

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

Sentencia No. 136

RADICACIÓN:	76001-33-33-005-2015-00259-01
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE:	OLMER EDILSON FERNANDEZ TORRES Y OTROS luis-edmundorivas@hotmail.com
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI notificacionesjudiciales@cali.gov.co CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA -CVC notificacionesjudiciales@cvc.gov.co
LLAMADO EN GARANTÍA:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS notificacionesjudiciales@previsora.gov.co astudilloabogados@gmail.com
TEMA:	Accidente como consecuencia de caída de árbol.
MAGISTRADO PONENTE:	Víctor Adolfo Hernández Díaz

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la Sentencia No. 041 del 23 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, que negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones.

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, los señores OLMER EDILSON FERNANDEZ TORRES, STELLA ALVAREZ BASTIDAS actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos LINETH DAYANA FERNANDEZ ALVAREZ y MARIA CAMILA FERNANDEZ ALVAREZ, presentaron demanda en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - DAGMA y CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA -CVC, a fin de que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual por los perjuicios acaecidos como consecuencia del accidente sufrido el 25 de enero de 2015 por el señor OLMER EDILSON FERNANDEZ TORRES mientras se desplazaba en su automóvil a la altura de la calle 16 con carrera 83 C de la ciudad de Cali y le cayó un árbol, causando lesiones en su humanidad.

Como consecuencia, se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes, por las lesiones sufridas por el señor OLMER EDILSON FERNANDEZ TORRES.

2. Hechos relevantes.

El 25 de enero de 2015 el señor OLMER EDILSON FERNANDEZ TORRES se desplazaba en su vehículo marca Nissan de placas CKF857 por la calle 16 con carrera 83C de la ciudad de Cali, cuando cayó encima del carro un árbol que estaba en la vía.

El lesionado fue trasladado a un centro asistencial, posterior a la atención médica le dieron incapacidad por quince días.

El cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali llegó una hora después y cortó las ramas del árbol para sacar el vehículo y dar vía al tránsito.

Los daños del vehículo fueron cotizados en \$10.168.734, que no fueron cubiertos por ningún seguro.

3. Contestación de la demanda.

La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC-** se opuso a las pretensiones. Argumentó que no era sujeto pasivo de las obligaciones pretendidas por los demandantes.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de responsabilidad, cumplimiento de los deberes constitucionales y legales, y la excepción de la naturaleza genérica aduciendo que, los hechos involucran en forma directa a la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali - DAGMA-, y que su función se limita a la coordinación y asesoría en materia ambiental hacia las entidades territoriales, por lo que la ejecución total compete al municipio.

Añadió que el Consejo de Estado había establecido como requisito que obre requerimiento sobre el potencial desplome del árbol sin obtener respuesta, lo que, a su juicio, no sucedió en el caso de marras, sino que fue un evento de la naturaleza, irresistible e imprevisible que no genera responsabilidad patrimonial.

El **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** también se opuso. Argumentó que no existió relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que se pretende imputar al municipio, sino una fuerza mayor por un hecho de la naturaleza.

Dijo también que las pretensiones por perjuicios morales no se ajustan a la realidad ni a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, pues las lesiones sufridas por el demandante no fueron de magnitud, además, no se probó el vínculo afectivo con la señora Stella Álvarez Bastidas.

Referente a los perjuicios materiales, señaló que no había prueba siguiera sumaria de que al momento del siniestro el demandante se encontraba laborando, como tampoco

de los gastos en que presuntamente incurrió como consecuencia del pago de transporte y reparación del vehículo afectado.

La llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** también se opuso. Consideró que no existen pruebas que permitan establecer algún tipo de responsabilidad por parte del Municipio de Santiago de Cali, toda vez que no hubo nexo causal ni se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar del presunto daño.

Señaló que el hecho se presentó de manera repentina, imprevisible e irresistible, lo que configuró una causa extraña como la fuerza mayor o caso fortuito.

Coadyuvó que los montos solicitados no corresponden a la jurisprudencia y que los daños no fueron probados.

Sobre el llamamiento en garantía señaló que, sí existió una póliza No. 1009672 con vigencia del 1 de enero de 2015 al 28 de marzo de 2015, la cual se encuentra sujeta a la declaratoria de responsabilidad de la entidad territorial y a las condiciones generales, particulares, límites y sublímites de valores pactados, que deberán ser tenidos en cuenta frente a una eventual condena.

4. Sentencia de primera instancia.

El juzgado negó las pretensiones. Dijo que si bien no existía discusión acerca de las lesiones sufridas por el demandante, no se probó la falla del servicio, toda vez que se adjuntó copia de los estudios realizados para elaborar el contrato CVC 408 de 2014, y del mismo contrato suscrito entre las entidades se evidenció el apoyo que la CVC brindó al DAGMA para ejecutar en las 22 comunas de la ciudad, como prueba de los procesos de coordinación y articulación en el cumplimiento de las funciones.

Señaló que no identificar el árbol llamado a ser intervenidos por la administración no implicaba desatención de los deberes funcionales de las entidades, y que no se anexó prueba de que se hubiera solicitado la intervención y que ella no se atendió. Además, precisó que las pruebas allegadas se limitaron a decir que se produjo un accidente y los daños sufridos, sin especificar la causa fehaciente del siniestro, es decir si el árbol no recibió el mantenimiento adecuado y por eso se cayó, por lo que consideró que no se probó que se configuraron los elementos que soportan la responsabilidad atribuible al Estado por falla en el servicio.

Atribuyó el hecho a la fuerza mayor teniendo en cuenta que la lluvia tiene un efecto demoledor sobre las especies, la cual tiene la connotación de irresistible e imprevisible y continúa afectando un territorio, aunque durante una determinada fecha de la ocurrencia de un siniestro no se presente el fenómeno, ello sumado a la deficiencia probatoria en cuanto a las circunstancias modales del accidente dieron lugar a negar las pretensiones.

5. Recuso de apelación.

La **parte demandante** apeló. Argumentó que las pruebas documentales y testimoniales aportadas permitían determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la

ocurrencia de los hechos. Consideró que no debió aplicarse la excepción de fuerza mayor porque el día del accidente no hubo precipitación alguna, por lo que el árbol cayó por sí solo, es decir que no hubo circunstancia externa que incidiera en ese hecho.

Indicó que el árbol que provocó el accidente era muy viejo y no había sido objeto de mantenimiento por parte de las entidades accionadas, por lo que su raíz no aguantó el peso, y que contrario a lo señalado por el juzgado, el recaudo probatorio permitía establecer la configuración de la responsabilidad estatal al no cumplir con las obligaciones del cuidado de los árboles.

6. Alegatos de conclusión.

Mediante auto No. 129 del 07 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se determinó que, en aplicación al artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, al no obrar solicitud de pruebas en segunda instancia no había lugar a dar traslado para alegar de conclusión.

Al presente proceso se le ha dado el trámite que le corresponde y se constata que no se encuentran causales de nulidad que puedan invalidar lo actuado.

III. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales.

1.1. Competencia.

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación formulado por la parte demandada, toda vez que, en razón de su cuantía y naturaleza, el trámite del asunto correspondía en primera instancia a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Cali.

1.2. Problema Jurídico a resolver.

Corresponde a la instancia determinar si las lesiones sufridas por el señor OLMER EDILSON FERNÁNDEZ TORRES como consecuencia de la caída de un árbol en la calle 16 con carrera 83 C de la ciudad de Cali son imputables al Municipio de Santiago de Cali - DAGMA- y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC y en caso afirmativo, determinar los perjuicios irrogados y la proporcionalidad de responsabilidad de las entidades encartadas.

1.3. Tesis de la Sala.

La sentencia será confirmada, toda vez que de los escasos documentos allegados al plenario se evidencia que se presentó el accidente como consecuencia de la caída del árbol, ello por la versión rendida en la historia clínica y el testimonio recaudado en audiencia pública, sin embargo, no se adjuntó sustento documental o informe rendido

por alguna entidad que pueda dar certeza respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el siniestro.

El testigo señaló estar en el lugar de los hechos, pero, su presencia fue posterior a la ocurrencia, es decir que no puede indicar fehacientemente la forma en la que ocurrió, ni tiene conocimientos expertos en el tema ambiental para concluir cuál fue la causa de la caída del árbol.

La Sala considera que en este asunto el daño no puede ser atribuido a las entidades demandadas, pues además de los anteriores razonamientos, tampoco se trajo prueba del estado del referido árbol y su incidencia en el desprendimiento, que bien puede explicarse por un hecho natural sorpresivo e imprevisible.

Así las cosas, para esta Sala no se encuentran probados los presupuestos para endilgar responsabilidad bajo el título de imputación de falla en el servicio, una omisión o incumplimiento de las funciones legales de la entidad; la caída del árbol obedeció a una situación de fuerza mayor por acción de la naturaleza.

2. Responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. Es decir, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

2.1 Régimen de responsabilidad aplicable.

Conforme lo ha sostenido de manera pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado, la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado.

Así entonces, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹.

El presente caso, en el que la parte actora pretende la reparación del daño por la presunta omisión en el mantenimiento, vigilancia y poda de los árboles ubicados en un sector de la ciudad de Cali que amenazaba a la población, puede enmarcarse dentro de la denominada falla del servicio, la cual puede derivarse por retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia de servicio por parte de la Administración, título de imputación de la responsabilidad del Estado cuya noción ha precisado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en variada jurisprudencia, como por ejemplo:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que 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 - por principio - 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 que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “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”.

Es que 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; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad”.

En ese orden de ideas, para establecer si la demandada incurrió en la falla del servicio planteada, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración como se dejó plasmado, este juzgador realizará un análisis de los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, examinando la actuación y deberes de las entidades demandadas, en el caso concreto.

Como se anotó, se examina en el *sub judice* la posible responsabilidad del ente demandado, con base en el régimen de responsabilidad de la administración por falla

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A
Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)
Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745)

del servicio por omisión de una obligación, cuyos elementos han sido precisados por la jurisprudencia, así:

“En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios²; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño³”.

Del precedente jurisprudencial en cita, se colige que para que se configure la responsabilidad estatal por omisión de un deber legal como lo pretende la demanda, deben acreditarse los siguientes elementos:

- a) La existencia de una obligación legal a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios.
- b) La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso.
- c) Un daño antijurídico.
- d) La relación causal entre la omisión y el daño.

2.2 Funciones del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente – DAGMA-

El DAGMA es el organismo encargado de la gestión ambiental en el Municipio de Santiago de Cali, y la máxima autoridad ambiental dentro de su perímetro urbano. Es el organismo técnico director de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales, responsable de la política y la acción ambiental, y de brindar asistencia técnica agropecuaria enfocada a su desarrollo sostenible, conforme a las normas vigentes.

Entre sus principales funciones⁴ se encuentran las siguientes:

- 1. Ejercer como máxima autoridad ambiental en el área urbana del Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*
- 2. Definir las políticas, planes y programas en materia ambiental para el municipio.*
- 3. Ejecutar en el Municipio, las políticas, planes y programas del orden tanto nacional, como regional y municipal, en materia ambiental definidas por las normas pertinentes, conforme a las competencias y jurisdicciones correspondientes.*
- 4. Promover la participación social e institucional en actividades y programas de protección ambiental, desarrollo sostenible y manejo adecuado de los recursos naturales, teniendo como marco el Sistema de Gestión Ambiental Municipal –SIGAM, y como parte de éste, el Sistema de Gestión Ambiental Comunitario –SIGAC.*
- 6. Asesorar y acompañar la formulación del componente ambiental del Plan de*

² Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.

³ Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122.

⁴ **Decreto 516 de 2016** “Por el cual se determina la estructura de la Administración Central y las funciones de sus dependencias”.

Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial y demás instrumentos de planificación a nivel municipal.

(...)

13. Dictar las normas y ejecutar acciones para el manejo de la Estructura Ecológica Municipal, en el marco de las disposiciones superiores y las políticas nacionales, las funciones prescritas a los municipios y autoridades ambientales urbanas y conforme a las jurisdicciones correspondientes.

14. Ejecutar obras de infraestructura para la defensa, protección o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en coordinación con otras entidades competentes.

15. Promover y desarrollar la gestión para el conocimiento y la reducción de la amenaza, la vulnerabilidad y el riesgo asociado a fenómenos de origen natural, siconatural y al cambio climático, en coordinación con las demás autoridades competentes.

16. Asistir a las autoridades competentes en los aspectos ambientales de la prevención de desastres y la atención de emergencias.

17. Ejecutar acciones encaminadas al mejoramiento, incremento y mantenimiento del componente natural del espacio público.

(...)”

2.3 Funciones y deberes de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC-

Entre las funciones más relevantes de la CVC como máxima autoridad ambiental dentro del territorio de su jurisdicción se encuentran:

1. Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la Ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le han sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción.

2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

3. Promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables.

4. Participar con el departamento, los municipios y demás organismos y entes competentes del área de jurisdicción en los procesos de planificación y ordenamiento territorial con el fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten.

5. Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas.

6. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva. Todo esto en aquellos casos que no sea competencia privativa del Ministerio del Medio Ambiente y para los casos en que el gobierno nacional la haya

facultado a través de reglamento. Esta función se desarrollará en concordancia con lo establecido en el parágrafo 5o. del artículo 31 de la Ley 99 de 1993.

7. Evaluar, controlar y efectuar el seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como las otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, el Decreto 1753 del 3 de agosto de 1994 y las demás normas que las adicionen, complementen o reformen.

8. Reservar, alinderar, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen las Ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción.

9. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados. Para ello contará con la función policiva que le otorga el artículo 83 de la ley 99 de 1993.

10. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, control de erosión, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de aguas, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del sistema nacional de adecuación de tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes.

11. Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales, en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales, programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces, reforestación y administrar, manejar, operar y mantener las obras ejecutadas o aquellas que le aporten los municipios o distritos para estos efectos.

*12. Imponer, distribuir y recaudar las contribuciones de valorización con que haya de gravarse la propiedad inmueble, por razón de la ejecución de obras públicas por parte de la Corporación; fijar los demás derechos cuyo cobro pueda hacer conforme a la ley.
(...).*

3. Análisis probatorio y resolución del caso concreto.

Los demandantes reclaman la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Municipio de Santiago de Cali -DAGMA- y de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- debido a las lesiones sufridas por el señor Olmer Edilson Fernández Torres el día 25 de enero de 2015, como consecuencia de la caída de un árbol sobre el vehículo en el que se movilizaba por la calle 16 con carrera 83 C.

El juzgado negó las pretensiones de la demanda tras considerar que, debido a la falencia probatoria imputable al demandante, no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, por tanto, no encontraron los elementos para endilgarle

responsabilidad al Estado a título de falla en el servicio. Además, atribuyó la caída del árbol a la fuerza mayor.

Para dilucidar la controversia planteada, procede la Sala de decisión a analizar los elementos de prueba aportados al plenario, a fin de verificar si se acreditan los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado.

Teniendo en cuenta que el estudio de la configuración del daño ya fue efectuado en primera instancia, y consiste en las lesiones sufridas el señor Olmer Edilson Fernández Torres cuando se desplazaba en su vehículo por la ciudad de Cali y le cayó un árbol encima, del cual da cuenta la historia clínica No. 87027294 del 25 de enero de 2015 de la Clínica Colombia⁵ y que tuvo como consecuencia quince (15) días de incapacidad, se encuentra debidamente probado y no fue objetado en esta instancia, en consecuencia, el Tribunal da por acreditado este elemento de responsabilidad y continúa con el análisis de la imputación del referido daño a las entidades accionadas.

Respecto del nexo causal existente entre la entidad y la producción del daño, se resalta lo siguiente del material probatorio:

- Archivo digital con fotos y video del accidente. En el video se identifica al vehículo de PLACAS CKF 857 impactado por un árbol en el lado derecho de la vía, con la presencia de un agente de tránsito y personas del cuerpo de bomberos que retiran las ramas del árbol de la parte delantera del vehículo cuyo vidrio panorámico se afecta en el lado del conductor.
- Estudio previo a la contratación del 28 de junio de 2014 para *“Realizar las actividades de manejo silvicultural del arbolado urbano ubicado en espacio público por su generación de riesgo en las 22 comunas del Municipio de Santiago de Cali”*⁶, en el cual se señala como necesidad a satisfacer la siguiente:

⁵ Folios 9-20 del expediente digitalizado obrante en samai.

⁶ Folios 58-94 del expediente digitalizado obrante en samai.



Los municipios en Colombia muestran una tendencia hacia el aumento en la ocurrencia de desastres, aunque se identifican algunos casos donde se ha avanzado en una reducción considerable de sus impactos, e incluso en los índices de ocurrencia de dichos eventos.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 1523 de 2012 “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”, el municipio de Santiago Cali, a través del DAGMA ha venido adelantando evaluaciones del riesgo derivado de la amenaza de volcamiento de árboles y la posible afectación de elementos expuestos (personas, viviendas, obras de infraestructura pública y privada, bienes) en el área urbana de la ciudad, considerando como factor detonante la ocurrencia de lluvias fuertes como las que se presentaron a finales del año 2013 y las que se prevén en las temporadas invernales del año en curso.

Tomando en consideración el enfoque preventivo, el cual establece la pertinencia de realizar acciones que eviten o disminuyan los factores ligados a la generación de riesgos, resulta conveniente realizar acciones o prácticas silviculturales durante el periodo de tiempo previo a las temporadas de mayor pluviosidad; al respecto, el DAGMA priorizó una población de árboles para realizar las actividades de mantenimiento arbóreo necesarias, específicamente las relacionadas con la erradicación y poda de árboles generadores de riesgo.

De acuerdo con las evaluaciones se ha identificado como uno de los principales factores de riesgo el volcamiento y desprendimiento de ramas de los árboles ubicados en los espacios públicos, debido al estado físico y sanitario de muchos de ellos; lo cual es causal de accidentes. Esta situación se presenta porque el arbolado no ha recibido el mantenimiento adecuado, como fertilización, tratamiento fitosanitario y podas; así mismo

Para el diagnostico de los arboles el DAGMA realizó previamente la contratación de técnicos forestales, con el fin de realizar la verificación en campo de la existencia, y ubicación de los individuos arbóreos contenidos en los conceptos técnicos, lo anterior a excepción de los árboles conceptuados como de atención de emergencia silvicultural, bien sea a través de actas o conceptos técnicos.

Adicionalmente, la CVC en el marco de los convenios 096 de 2013 y 049 de 2014 celebrado entre la CVC y la Universidad Autónoma de Occidente, con corte al mes de abril de 2015, había censado 296.000 árboles, de los cuales aproximadamente el 70% requieren diferentes tipos de tratamientos como podas de estabilidad, formación y mejoramiento y control fitosanitario.

Grupo	Comunas	Cantidad de Arboles a podar
1	1-2-3-4-5	3.105
2	6-7-8-11-12-21	2.775
3	9-10-16-18-19-20	2.998
4	13-14-15-17-22	2.837

Grupo	Comunas	Cantidad de Arboles a podar
TOTAL		11.715

Grupo	Comunas	Cantidad de árboles para Tala	Cantidad de árboles para Manejo Fitosanitario
5	Las 22 comunas	34	
	Las 22 comunas		495
TOTAL		34	495

- Contrato de obra CVC No. 00408 de 2014 - Licitación pública No. 02 de 2014⁷, suscrito entre le Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- y el

⁷ Folios 95-102 del expediente digitalizado obrante en samai.

Consortio Ciudad Verde con Nit. 900778033 el 17 de octubre de 2014 con la finalidad de ejecutar las necesidades establecidas en el estudio previo del 28 de junio de 2014.

- Testimonio del señor Pedro Pablo Lesmes Celis rendido en audiencia de pruebas llevada a cabo el 26 de junio de 2018, la cual consta en acta No. 174 de la misma fecha, en el que manifestó tener conocimiento del accidente que sufrió el demandante porque pasó en su vehículo momentos después de que había ocurrido, indicó haber visto el árbol caído y la ambulancia que llegó a auxiliar al demandante que quedó herido. Atribuyó la caída del árbol a la falta de mantenimiento porque en ese momento no estaba lloviendo ni haciendo brisa y precisó que sólo llegó el cuerpo de Bomberos al lugar de los hechos, que no hubo presencia de agentes de tránsito.

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado el daño sufrido por la víctima del accidente acaecido el 25 de enero de 2015 al caer un árbol sobre el vehículo en el que se transportaba por la ciudad de Cali, sin embargo, ello no implica *per se* la responsabilidad al Estado, pues deben encontrarse acreditados los demás elementos que configuran la responsabilidad bajo el título de imputación de falla en el servicio.

Ahora bien, la falla de la administración, para que pueda considerarse como causa del daño y comprometa su responsabilidad, **no puede** ser cualquier tipo de falta, sino de tal entidad que con fundamento en las circunstancias concretas en que debió prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda calificarse como anormalmente deficiente.

De modo que, a la parte demandante, en los términos del artículo 167⁸ del Código General del Proceso, le corresponde demostrar, la desatención o incumplimiento de los deberes normativos silviculturales y de arborización a cargo de las entidades demandadas.

De los escasos documentos allegados al plenario se evidencia que ciertamente se presentó el accidente como consecuencia de la caída del árbol, ello por la versión rendida en la historia clínica y el testimonio recaudado en audiencia pública, sin embargo no se encuentra sustento documental o informe rendido por alguna entidad que de certeza respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el siniestro; el testigo señaló estar en el lugar de los hechos, pero su presencia fue posterior a la ocurrencia, es decir que no puede indicar la forma en la que se desarrolló, ni tiene conocimientos expertos en el tema ambiental para concluir cual fue la causa de la caída del árbol.

⁸ **“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.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

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

Tampoco se encuentra prueba del presunto mal estado del cuerpo arbóreo que alegan los demandantes, ni de solicitudes previas al siniestro que hubieran sido presentadas ante la entidad encargada de ejercer el control, mantenimiento y poda de estas especies en el Municipio de Santiago de Cali, que manifestaran riesgo para las personas que transitaban esa vía pública y la necesidad de talarlo.

Aunado a lo anterior, el estudio previo de contratación del 28 de junio de 2014 y el contrato de obra CVC No. 00408 de 2014 - Licitación pública No. 02 de 2014 suscrito entre la CVC y el Consorcio Ciudad Verde denotan el cuidado que tenía la entidad en el cumplimiento de sus funciones como protector de los espacios naturales y de las especies arbóreas que se conservan en la zona urbana, atendiendo el principio de precaución para que dichas especies no representaran un riesgo inminente para los habitantes de las zonas aledañas o los que transitan a diario las vías.

Estima la Sala que, en este asunto el daño no puede ser atribuido a las entidades demandadas, pues, no se trajo prueba del estado del árbol y de la relación con su desprendimiento, que bien puede explicarse por un hecho natural sorpresivo e imprevisible, se itera.

Así las cosas, para esta Sala no se evidencian los presupuestos establecidos para endilgar responsabilidad bajo el título de imputación de falla del servicio, una omisión o incumplimiento de las funciones legales de la entidad, por lo que la caída del árbol no puede atribuirse a una falla de las accionadas, sino a una fuerza mayor por acción de la naturaleza, lo que fácilmente lleva a concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad que la parte demandante pretende endilgar y por ello se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

5. Costas.

En cuanto a la condena en costas de conformidad con el artículo 188 del CPACA y el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. Se condenará en costas a la parte demandante en consideración a que el recurso de apelación propuesto se resolvió de forma desfavorable.

Igualmente se fijan como agencias en derecho en esta instancia un (1) SMLMV, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 366.4 del C.G.P. y en el Acuerdo PSAA16-29554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 041 del 23 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cali, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan un (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: COMUNICAR la decisión al juzgado de origen para lo de su competencia mediante anotación en SAMAI y devolución del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrito electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES
Magistrada



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA