

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA No. 100

ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	EUSEBIA MARIN Y OTROS
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
RADICADO	76001-33-33-009-2016-00332-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Orlando Sarria Marin** y **Jackeline Toro Gaviria**, quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hijo **Javier Orlando Sarria Toro; Eusebia Marin, Ilse Sarria Santos** y **Janeth Sarria Marin** a través de apoderado judicial, interponen el medio de control de Reparación Directa, en contra del **Municipio de Santiago de Cali**, en procura de que se le declare administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido como consecuencia de las graves lesiones que padeció el primero de los mencionados, en accidente de tránsito ocasionado por un hueco, el día 06 de marzo de 2015, a la altura de la calle 73 con carrera 11 de la ciudad de Cali, por falta de mantenimiento y señalización en la vía.

Como fundamento de orden fáctico, expuso que el día 06 de marzo de 2015 a las 20:40 horas, cuando se trasladaba en una motocicleta manejada por él, a la altura de la calle 73 con carrera 11 de esta ciudad, zona por donde llovía, se vio involucrado en un accidente de tránsito por un hueco de gran tamaño que se hallaba en la vía, el cual, por la poca visibilidad y por el agua que lo cubría, impedía identificarlo, ocasionándole diversas lesiones, las cuales le generaron gastos e incapacidades.

En atención a los hechos antes referidos, el apoderado judicial de la parte actora expuso que el daño antijurídico sufrido por los demandantes, debe ser reparado por la entidad demandada, quien incurrió en una falla del servicio, por ser el ente encargado de señalizar y mantener las vías y sus zonas periféricas en perfecto estado para brindarle a los pasantes la tranquilidad de transitar por ellas sin temor alguno de encontrarse con obstáculos que puedan acarrear accidentes.

1.2. Alegatos de conclusión:

El apoderado judicial de la parte actora, alegó de conclusión mediante escrito visible a folios 210 a 215 del plenario, a través del cual señaló que del material probatorio

allegado al expediente se colige con certeza que en el proceso se reúne los tres presupuestos que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado para la procedencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa (Daño antijurídico, Falla del servicio y Nexo causal entre la falla y el daño).

Así mismo, refirió que el **Municipio de Santiago de Cali**, no puede esgrimir en su defensa el eximente de culpa exclusiva de la víctima, porque el accidente tuvo su causa eficiente en la existencia de los huecos sobre la vía y no porque la víctima hubiera tenido una actuación determinante en su ocurrencia, por tanto era el demandado el que tenía la obligación de advertir a los vehículos de la existencia de los peligros en la vía.

De igual forma, manifestó que la entidad demandada no allegó prueba alguna tendiente a evidenciar que el accidente se debió a la imprudencia del afectado; así como indica que no existe siquiera indicio que el señor **Orlando Sarria Marin** hubiera sobrepasado los límites de velocidad, como también está plenamente acreditado que no se encontraba en estado de embriaguez.

Finalmente, concluyó que el daño antijurídico causado a los demandantes le es imputable al **Municipio de Santiago de Cali**, de conformidad con el régimen de falla en el servicio, ya que existiendo un deber jurídico previo, la entidad omitió su cumplimiento, además agrega que tampoco se probó que hubiera hecho provisiones para garantizar la movilidad vehicular y peatonal en la zona donde se produjo el accidente de tránsito, razón por la cual solicita al Despacho acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

2.-INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LA ENTIDAD LLAMADA EN GARANTIA

2.1. Municipio Santiago de Cali:

2.1.1. Contestación de la demanda:

La apoderada judicial de la entidad accionada contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto manifestó que las pruebas documentales aportadas al plenario no permiten determinar con suficiencia y/o certeza que los hechos contentivos de la demanda, se habrían presentado como se indica, máxime cuando señala que se menciona la existencia de un informe policial de tránsito del presunto accidente pero no se aporta, es decir, no existe inmediatez, certeza, y fuerza demostrativa de la prueba, para analizar el tiempo, modo y lugar del posible siniestro. Sumado a que lo expuesto por el agente de tránsito, en el mencionado informe, tan solo son hipótesis ya que este no estuvo presente cuando el conductor se accidentó, de ahí que no hay una causa fáctica en donde se dé el nexo causal.

Así mismo, señaló que en el lugar de los hechos no hubo presencia de testigos, por lo que se observa una serie de eventos que demuestran que la existencia del hueco en la calzada no fue la causa del accidente, como lo pretende hacer creer el accionante; sino, que por el contrario obedeció a conductas de la propia víctima.

¹ Folios 149 a 157 del expediente.

De igual forma, manifestó que es evidente la falta de cuidado y pericia del señor **Orlando Sarria Marin** para conducir una motocicleta que requiere de un especial cuidado y con la plena sujeción de la normatividad de tránsito, lo que denota que se está al frente de situaciones ajenas a la actividades de la administración municipal; por lo tanto señala que es improcedente declarar responsabilidad del ente territorial.

Finalmente, expuso que las anteriores consideraciones dan cuenta de la inexistencia del nexo causal, y a su vez que se traduce en una causal eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación, por existir un hecho exclusivo de la víctima.

A partir de lo expuesto previamente, propuso como excepciones las denominadas: *"inexistencia del nexo causal, culpa exclusiva de la víctima e innominada"*.

2.1.1.1. Alegatos de conclusión:

La entidad territorial accionada, a través de apoderada judicial, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión², ratificándose en todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos al momento de contestar la demanda, reiterando de tal forma que, la existencia del hueco en la vía no significa que el Estado sea el acreedor de dicha responsabilidad, pues se deben tener en cuenta adicionalmente otros presupuestos en aras de definir a quien se le debe endilgar la misma.

Por otra parte, señala que no existe prueba idónea que demuestre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente ocurrido al señor **Orlando Sarria Marin**, carga que tiene la parte accionante de demostrar, por ende no se vislumbra con certeza la responsabilidad del **Municipio de Santiago de Cali** y por lo tanto no es posible realizar dicha imputación.

Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva de toda responsabilidad al ente territorial.

2.1.2. Previsora S.A. Compañía de Seguros:

2.1.2.1. Contestación de la demanda:

La entidad llamada en garantía, a través de apoderada judicial, contestó oportunamente la demanda de la referencia y al llamamiento formulado por la entidad territorial accionada³, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando para ello que, no hay lugar a endilgarle responsabilidad al **Municipio de Santiago de Cali**, por los hechos ocurridos el día 06 de marzo de 2015, toda vez que hay carencia de fundamentos facticos y jurídicos que establezcan la existencia de un daño antijurídico soportado por el demandante y que sea atribuible a la entidad demandada.

Seguidamente, expuso que no existe certeza de las circunstancias, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, debido a que no existen testigos presenciales de los

² Folios 226 a 229 del expediente.

³ Folio 41 a 57 del cuaderno de llamamiento en garantía.

hechos; sumado a que indica que existe contradicción por la parte demandante y el informe de tránsito.

También, indica es que si el hecho se presentó es por culpa exclusiva de la víctima, debido a la falta de pericia e incumplimiento de las normas de tránsito, faltando al deber de diligencia y cuidado, máxime que desarrollaba una actividad peligrosa, como es la conducción de motocicleta, que en las supuestas circunstancias en que se presentó, debía bajar la velocidad a 30 km por hora, ya que la intersección, a las condiciones de visibilidad, a la vía húmeda y transitar por la derecha, hubiera evitado que los hechos se presentaran.

Por lo anterior, señaló que no es viable reconocer ninguna de las pretensiones por cuanto no existe responsabilidad por parte del ente territorial, toda vez que no existen pruebas ni de la causa del accidente, ni de los supuestos perjuicios solicitados en las cuantías solicitadas.

En relación al llamamiento en garantía, propuso las excepciones de: *"Falta de legitimación en la causa por activa de la señora JACKELINE TORO GAVIRIA, Inexistencia de responsabilidad administrativa del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI por inexistencia probatoria del nexo de causalidad, culpa exclusiva de la víctima, demanda en exceso del perjuicio padecido e innominada"*.

2.1.2.2 Alegatos de conclusión:

A través de apoderada judicial, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión⁴, por medio de los cuales expuso en síntesis que la parte actora no logró probar que el suceso se presentara como consecuencia de una supuesta falla en el servicio en cabeza de la accionada, por el contrario, indica que la ocurrencia del accidente corresponde de manera exclusiva a la víctima, pues fue ella quien intervino directamente en su producción.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁵, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁶

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

⁴ Folio 216 a 225 del expediente,

⁵ Folio 192 a 194 del expediente.

⁶ Ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si la entidad accionada y la entidad llamada en garantía, son administrativamente responsables de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que presuntamente les fueron causados a los demandantes, como consecuencia de las graves lesiones que padeció el señor **Orlando Sarria Marin**, en accidente de tránsito ocasionado por un hueco, el día 06 de marzo de 2015, a la altura de la calle 73 con carrera 11 de la ciudad de Cali, por falta de mantenimiento y señalización en la vía.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*.

En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, una actuación o una omisión de una entidad estatal, el daño antijurídico y la relación de causalidad entre los dos, no obstante, en cada caso se deberá establecer el título jurídico de imputación a partir del cual resulta posible atribuir responsabilidad al Estado por un hecho dañoso, a saber, por una falla del servicio (régimen subjetivo), un riesgo excepcional al que es sometido el administrado o un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (régimen objetivo)⁷.

A partir de lo anterior, debe decirse que la falla del servicio ha sido en nuestro ordenamiento, y continúa 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.

De esta manera se tiene 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, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Providencia del 12 de febrero de 2014, Radicado Interno No. 28548.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada⁸.

En términos generales, la falla del servicio *"surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva– del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos–, o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero"*⁹.

Así las cosas, es importante señalar que en cuanto a la responsabilidad derivada por la falta o deficiencia en el mantenimiento rutinario, reparación o señalización de vías a cargo de las entidades Estatales, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Administrativa ha señalado que en dichos eventos, los daños provenientes de tal omisión, configuran una actuación reprochable que resulta imputable a la Administración, en la medida en que se verifique el incumplimiento al deber que les asiste de: i) controlar y vigilar las obras que se desarrollen sobre la infraestructura vial, ii) garantizar el normal y adecuado tránsito de la ruta correspondiente, iii) instalar las señalizaciones respectiva a efectos de que se adviertan los peligros que se encuentran sobre la misma y iv) remover, limpiar, reparar o señalar los daños o elementos que obstaculizan el tránsito normal sobre la malla vial¹⁰, entre la cual se encuentran comprendidas los andenes.

Lo anterior, como quiera que *"La seguridad de los habitantes, o mejor de los usuarios de las vías públicas, es uno de los deberes propios de las entidades y personas vinculadas al control del tránsito en todo el territorio Nacional"*¹¹ y, la misma no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el aquí planteado, *"constituyen una trampa mortal para los*

⁸ Ver, sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787 y Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2015, Expediente No. 52001233100020060083801(39.045), Consejero Ponente: Dr. **Carlos Alberto Zambrano Barrera**.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2014, Expediente No. 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356), Consejero Ponente: Dr. **Carlos Alberto Zambrano Barrera**.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente No. 16.058 Actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros, reiterada en la sentencia proferida por la misma Colegiatura el 13 de agosto de 2014, dentro del proceso con radicado No. 76001-23-31-000-1998-01020-01 (29.904).

*usuarios de las mismas, quienes al fin y al cabo solo ejercen una pluralidad de derechos y principios consagrados en todo el plexo normativo en esta materia*¹².

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es importante señalar que la prosperidad de las pretensiones se encuentra sujeta a la configuración de tres elementos, a saber: **i)** el daño que implica la lesión o perturbación del bien protegido por el derecho, **ii)** La falta o falla del servicio o de la administración, y **iii)** la relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el perjuicio sufrido. No obstante, se tiene que la Administración quedará exenta de cualquier responsabilidad en caso de acreditarse que el daño alegado tuvo origen en un hecho imputable a la propia víctima, a un tercero o a razones de fuerza mayor o caso fortuito.

3.4. Análisis y resolución del caso en concreto:

Para que la administración sea responsable, se necesita la producción de un daño que afecte subjetivamente a una persona, que dicho daño sea consecuencia de un hecho y la existencia de una causa que permita atribuir o imputar ese daño o perjuicio a la conducta de la administración.

Merced a lo anterior, se procederá a estudiar cada uno de los elementos de responsabilidad del Estado.

3.4.1 El Daño.

Conforme al material probatorio que obra en el proceso, se encuentra acreditado mediante historia clínica No. 16698800, suscrita por el traumatólogo-ortopedista de COSMITET LTDA, que el señor **Orlando Sarria Marin**, el día 6 de marzo de 2015, ingresó a dicha institución de salud debido a *"UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN MOTO CON POSTERIOR TRAUMA CONTUSO EN AMBAS MUÑECAS Y LACERACIÓN EN 3 DEDOS DE MANO DERECHA NO TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO NO PERDIDA DE CONOCIMIENTO*¹³.

Así mismo, dentro de esa historia clínica se señala que el señor **Orlando Sarria Marin** se encontraba *"HEMODINAMICAMENTE ESTABLE RITMO SINUSAL AL VISOSCOPIO SIN DISNEA SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA SIN ALTERACION NEUROLOGICA APARENTE NO EMESIS SIN SIRS DIURESIS ADECUADA GLUCONETRIAS CONTROLADAS. PACIENTE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO CON FRACTURA DE RADIO DISTAL BILATERAL FRACTURA DE FALANGE DISTAL DE 3 DEDO MANO DERECHA. SE COMENTA CON DR MARTINEZ QUIEN VALORA Y ORDENA HOSPITALIZAR EN PISO PARA PROGRAMACIÓN DE CIRUGIA*¹⁴.

De igual forma, dentro de las notas de enfermería del día 06 de marzo de 2015 se puede resaltar la siguiente:

"INGRESA PACIENTE AL SERVICIO DE OBSERVACION URGENCIA EN CAMILLA EN COMPAÑÍA DE FAMILIAR Y PERSONAL DE AMBULANCIA TRAS SUFRIR ACCIDENTE

¹² *Ibidem.*

¹³ Folio 30 del expediente.

¹⁴ Folio 30 al respaldo.

DE TRANSITO AL EXAMEN FISICO SE OBSERVA CONCIENTE, ALERTA, AFEBRIL, ORIENTADO EN TLP, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, NI NEUROLOGICA, SE OBSERVA DEFORMIDAD BILATERAL DE REDIO, CON HERIDA DE DEDO 3 DEDO DE MANO DERECHA, MEDICO DE TURNO VALORA PACIENTE DA ORDENES MEDICAS LAS CUALES SE VERIFICAN Y SE CUMPLEN SE ADMINISTRA UNA AMPOLLA...¹⁵.

Sumado a ello, se aprecia que al afectado se le practicó una radiografía el día 08 de marzo de 2015 en la mano derecha, y en cuyo resultado se destaca que: *"existe fractura que se extiende desde la región diafisaria distal del radio hacia la superficie epifisaria articular del mismo reducida con clavos sin signos de aflojamiento"*¹⁶.

También, se observa radiografía de la mano izquierda en donde se indica que: *"existe tutor externo entre la parte distal del antebrazo y región media de la mano izquierda, visualizándose fractura metaepifisaria en el radio reducida con clavos sin signos de aflojamiento"*¹⁷.

Además, se aprecia calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizada al señor **Orlando Sarria Marin** por parte del Centro Medico Ocupacional del Valle S.A.S, donde arrojó un total del 26.60 %¹⁸.

Conforme a lo anterior, se tiene que efectivamente el señor **Orlando Sarria Marin** sufrió unas lesiones como consecuencia del accidente de tránsito, lo que acredita la configuración del primer elemento de responsabilidad del Estado.

3.4.2 La Imputación:

Ahora bien, corresponde al Despacho dilucidar dentro de los elementos de la responsabilidad, lo concerniente a la imputación jurídica por responsabilidad extracontractual que se le hace al Estado, por lo tanto, conforme al régimen de imputación de falla en el servicio, debe probarse la conducta reprochable en la cual eventualmente incurrió la administración, por la falta de mantenimiento de la vía.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política¹⁹ y numeral 2° del artículo 3° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012²⁰, es función de los municipios, la construcción de las obras que demande el progreso municipal; aunado a que según lo ha establecido el

¹⁵ Folio 36 al respaldo.

¹⁶ Folio 22 del expediente.

¹⁷ Folio 23 del expediente.

¹⁸ Folio 77 a 82 del expediente.

¹⁹ Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo territorial, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

²⁰ Artículo 3. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio: (...) 3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal. (...)"

Honorable Consejo de Estado²¹, es deber de las entidades públicas el mantenimiento adecuado de las vías o en su defecto ordenar su señalización para que se advierta los peligros de la misma, por lo que si omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, deben responder por la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasionó; así las cosas, es responsabilidad del ente territorial el cuidado y conservación de sus vías²².

Ahora bien, conforme a la licencia de tránsito No. 05157243, para la fecha de los hechos, el señor **Orlando Sarria Marin** era el propietario de la motocicleta con placa HSY61A, marca Platino, color negro, modelo 2010²³.

Para acreditar la ocurrencia del accidente, la parte actora aportó el informe policial de accidente de tránsito No. 033390 con fecha del 06 marzo de 2015²⁴, en el cual si bien se puede vislumbrar el lugar, la fecha y hora de ocurrencia del hecho, las características del lugar, la presencia del hueco en la vía, las características de la misma, el nombre del conductor, clase de vehículo y la hipótesis del accidente, lo cierto es que este por sí solo constituye un mero indicio, una hipótesis, conjetura, suposición, que requiere de otros medios de prueba para su valoración en conjunto, pues no permite determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente del daño, ya que no ofrece ninguna certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrió el accidente, para de esta forma poder determinar o no que dicha irregularidad en la vía (hueco) haya sido el origen de la producción del daño.

Sumado a lo anterior, tampoco obran en el proceso elementos de juicio que permitan determinar la velocidad con la que se desplazaba el señor **Orlando Sarria Marin** y la trayectoria de la motocicleta, una vez ocurrido el accidente.

De otra parte, las demás pruebas obrantes en el plenario, como la historia clínica y los testimonios de los señores **William Acencion Guzmán Martínez** y del señor **Luis Fernando Vásquez villa**, analizadas en conjunto, tampoco permiten al Despacho tener certeza de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se causó por el hueco en la vía, pues dicho elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente y la relación de familiaridad de los demandantes.

Así las cosas, ante el escaso material probatorio que se encuentra en el expediente no es posible establecer con certeza los hechos que rodearon el accidente en el que se vio involucrado el señor **Orlando Sarria Marin** y, por consiguiente, no es posible concluir que el mismo hubiera ocurrido tal como se dijo en la demanda, de modo que, ante la ausencia de pruebas, no existen elementos de juicio suficientes para pregonar que, en este caso, se configuró una falla en la prestación del servicio, imputable a la demandada. Frente a los hechos de la demanda la única prueba es el informe de policía que, como se viene insistiendo no ofrece certeza de que el hueco haya sido la causa que produjo el accidente.

²¹ Sentencia del 28 de abril de 2015, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, radicación número: 66001-23-31-000-2002-00893-01(33734).

²² Artículos 17 y 19 de la Ley 105 de 1993.

²³ Folio 18 del expediente.

²⁴ Folio 14 y 15 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester resaltar que el principio de la carga de la prueba se funda en el concepto de carga procesal, que debe entenderse, tal y como fue definida por la Corte Constitucional, en sentencia C-123 del 18 de febrero de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, así:

"Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en beneficio del mismo sujeto y cuya omisión trae aparejada para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Por tanto, no debe perderse de vista que este principio, ante todo es una carga procesal, cuya inobservancia genera una desestimación de las pretensiones o excepciones alegadas por los sujetos procesales".

Además, la carga de la prueba ha sido definida como *"Una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclama aparezcan demostrados, además, le indica al juez como debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos".*²⁵

Al respecto, el maestro **Hernando Devis Echandía** ha manifestado: *"La carga de la prueba no determina quién debe producir la prueba, sino quien asume el riesgo de que ella no se produzca, no interesa por iniciativa de quien se incorpora al proceso, si no únicamente si el hecho se encuentra o no probado".*

Sumado a lo anterior, y de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P.²⁶, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es necesario establecer que el accidente acaecido el día 06 de marzo de 2015 guarda el necesario nexo de causalidad con el daño para imputarle responsabilidad a la entidad demandada²⁷; situación que acá no se dio, por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, el Despacho concluye que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del

²⁵ Manual de Derecho Probatorio, JAIRO PARRA QUIJANO página 233.

²⁶ "Art. 167.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2006, expediente 16.079

Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016²⁸, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²⁹, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas**".* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto.

TERCERO: En firme este proveído, procédase al archivo de las diligencias, previa anotación en el software de gestión judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior
providencia se notifica a la(s) parte(s) por
anotación en el Estado Electrónico No. **067**

Se envió mensaje de datos a quienes
suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, **01-AGOSTO-2019**

Omar Valencia A.

OMAR JESÚS VALENCIA ARANGO
Secretario



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Cali

Treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA No. 101

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
ACCIONANTE	GLORIA INES MOYA CAICEDO
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICADO	76001-33-33-009-2016-00070-00

1. INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Actuando por conducto de apoderado judicial, la señora **Gloria Inés Moya Caicedo** promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **Municipio de Palmira**, en procura de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. TRD: 1151.6.1-759 del dieciséis (16) de junio de 2015, por el cual se niega el reconocimiento de la bonificación del 15% sobre el salario devengado desde el año 2004, por laborar en un área de difícil acceso.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada, a reconocer en favor de la parte actora desde el año 2004 a 2008, la bonificación del 15% por laborar en área rural de difícil acceso, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y sus Decretos Reglamentarios 1171 del diecinueve (19) de abril de 2004 y 521 de 2010.

Igualmente, solicitó el pago de la indexación sobre las sumas de dinero que resulten adeudadas y reconocimiento de los intereses moratorios causados desde la exigibilidad de la obligación.

Como argumentos de orden fáctico, aduce que la demandante se encuentra vinculada a la planta de personal de docente de la **Secretaría de Educación del Municipio de Palmira** a través de un establecimiento educativo, cuya sede está ubicada en un área rural de difícil acceso.

En consideración a lo anterior, requirió el día veintisiete (27) de mayo de 2015 a la entidad accionada, el reconocimiento y pago de la bonificación por laborar en área de difícil acceso, equivalente al 15% del salario que devengue el docente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1171 de 2004.

Que mediante oficio No. TDR: 1151.6.1-759 del dieciséis (16) de junio de 2015, la entidad accionada dio respuesta a la solicitud de la actora.

Manifestó que, el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle – Sutev, mediante derechos de petición radicados en marzo y octubre de 2011, así como en febrero de 2014, ha solicitado a la **Gobernación y Secretaria de**

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

Educación el pago de la bonificación para los docentes y directivos de los establecimientos estatales ubicados en zonas de difícil acceso, sin embargo, no ha sido posible el cumplimiento de los acuerdos.

1.2 Fundamentos de derecho de las pretensiones:

Finalmente y con el fin de sacar abantes sus pretensiones, manifiesta que con el actuar de la Administración se desconocieron preceptos constitucionales (25 y 53), artículo 24 de la Ley 715 de 2001, Decreto 1171 de 2004, Decreto 521 del 17 de febrero de 2010 y artículo 138 y siguientes del CCA.

1.3 Alegatos de conclusión:

No presentó dentro del término establecido sus alegatos de conclusión.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. Municipio de Palmira:

Mediante escrito radicado dentro de la oportunidad procesal correspondiente¹, manifestó oponerse a las pretensiones incoadas en el líbello inicial.

Así las cosas, en principio hizo un recuento normativo respecto de las leyes 715 del 2001, Decreto 1171 de 2004 y Ley 388 de 1997, concluyendo que son las Secretarías de Educación de la respectiva entidad territorial quienes deben definir anualmente las sedes de los establecimientos educativos estatales que están ubicadas en áreas rurales de difícil acceso.

Aunado a ello, realizó las siguientes manifestaciones:

- Que el ente territorial no realizó reconocimiento del estímulo de bonificación de zonas de difícil acceso correspondiente a los años 2002 a 2006, pues no existían los actos administrativos que determinaban específicamente cuales eran las áreas rurales catalogadas como zonas de difícil acceso de la Jurisdicción de Palmira.
- Que no se contaba con la disponibilidad presupuestal contemplada en el Decreto 1171 de 2004.
- Que en lo que respecta al año 2007 hasta la fecha, los rectores de las instituciones educativas realizaron un informe, el cual fue recepcionado por la secretaria en el mes de mayo de 2013, razón por la que el **Ministerio de Educación Nacional** autorizó a través de acto administrativo No. 3410 del 20 de octubre de 2014 el reconocimiento de la bonificación por zona rural de difícil acceso para los años 2007-2008, 2008-2009 y 2009-2010.

¹ Folio 46 a 52.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

Concluyó señalando que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos a fin de obtener el reconocimiento del beneficio solicitado.

En tal virtud, formuló como excepciones las denominadas: "*No probar el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho e incumplimiento de los requisitos para acceder al derecho que reclama*".

2.2. Alegatos de conclusión entidad accionada:

Formulo sus alegatos de conclusión dentro del término correspondiente para el efecto, por lo que indicó que reiteraba los argumentos esbozados con la contestación de la demanda, concluyendo que para los años 2002 a 2006 no se habían proferido los actos administrativos que determinaban específicamente las áreas rurales catalogadas como zonas de difícil acceso en el **Municipio de Palmira**, como tampoco la disponibilidad presupuestal contemplada en la Ley².

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar la legalidad del oficio No. TRD: 1151.6.1-759 del dieciséis (16) de junio de 2015, y una vez resuelto lo anterior, se deberá establecer si la señora **Gloria Inés Moya Caicedo** tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por laborar en área rural de difícil acceso desde el año 2004 hasta el 2008, de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001 y sus Decretos Reglamentarios 1171 de 2004 y 521 de 2010.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

3.2.1 Bonificación del personal docente del 15% por laborar en zona rural de difícil acceso.

El legislativo creó para el personal docente una prestación económica adicional, en el evento en que tengan que desempeñar funciones en establecimientos educativos que se encuentren en zona rural de difícil acceso; así entonces, es a través del Decreto 1171 del diecinueve (19) de abril de 2004, que se reglamentó el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y en el que se consignan estímulos para los docentes que laboran en los mentados lugares, así:

"ARTÍCULO 24. Sostenibilidad del Sistema General de Participaciones. Durante el período de siete años, comprendido entre enero 1° de 2002 y 30 de diciembre de 2008, el ascenso en el escalafón de los docentes y directivos docentes, en carrera, se regirá por las siguientes disposiciones..... Los docentes que laboran en áreas rurales de difícil acceso podrán tener estímulos consistentes en bonificación, capacitación, y tiempo, entre otros, de conformidad con el

² Folio 154 a 156.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

reglamento que para la aplicación de este artículo expida el Gobierno Nacional...”(Negrilla y Subrayado del Despacho).

Así entonces, es importante precisar de igual modo, que el artículo 2 del Decreto 1171 del diecinueve (19) de abril de 2004 (**Vigente para la época de los hechos**), determinó el concepto y las condiciones para considerar que la ubicación de un establecimiento educativo Estatal es catalogado como área de difícil acceso, señalando lo siguiente:

"ARTICULO 2º AREAS RURALES DE DIFÍCIL ACCESO. *Área rural de difícil acceso es aquella que cumple con los criterios establecidos en el presente decreto para ser considerada como tal.*

Para los efectos previstos en el artículo 24 de la ley 715 de 2001 y en este decreto, el gobernador o alcalde de la entidad territorial certificada determinará anualmente cuáles son las áreas rurales de difícil acceso de su jurisdicción. Para este fin tendrá en cuenta la definición sobre áreas rurales adoptada, en virtud del artículo 8 numeral 1 de la Ley 388 de 1997, por el concejo distrital o municipal, y al menos dos de los siguientes criterios:

- a. Que sea necesaria la utilización habitual de dos o más medios de transporte para un desplazamiento hasta el perímetro urbano.*
- b. Que no existan vías de comunicación que permitan el tránsito motorizado durante la mayor parte del año lectivo.*
- c. Que la prestación del servicio público de transporte terrestre, fluvial o marítimo, tenga una sola frecuencia (ida o vuelta) diaria."*

Así las cosas, se tiene que el artículo 5º *Ibíd.*, estableció que la bonificación y/o estímulo para los docentes y directivos que laboran en sedes ubicadas en áreas de difícil acceso, corresponderá al equivalente al 15% del salario que devenguen los docentes habitualmente:

"ARTICULO 5º BONIFICACIÓN. *Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario que devenguen. Esta bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial, requerirá previa disponibilidad presupuestal.*

Esta bonificación se pagará proporcionalmente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso. Se dejara de causar si el docente es reubicado temporal o definitivamente en otra sede que no reúna las condiciones para el reconocimiento de este beneficio o cuando la respectiva sede del establecimiento pierda el carácter señalado en este Decreto. No tendrá derecho a esta bonificación el docente que se encuentre suspendido en el ejercicio de su cargo o en situaciones administrativas de licencia o comisión no remuneradas."

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

Desde la óptica constitucional, la Honorable Corte Constitucional ha determinado la naturaleza jurídica de la bonificación especial en comento, mediante sentencia C-1218 de 2001; providencia que estudió la constitucionalidad del artículo 134 de la ley 115 de 1994 y refirió:

"Como puede deducirse del texto normativo antes transcrito, la bonificación está prevista para zonas en las cuales, por las condiciones geográficas, de vías y medios de transporte, de alteración del orden público y de explotaciones mineras, el ingreso a ellas, la permanencia y la movilización en las mismas exige un esfuerzo físico y económico para quienes pretenden cumplir con su labor de docencia. De manera que, se configura a manera de retribución especial de orden pecuniario que sirve como aliciente para que los educadores que la reciben puedan asumir la prestación del servicio en las regiones a las cuales alude la norma acusada.

En consecuencia, la forma en que dicha bonificación se reconoce es relevante para el estudio que actualmente ocupa la atención de la Corte, en la medida en que se relaciona estrechamente con la inquietud del actor frente a si dicha retribución constituye una asignación salarial adicional para los docentes con violación de la prohibición que establece el artículo 128 superior.

(...)

*En ese contexto se observa que la bonificación establecida en la norma acusada **constituye una retribución pecuniaria que se otorga en forma habitual y periódica**, y por estas razones se subsume dentro de la definición de salario antes otorgada. Así las cosas, debe entenderse que forma parte del salario que devengan los maestros estatales, como contraprestación a la labor de docencia que otorgan a la comunidad, por virtud de su vinculación con el Estado y la prestación del servicio en las zonas del país anotadas" (Negritas del Despacho)*

Frente a la periodicidad del mentado estímulo, el Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada del diecinueve (19) de Marzo de 2009³, manifestó que dicha prestación debía ser cancelada de manera mensual, así:

*"...Esta bonificación es un estímulo por las tareas que adicionalmente, el Docente que labora en área rural de difícil acceso tiene que realizar para el cabal cumplimiento de los deberes propios del ejercicio del cargo, como es sortear obstáculos para llegar al sitio del trabajo. Es el estímulo que obtiene el trabajador por la labor desempeñada y como tal tiene derecho a recibirla de manera cumplida y oportuna, **esto es mensualmente**, sin que implique el condicionamiento por parte de la entidad territorial de contar o no con los recursos suficientes para tal fin" (Negrilla y subrayado fuera del original).*

Ahora bien, en el caso estudiado, podemos concluir que la norma es clara, al otorgarle el derecho de bonificar un equivalente al quince por ciento (15%) del salario que devenguen, a los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos, cuyas sedes estén ubicadas en zonas rurales de difícil acceso, esta

³ Consejo de Estado el día 19 de marzo de 2009, radicación No 11001-03-25-000-2008-00065-00(1859-08), con ponencia de la Consejera, Doctora BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto y se pagará proporcionalmente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes educativas con las características antes descritas; este estímulo se creó con la finalidad de motivar a los docentes para que ejerzan su labor de manera efectiva en las Instituciones Educativas ubicadas en zonas rurales de difícil acceso, donde se sobreentiende que la persona al realizar esta labor incurre en gastos adicionales, como lo son: el pago de transporte, de alimentación y vivienda más costosa o en condiciones más dificultosas, por ende no podemos concluir, como lo hace la entidad accionada, que la mencionada bonificación deba ser reconocida en forma anual, cuando la norma le quiere dar el carácter de bonificación sobre el salario que éstos devengan mensualmente en retribución a su función pedagógica”.

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Valle, en providencia del cuatro (04) de noviembre de 2011⁴, consideró:

“...Para la Sala, el aparte de la norma donde se establece que la bonificación se pagará proporcionalmente al tiempo laborado durante el año académico, no nos indica que el pago deba hacerse de manera anual como lo interpreta la entidad demandada, sino, que hace referencia al tiempo que el docente o director docente debe de prestar sus servicios en Instituciones Educativas en sedes ubicadas en zonas rurales de difícil acceso.

(...)

Teniendo en cuenta el estudio realizado a Ley 715 de 2001 y a su Decreto Reglamentario 1171 de 2004, que regula el reconocimiento y pago de la Bonificación para docentes y directivos docentes que laboren en Instituciones Educativas ubicadas en zonas de difícil acceso, la Sala determina que el pago de la Bonificación a la accionante se le debe hacer en forma mensual, por considerarse ésta como un estímulo salarial para aquellos docentes que trabajan en zonas de difícil acceso, y que se debe cancelar cada vez que el docente cumple con su función pedagógica, tal como lo menciona el Juez de primera instancia, Por lo anterior esta Sala procede a confirmar la Sentencia remitida en grado Jurisdiccional de consulta.”

De conformidad con lo anterior, es claro que éste estímulo fue creado por el legislador con la finalidad de incentivar a los docentes que deben realizar una tarea adicional a su labor pedagógica para lograr desplazarse hasta su sitio de trabajo.

Ahora bien, es importante destacar que mediante Sentencia 11001-03-25-000-2008-00065-00 (1859-08) de 2013, emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del veintiocho (28) de febrero de 2013, se declaró la nulidad de la expresión “y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial requerirá previa disponibilidad presupuesta” contenida en el artículo 5º del Decreto 1171 de 2004, reglamentario del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, razón por la cual el único requisito establecido para el reconocimiento de la bonificación mentada resultaría ser que la Institución Educativa en donde labora el docente se localizara en un área rural de difícil acceso reconocida por la autoridad territorial correspondiente.

⁴ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Radicación. 2009-00168-01. M.P. Ramiro Ramírez Onofre, Actor: Maribel Restrepo, Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

Por último, es dable traer a colación la providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, emitida el día veinticinco (25) de febrero del año 2016⁵, mediante la cual se reiteró que con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la bonificación del 15 % por laborar en un área de difícil acceso, era necesario que el solicitante acreditara que el gobernador o alcalde del ente territorial hubiera determinado **anualmente** las áreas rurales de difícil acceso de su jurisdicción, mediante acto administrativo.

3.3. Análisis probatorio y resolución del caso concreto:

3.3.1. Cuestión Previa – Prescripción Extintiva:

Es preciso indicar, que si bien en el presente asunto podría considerarse procedente realizar un estudio respecto a la prescripción extintiva del derecho de la señora **Gloria Ines Moya Caicedo**, al solicitar una bonificación correspondiente a las anualidades 2004, 2005 y 2006, lo cierto es que analizado el acervo probatorio recaudado, se concluye que la obligación del ente territorial, en el caso en particular, se hace exigible con la expedición de la Resolución No. 3410 del veinte (20) de octubre de 2014 que concretó el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación en cabeza de la demandante para los años 2007, 2008 y 2010, luego, antes de su proferimiento no podría alegarse que hubiera surgido el derecho para aquella, teniendo en cuenta que era incierto para la peticionaria las anualidades que le serían reconocidas por la entidad territorial.

Así las cosas, el fenómeno prescriptivo debe contabilizarse desde el veinte (20) de octubre de 2014, por lo que la demandante contaba hasta el veinte (20) de octubre de 2017, para realizar la reclamación administrativa correspondiente; por consiguiente, resulta claro para este Estrado judicial que no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de derechos, pues la peticionaria elevó su solicitud de reconocimiento respecto a las anualidades que en su sentir le hicieron falta, en el mes de mayo de 2015.

Advertido lo anterior, se procederá con el análisis del caso.

3.3.2.- Desarrollo del caso:

Es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que la señora **Gloria Inés Moya Caicedo** laboró en calidad de docente de aula grado 2A, en la Institución Educativa José Asunción Silva en el **Municipio de Palmira** con nombramiento en provisionalidad desde el día veinticinco (25) de septiembre de 2003 al doce (12) de enero de 2016⁶.
- Que mediante Resolución No. 3410 del veinte (20) de octubre de 2014, la **Secretaría de Educación del Municipio de Palmira**, ordenó el reconocimiento y pago de la bonificación por difícil acceso para los años 2007 a 2010 en favor de la solicitante, en cuantía de tres millones ochocientos

⁵ Sala de Decisión No. 05, Magistrado Ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros, Radicación No. 1523833337522015-00008-01.

⁶ Folio 104 y 107-108.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

dieciocho mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$3.818.436), como consecuencia de una solicitud que efectuó la señora **Moya** previamente.⁷

- De manera posterior, se advierte que la parte demandante el día veintisiete (27) de mayo de 2015, solicitó ante el ente territorial demandado el reconocimiento y pago de la bonificación de zonas de difícil acceso desde el año 2004, no obstante lo anterior, por medio del acto administrativo contenido en el oficio No. TRD:1151.6.1-759 del dieciséis (16) de junio de 2015, se le indicó que la solicitud resultaba improcedente, toda vez que para los años 2002 a 2006 no existían los actos administrativos que determinaran específicamente cuales eran las áreas rurales catalogadas como zonas de difícil acceso⁸.
- A través de Resolución No. 1151.13.3-1372 del doce (12) de mayo de 2016, se reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva por valor de \$12.936.181 en favor de la peticionaria, toda vez que laboró en calidad de docente en la **Institución José Asunción Silva** del **Municipio de Palmira** hasta el día doce (12) de enero de 2016⁹.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto, resulta pertinente recordar que para el reconocimiento de la bonificación del 15% del salario devengado por laborar en una institución rural de difícil acceso, era necesario que dicha institución educativa fuera determinada por el ente territorial como un establecimiento de difícil acceso, mediante un acto administrativo.

Así las cosas, debe señalar el Despacho que si bien la parte demandante solicita a través del presente medio de control el reconocimiento y pago de la bonificación del 15%, al haber laborado en un área de difícil acceso para los años comprendidos entre el año 2004 al 2008, lo cierto es que se encuentra probado en el expediente que mediante Resolución No. 3410 del veinte (20) de octubre de 2014, la **Secretaría de Educación del Municipio de Palmira** reconoció y ordeno el pago en su favor de la bonificación por difícil acceso desde el año 2007 a 2010; así entonces, el litigio se contraerá a determinar si le asiste el derecho a devengar la prestación descrita para los años 2004 a 2006.

Advertido lo anterior, debe decirse que de lo obrante en el plenario no se vislumbra que el **Municipio de Palmira** y/o el **Departamento del Valle del Cauca** para los años 2004 a 2006 haya expedido algún acto administrativo del cual se infiera que la **Institución Educativa José Asunción Silva**, ubicada en el **Municipio de Palmira** y, para la cual la docente laboró durante las anualidades señaladas, se encontraba situada en una **zona rural de difícil acceso** para dicha data, o en su defecto, que se hubiere acreditado lo siguiente: *a. La utilización habitual de dos o más medios de transporte para un desplazamiento hasta el perímetro urbano, b. la inexistencia de vías de comunicación que permitan el tránsito motorizado durante la mayor parte del año lectivo y c. que la prestación del servicio público de transporte terrestre, fluvial o marítimo, tenga una sola frecuencia (ida o vuelta) diaria.*

En tal virtud, es claro que no es procedente acceder a las pretensiones de la

⁷ Folio 145-147.

⁸ Folio 7-8.

⁹ Folio 114-115.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

demanda, al no haberse acreditado en el plenario el requisito establecido por la normatividad que regula la materia para que la señora **Gloria Inés Moya Caicedo** se hiciera beneficiaria de la bonificación pretendida durante los periodos indicados, pues es claro que resulta necesario probarse la situación de dificultad con la que contaba la docente para acceder a la institución educativa en cada una de las anualidades deprecadas, teniendo en cuenta que el acceso a la zona donde se encuentra ubicada puede variar, según las condiciones geográficas, de vías, medios de transporte, alteración de orden público, entre otras.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester resaltar que el principio de la carga de la prueba se funda en el concepto de carga procesal, que debe entenderse, tal y como fue definida por la Corte Constitucional, en sentencia C-123 del 18 de febrero de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, así:

"Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en beneficio del mismo sujeto y cuya omisión trae aparejada para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Por tanto, no debe perderse de vista que este principio, ante todo es una carga procesal, cuya inobservancia genera una desestimación de las pretensiones o excepciones alegadas por los sujetos procesales".

Además, la carga de la prueba ha sido definida como *"Una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclama aparezcan demostrados, además, le indica al juez como debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos".*¹⁰

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el Despacho procederá a denegar las pretensiones de la demanda, como quiera que no se logró acreditar por la parte demandante que el ente territorial respectivo hubiera certificado que la **Institución José Asunción Silva** en el que laboraba se encontraba ubicado en un área rural de difícil acceso.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

¹⁰ Manual de Derecho Probatorio, JAIRO PARRA QUIJANO página 233.

Radicado No. 76001-33-33-009-2016-00070-00

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016¹¹, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017¹², al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas." (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por haberse extinguido el derecho a reclamar oportunamente la bonificación del 15% por laborar en zona rural de difícil acceso a favor de la señora **GLORIA INÉS MOYA CAICEDO**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS, NI AGENCIAS EN DERECHO.

TERCERO: ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. **067**

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, **01-AGOSTO-2019**

Omar Valencia A.
OMAR JESÚS VALENCIA ARANGO
Secretario

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).