos de protección contra caídas; siendo éste el eje central del litigio, pues sería el que daría lugar a determinar si la entidad demandada desatendió su obligación como garante del derecho de locomoción de los habitantes de dicha localidad, al instalar éstos elementos sin el mínimo de requisitos exigidos para ello, configurándose como consecuencia la falla del servicio.

La parte actora, pretende probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos con dos testimonios que no tienen las condiciones técnicas para demostrar que las barandas mencionadas, no eran las requeridas para la función que fueron instaladas; no teniendo entonces dichas declaraciones, la suficiencia probatoria para determinar dichos aspectos.

Y es que observa la suscrita, que ni siquiera se tiene evidencia del lugar donde ocurrió el presunto accidente o de la altura del andén en comento, pues las dos fotografías aportadas con la demanda, no dejan ver la dirección de ubicación, fecha en que fueron tomadas y autor de las mismas, por lo que no pueden ser tenidas en

cuenta conforme el criterio uniforme de la Jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto⁹ y lo dispuesto en el artículo 244 del Código General del Proceso.

Es así, que en el caso bajo estudio y conforme la carga de la prueba que estatuye el artículo 167 del Código General del Proceso, a la parte actora le correspondía acreditar los hechos alegados en la demanda¹⁰, los cuales corresponden a que las condiciones técnicas de las barandas por entre las que al parecer cayó la menor Kiara Jackeline, no eran las establecidas y requeridas para dicho fin.

Sin embargo, como ya se advirtió, no existe claridad en dicho aspecto, y tal circunstancia no fue esclarecida ni objeto de prueba por la parte actora, ya que de los demás medios de prueba aportados, en especial de la documental obrante en el proceso, no se da cuenta de ello, situación que es de gran relevancia para la prosperidad de las pretensiones, como quiera que, se reitera, el cargo alegado es el de la falta de condiciones de seguridad de las barandas ubicadas en el andén mencionado.

En un caso similar, el Consejo de Estado¹¹ señaló que es necesario contar con elementos probatorio suficientes que proporcionen certeza de los hechos por los cuales se demanda, así como determinar la causa eficiente del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado¹²:

“De todo lo afirmado por los actores, lo único cierto son las lesiones del señor José Arialdo Naranjo como consecuencia de un accidente de tránsito en la carretera que comunica a la ciudad de Yopal con la de Aguazul, en el Departamento del Casanare; sin embargo, del exiguo material probatorio recaudado en el plenario, no es posible inferir que las lesiones del citado señor obedecieran a una falla del servicio imputable a las demandadas, pues, como se dijo atrás, ni siquiera hay forma de saber cómo ocurrió el accidente.

Puede concluirse, entonces, que en el sub judice las escasísimas pruebas obrantes en el plenario resultan insuficientes para demostrar la responsabilidad de las entidades demandadas. Se requería, además, acreditar cuál fue la conducta omisiva en la que habrían incurrido las entidades demandadas, y si ésta fue la causante del accidente que involucró un vehículo particular y una motocicleta, pero además era necesario acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Nada de eso se encuentra probado en el proceso, razón por la cual no podrán prosperar las pretensiones de la demanda”.

Así las cosas, es claro para el Despacho que, de las pruebas obrantes en el expediente, no hay manera de establecer la falla en el servicio endilgada a la parte demandada, razones que no permiten imputar el daño causado, por lo que deben negarse las pretensiones del medio de control.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 28.832

¹⁰ Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B sentencia del 26 de enero de 2022, radicación 52001-23-31-000-2010-00685 01 (51566) M.P. Alberto Montaña Plata

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 24 de septiembre de 2020, Consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico, expediente 65481.

¹² Consejo de Estado-Sección Tercera, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, Sentencia del 22 de abril de 2009, radicado: 85001-23-31-000-1995-00099-01 (16192), actor: José Arialdo Naranjo y otros.

10. RECAPITULACIÓN

En conclusión, el Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que no son claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos de donde derivan las pretensiones de la demanda; además, que se alega una presunta falla del servicio endilgable a la existencia de unas barandas que no ofrecían seguridad a los transeúntes, sin embargo, no hay prueba de que las especificaciones técnicas de las mismas no fueran las requeridas, aspectos que debieron ser esclarecidos por la parte actora al pretender imputar el daño causado a los accionantes al Municipio de Fresno, no dando cumplimiento entonces a la carga probatoria que le asistía en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso.

11. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, señala, que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho el 4% de lo pedido.

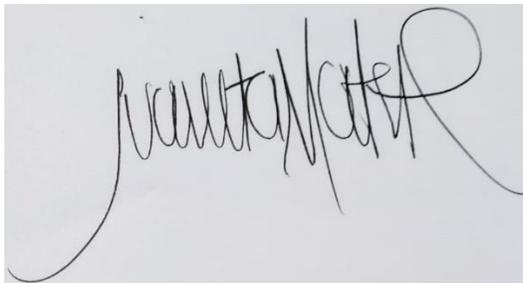
TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la ley 2080 de 2021.

CUARTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

SEXTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**