

Medellín, 26 de octubre de 2023

Señores Magistrados

Tribunal Administrativo de Antioquia

M.P. Jorge León Arango Franco

E. S. D.

Referencia:	Medio de Control de Reparación Directa
Demandante:	María Oliva Vidales y Otros
Demandado:	Comercializadora S&E Y CÍA S.A. y Otros
Radicado:	05001 3333 020 2018 00490 01
Asunto:	Réplica frente al recurso de apelación

Tomás Cuartas Orrego, abogado con Tarjeta Profesional 312.697 del C.S. de la J. inscrito en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad EMCA Staff Jurídico S.A.S. sociedad apoderada de la demandada Comercializadora S&E y CÍA S.A., por medio de este escrito, me permito presentar las siguientes consideraciones para que sean tenidas en cuenta por el Tribunal al momento de proferirse sentencia de segunda instancia.

1

I. Antecedentes

1.1. La controversia sometida a consideración del Despacho puede sintetizarse de la siguiente manera:

- 1.1.1. Entre Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (en adelante EPM) y Comercializadora S&E y CIA S.A. (en adelante Comercializadora S&E) se celebró el contrato CT – 2014-001953 para la “Modernización y reposición de las redes de acueducto y alcantarillado en el sector denominado Centro Parrilla y Circuito Orfelinato y obras complementarias de redes de energía, telecomunicaciones y reconstrucción de andenes”.
- 1.1.2. Ahora, la parte actora afirma que, el día 19 de enero de 2017, la señora María Oliva Vidales sufrió una caída cuando se desplazaba por la calle Maracaibo al tropezarse, de forma intempestiva, con un resalto que se encontraba en la vía peatonal; zona de intervención que estaba comprendida dentro del alcance del contrato ejecutado por mi representada.

- 1.1.3. Puntualmente, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de Comercializadora S&E se aduce que, en la zona, no había señalización idónea que advirtiera sobre los trabajos realizados en la vía, ni respecto del obstáculo en el andén compuesto por, lo que los demandantes denominan, un muro de resalto.
- 1.1.4. Con fundamento en esta breve descripción de los hechos es posible determinar cuál es el alcance que debe darse al reproche que se sugiere en la demanda sobre la conducta de Comercializadora S&E y que se estructura como el fundamento de la pretensión indemnizatoria.

II. La sentencia de primera instancia

- 2.1. En sentencia del 28 de junio de 2023, el Juzgado Veinte Administrativo Oral del Circuito de Medellín, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales habrán de liquidarse por secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de un millón cincuenta y cuatro mil seiscientos ochenta pesos (\$1.054.680).

TERCERO. En firme esta providencia, se ordena el archivo del expediente, previa desanotación de su registro”.

2

- 2.2. Las conclusiones probatorias a las que llegó el Despacho para resolver lo expuesto en el párrafo que antecede fueron las siguientes:
 - 2.2.1. En el tramo correspondiente a la calle 53 entre carreras 45 y 56 -calle Maracaibo entre el Palo y la Avenida Regional- del municipio de Medellín, se desarrollaron obras de modernización y reposición de redes de acueducto y alcantarillado y obras complementarias en redes de energía, telecomunicaciones y reconstrucciones de andenes, las cuales se realizaron hasta el 13 de enero de 2017. Las referidas obras contaban con la respectiva señalización y cerramiento para demarcar la zona en la que se ejecutaban las labores y para delimitar los pasos peatonales que fueron retirados el 16 de enero de 2017.
 - 2.2.2. Las obras se realizaron hasta faltar aproximadamente 8 metros para llegar a la esquina de la carrera 45-El Palo-, cuyo vaciado se completó el 23 de enero de 2017.
 - 2.2.3. Para el 19 de enero de 2017, fecha en que ocurrió el accidente, no se estaba realizando ningún trabajo ni se tenían elementos de señalización de los mismos.
 - 2.2.4. En relación con el testimonio de la señora Espinosa Casas se determina que carece de veracidad toda vez que: (i) Afirmó que ingresó a laborar a las 8am, no obstante, el accidente ocurre 30 minutos antes; (ii) indicó que el resalto producto de las obras

llevaba entre 20 y 30 días, cuando se encuentra probado que solo hacía 6 días se había construido ese tramo del andén; y (iii) manifestó que después del accidente el resalto duró 15 días más cuando el vaciado final del andén se realizó 4 días después.

- 2.2.5. Por lo expuesto con anterioridad, se concluye que las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas por la testigo Espinosa Casas son exageradas y no se corresponden con la realidad de los hechos.
- 2.2.6. En un sentido opuesto al narrado por la testigo Espinosa Casas se tiene que el testigo Rosado Paternina fue claro en indicar que cuando se produce la caída de la señora María Oliva Vidales se encontraban a 15 o 20 metros, es decir, casi el doble de la distancia que había entre el sitio hasta donde se había realizado el primer vaciado del andén y se ubicaba el supuesto resalto y la esquina de la carrera 45 – El Palo-.
- 2.2.7. Adicionalmente, el testigo Rosado Paternina fue enfático en su declaración en cuanto a que en el lugar donde se cayó la señora María Oliva Vidales no había algún elemento que impidiera el tránsito, ni que hubiese algún muro o levante.

2.3. Las anteriores circunstancias son las que permiten verificar las premisas centrales sobre las cuales se edifica el fallo de primera instancia en el cual se estableció lo siguiente:

- 2.3.1. La parte Demandante no acreditó que el accidente sufrido por María Oliva Vidales haya ocurrido producto del desnivel ubicado en Maracaibo a 8 metros de El Palo, ni producto de un obstáculo o muro existente a 15-20 metros de la misma esquina.
- 2.3.2. Si se llega a aceptar que el accidente ocurrió en el desnivel ubicado a 8 metros de El Palo, además de otorgarle mérito probatorio a las fotografías aportadas con la demanda en el sentido de admitir que corresponden al lugar de los hechos para la fecha en que ocurrieron, se tiene que solo permiten evidenciar un desnivel leve, el cual no tenía la potencialidad de ocasionar el accidente que dio origen en la demanda.
- 2.3.3. En conclusión, no logra demostrarse que producto de las acciones u omisiones de las entidades que conforman la parte Demandada se haya ocasionado o contribuido a la ocurrencia del accidente sufrido por la señora María Oliva Vidales.

2.4. Se advierte que para destruir los pilares de la providencia el apelante debía acreditar que la decisión tuvo errores de procedimiento o de juzgamiento en los que incurrió el fallador, identificándolos y explicando los fundamentos jurídicos y probatorios que respaldan sus reparos; carga que no fue satisfecha recurrente tal y como se pasará a desarrollar a continuación.

III. El recurso de apelación presentado por la parte Demandante

3.1.La parte demandante radicó un documento contentivo del recurso de apelación, allí manifiesta su total inconformidad con la sentencia del 28 de junio de 2023, pues estima que *“está claro que el daño que sufrió la señora María Oliva Vidales es imputable a las demandadas, debido a la omisión de señalización de la obra en la cual se presentó un resalto (...)”*. No obstante, al analizar el contenido del memorial, resulta evidente que el titulado recurso de apelación no es más que un concepto personal del apoderado de la parte Demandante respecto del alcance de los medios de prueba, sin que se señale concretamente un error en la valoración probatoria o en la aplicación de una norma jurídica por parte del juez de primer grado. El texto únicamente contiene consideraciones subjetivas y meras conjeturas que no tienen la aptitud suficiente para acreditar una falla en la prestación del servicio en cabeza de quienes componen la parte pasiva.

3.2.El recurrente, en su recurso de apelación indica que los elementos probatorios arrimados al expediente dan cuenta de las siguientes circunstancias:

3.2.1. Está demostrado que en la zona donde ocurrió el accidente se estaba ejecutando el proyecto “Centro Parrilla”.

3.2.2. Se encuentra probado que las lesiones sufridas por la señora María Oliva Vidales son consecuencia del accidente ocurrido el 19 de enero de 2017, cuando esta tropezó con un obstáculo en el andén.

3.2.3. Se probó la pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la señora María Oliva Vidales en un porcentaje del 23.55% como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente del 19 de enero de 2017.

3.2.4. Se encuentra probada la filiación y parentesco de los demandantes con los registros civiles de nacimiento allegados al proceso.

3.2.5. Los diferentes medios de prueba acreditan los elementos de la responsabilidad de las entidades demandadas por las múltiples deficientes, a raíz de la cual se causaron graves perjuicios a los demandantes.

3.3.Repasados cada uno de los argumentos presentados por la parte Demandante, se tiene que ninguno de ellos está llamado a prosperar. Lo anterior, en la medida en que la providencia atacada es coherente con los medios probatorios arrimados al plenario, así como también efectúa una adecuada y sistemática lectura de las disposiciones normativas que deben ser aplicadas de cara a dirimir el litigio. En este punto resulta pertinente resaltar la conclusión que aparece diáfana en el trámite de primera instancia y a la cual se adhiere el *a-quo* en sus conclusiones, y es que no se demostró acción u omisión que comprometiera la responsabilidad de las demandadas.

3.4.La parte Demandante afirma que el juez de primer grado ignora varias circunstancias que son relevantes para efectos de determinar el nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño ocasionado, a saber:

- 3.4.1. Una fotografía de la cual se desprende que para el día del accidente la calle no se encontraba señalizada.
- 3.4.2. El testimonio de la señora Liliana Patricia Agudelo, a través del cual se extrae que: (i) En el tramo de intervención número 2 se realizó un aumento en el nivel del piso asfáltico; (ii) el 16 de enero de 2017 se levantó el paso para los peatones y por consiguiente la señalización; y (iii) el vaciado en el andén del tramo número 4 se realizó el 23 de enero de 2017.
- 3.4.3. El testimonio del señor Rosado Paternina quien indicó que en el lugar de los hechos no se evidenciaba señal alguna de advertencia o peligro que impidiera el paso o advirtiera a los peatones la ejecución de una obra.
- 3.4.4. El testimonio de la señora María Aracelly Espinosa quien fue testigo de los hechos y manifestó: (i) Su lugar de trabajo se encontraba aproximadamente a un metro de distancia del lugar del accidente; (ii) le consta que varios transeúntes se tropezaban constantemente con el desnivel; y (iii) el referido desnivel no era evidenciable ni encontraba señalización alguna.
- 3.4.5. El testimonio de Juan Fernando Patiño fue ignorado por el *a-quo*, en la medida en que afirmó que cuando existen desniveles se hace una rampa de concreto para habilitar el paso pero que en el lugar donde ocurre el accidente no fue posible realizarla.
- 3.4.6. La declaración de Ferleye Londoño Salazar a partir de la cual se puede evidenciar que no se tomó ninguna medida para dar solución temporal al desnivel que ocasionaba el obstáculo en el andén, situación que no fue analizada por el Despacho.
- 3.5.A efectos de resolver los reparos que formula la parte recurrente en sede de impugnación de la sentencia de primera instancia, es importante tener en cuenta lo siguiente:
 - 3.5.1. En primera medida es pertinente advertir que ninguno de los reparos desarrollados por la parte Demandante están dirigidos a derruir los argumentos basilares del fallo de primera instancia. Se debe recordar que el *a-quo* negó las pretensiones de la demanda por dos razones fundamentales: (i) No se probó que el accidente hubiese sido producto del desnivel ubicado en la calle Maracaibo; y (ii) no están acreditadas las condiciones en las que se produjo el accidente, en especial, la eventual incidencia causal del desnivel.
 - 3.5.2. Si se repasan cada uno de los argumentos propuestos por la parte apelante se puede concluir que aquellos están encaminados a demostrar que el juez de primera instancia no tuvo por probado, estándolo, que la zona donde presuntamente ocurre el accidente no estaba debidamente señalizada. No obstante, la debida señalización no es la razón fundamental que llevó al *a-quo* a negar las pretensiones de la demanda.

- 3.5.3. En ningún aparte del escrito de apelación la parte recurrente señala alguna prueba omitida o indebidamente valorada por el juez que lleve a concluir que este erró al considerar que no se probó que el accidente hubiese sido causado por un desnivel en la vía; ello es así pues tal prueba es inexistente y, en tal medida, la conclusión del *a-quo* es coherente con los medios de convicción arrimados al plenario.
- 3.5.4. La falencia que se pone de presente impide que el recurso de apelación salga adelante pues es carga del recurrente demostrar los errores en el juzgamiento de los cuales adolece la decisión impugnada para que esta pueda ser revocada.
- 3.5.5. Contrario a lo manifestado por la parte apelante en este caso es claro que no existe ningún medio de convicción con la eficacia probatoria suficiente para poder establecer que los hechos se materializaron en las condiciones afirmadas por la parte demandante, como tampoco existen pruebas que vinculen a la parte resistente con la producción del resultado dañoso.
- 3.5.6. Los demandantes han afirmado a lo largo del proceso que la señora María Oliva Vidales tropezó con un resalto en la vía peatonal en la calle Maracaibo, no obstante lo anterior, no existe ni un solo medio probatorio aportado al expediente que pueda servir de sustento a la hipótesis que los pretensores proponen.
- 3.5.7. Como bien lo concluyó el juez de primera instancia es claro que del testimonio del señor Rosado Paternina no se puede concluir que este hubiese presenciado que el “desnivel” en la vía fuese el causante de la caída de la señora María Oliva Vidales; pues a partir de este se extrae que: (i) No percibió la caída de la señora María Oliva Vidales; (ii) no advirtió resalto alguno de la zona donde presuntamente se tropezó la señora Vidales; y (iii) no presenció caídas o tropiezos de otras personas en la calle Maracaibo.
- 3.5.8. En lo que tiene que ver con el testimonio rendido por la señora María Aracelly se puede concluir que: (i) Faltó a la verdad en la declaración rendida, pues para la hora en la que ocurre el accidente el local donde afirma trabajar no estaba abierto; y (ii) de haber estado en el lugar de los hechos a la hora indicada, resulta poco probable que hubiese presenciado el accidente, en la medida en que indicó que estaba atendiendo a un cliente cuando “sintió el golpe”.
- 3.5.9. En relación con las demás pruebas testimoniales que según la parte recurrente no fueron valoradas en debida forma por el juez de primer grado solo basta referirse a la idea que fue desarrollada con anterioridad y es que el objeto de aquellos testimonios estaba circunscrito a acreditar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte que represente y la consecuente diligencia y cuidado con la que ejecutó la obra que estaba a su cargo. Ninguno de los testigos relacionados por los demandantes en su escrito de apelación presenció los hechos y, en consecuencia, no pueden dar fe que la caída de la señora Vidales se presentó en las condiciones que estos afirman.

3.6. Así las cosas, resulta acertada la conclusión del Despacho de primera instancia en el sentido de concluir que *“no logra verificarse que producto de las acciones u omisiones de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.EPM, COMERCIALIZADORA S Y 3 Y CÍA S.A., NIPPON KOELI LAC INC SUCURSAL COLOMBIA Y ARRENDONDO MADRID INGENIEROS CIVILES S.A.S., se haya ocasionado o contribuido a la ocurrencia del accidente sufrido por la demandante MARÍA OLIVA VIDALES”*.

3.7. El falso raciocinio que procura atribuir la parte recurrente no se encuentra presente en el fallo de primera instancia, tal y como se expuso a lo largo de este escrito, el *a quo* analizó el comportamiento de las entidades vinculadas al litigio y los deberes que estas tenían a su cargo, además de las condiciones en que presuntamente se materializó el accidente y con fundamento en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso concluyó que, en este caso, no existe un factor de atribución a partir del cual se pueda imputar el daño a las demandadas. El apelante, para sustentar sus reparos frente a la sentencia, hace una relación de algunas pruebas y les otorga un alcance subjetivo sin considerar que el fallador antes de realizar sus consideraciones y su análisis sobre la responsabilidad de cada uno de los demandados, hizo un exhaustivo estudio de cada una de las pruebas practicadas, valorándolas con fundamento en las reglas de la sana crítica, en su conjunto y en el contexto de los linderos que fueron marcados en la fijación de litigio. Así las cosas, la sentencia no es una mera consideración subjetiva del *a quo*, pues se trata de un estudio riguroso de las normas que regulan la controversia y las pruebas arrimadas al plenario.

7

3.8. El recurrente debía precisar los errores por la ausencia de apreciación de medios de prueba, o por apreciarlos erróneamente, o por no aplicar una norma sustancial o procesal, o aplicarlas incorrectamente, o yerros insalvables del debido proceso, por lo tanto, no es suficiente con realizar una serie de comentarios desacertados respecto del alcance de los medios de prueba, sino que debe destruir la presunción de acierto de la sentencia.

3.9. Por último, la parte recurrente afirma que el título de imputación que debe regir la controversia es el daño especial. No obstante lo anterior, ignora que a pesar de que Comercializadora S&E se encontraba ejecutando obras en la zona conocida como Centro Parrilla lo cierto es que el accidente no es producto de las laboras que esta desempeñaba. Por esta razón nos encontramos en el campo de la responsabilidad subjetiva o con falla probada. Además de lo expuesto, en la demanda y en el mismo recurso de apelación se construye un factor de atribución de responsabilidad que gira, esencialmente, en una indebida señalización de un desnivel en la zona en que ocurre el accidente. Esta delimitación en el alcance de la imputación permite concluir, sin lugar a duda, que el título de imputación aplicable es el de falla en el servicio.

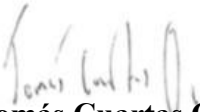
IV. Conclusiones

- 6.1. Aun cuando el memorial presentado se denomina recurso de apelación, es suficiente con realizar una lectura ligera del texto para concluir que no se desarrollan argumentos que den cuenta de errores en el juzgamiento o en el procedimiento en los que incurriera el fallador de primer grado y que sirvan de fundamento para derribar los pilares de la sentencia atacada. Así entonces, nos encontramos frente a simples conjeturas y consideraciones subjetivas de la parte demandante que impiden que su recurso salga adelante. El recurrente debía precisar los errores por la ausencia de apreciación de medios de prueba, o por apreciarlos erróneamente, o por no aplicar una norma sustancial o procesal, o aplicarlas incorrectamente, o yerros insalvables del debido proceso, por lo tanto, no es suficiente con repetir los hechos de la demanda y los alegatos de conclusión, sino que debe destruir la presunción de acierto de la sentencia.
- 6.2. Las conclusiones probatorias a las que llegó el *a quo* en su providencia, son producto de un riguroso análisis de la totalidad de los medios de convicción arrimados al plenario, además, la evidencia fue apreciada en conjunto y de manera racional. Aunque el recurrente no comparta dichas consideraciones con fundamento en apreciaciones subjetivas, ello, *per se*, no constituye un yerro de la sentencia de primera instancia, pues, se insiste, los argumentos allí esbozados son consonantes con los supuestos fácticos y probatorios que alindaron el marco de la controversia.
- 6.3. La parte actora debía acreditar los supuestos de hecho en los que amparaba su acción, puntualmente, los presupuestos estructurantes de la responsabilidad jurídica, a saber: i) la existencia o configuración de un daño antijurídico y; ii) que este sea imputable o atribuible a la acción de la administración o la omisión de un deber normativo. En otras palabras, debe probarse la existencia de un daño antijurídico, una conducta u omisión del deber normativo, y un nexo causal entre este y aquel, el cual implica un análisis desde la atribución fáctica y la imputación jurídica. Esta atribución fáctica se refiere a la identificación de las causas o las circunstancias en las que se produjo el daño, para así determinar si es imputable jurídicamente a la administración, bajo alguno de los títulos de atribución jurídica desarrollados por el Consejo de Estado. Al surtirse el trámite de primera instancia quedó en evidencia que la parte demandante no cumplió con la carga de probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad, la inobservancia de esta regla de juzgamiento impone al H. Tribunal el deber de confirmar la sentencia recurrida en apelación.
- 6.4. En tal sentido, es evidente que la indebida valoración probatoria y el falso raciocinio que se reprocha en el recurso no se encuentran presentes en el análisis de la sentencia de primera instancia, sino que son apreciaciones basadas en suposiciones que se alejan del material probatorio que reposa en el expediente.

V. Solicitud

7.1. Por las razones expuestas, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal que se confirme en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia y en consecuencia se nieguen las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Señores Magistrados,



Tomás Cuartas Orrego.

Abogado