

DOCTORA

MÓNICA LONDOÑO FORERO

JUZGADO 08 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI - VALLE.

E. S. D.

RADICACIÓN: 76001-33-33-008-2020-00005-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA
DEMANDADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE E.S.P.
Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR LA PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS

DIANA SANCLEMENTE TORRES, ciudadana mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 38.864.811 expedida en Buga (Valle), abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 44.379 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, llamada en garantía de **LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP-**, respetuosamente, me dirijo a usted, para presentar los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, a fin de que sean tenidos en cuenta, al momento de proferir el Fallo de Primera Instancia, con fundamento en el siguiente:

ANÁLISIS PROBATORIO

A través del presente medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, se solicita la declaratoria de **RESPONSABILIDAD** de las Entidades demandadas **-EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE E.S.P.-** y el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, por los perjuicios causados a los demandantes (sucesores procesales), como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor **HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA**, en hechos acaecidos el día 23 de octubre de 2017, al presuntamente caer a un hueco correspondiente a una alcantarilla sin tapa, ubicado en la Calle 3 con Carrera 57 de la ciudad de Cali, el cual estaba sin protección ni señalización.

1. HECHO CAUSANTE DEL DAÑO.

De acuerdo con los hechos de la demanda, el día 23 de octubre de 2017, siendo aproximadamente las 9:00 a.m., el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA, conducía una bicicleta de su propiedad, cuando a la altura de la Calle 3 con Carrera 57 de Cali, se encuentra con un hueco correspondiente a una alcantarilla sin tapa, el cual, lo hace caer, ocasionándole heridas de gravedad.

El hecho causante del daño, de acuerdo con la demanda, consistió en:

- a. La negligencia por parte de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE E.S.P.- al dejar en la vía pública una alcantarilla sin tapa, sin la debida señalización.
- b. La omisión o precaria función de inspección y vigilancia por parte del MUNICIPIO DE CALI, al faltar a su deber de hacer cumplir las condiciones bajo las cuales deben permanecer los elementos de la vía pública, demarcación y señalización de los mismos.

2. EL DAÑO.

El daño que se imputa a la entidad demandada, consiste en las lesiones sufridas por el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA, las cuales, le ocasionaron múltiples perjuicios, entre ellos el no poder desempeñarse laboralmente, adicional a los perjuicios morales.

Por lo anterior, solicita el reconocimiento y pago de perjuicios materiales (lucro cesante) e inmateriales (perjuicios morales), a fin de que sean reparados por parte de las entidades demandadas.

3. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

- 3.1. Obra en el proceso Historia Clínica del CENTRO MÉDICO IMBANACO, donde consta que el señor HECTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA, ingresó al servicio de urgencias el día 23 de octubre de 2017, siendo las 10:59 a.m. y, establece como Enfermedad Actual – (Anamnesis):

“PACIENTE QUE EL DÍA DE HOY MIENTRAS MONTABA EN BICICLETA PIERDE EL CONTROL DE LA MISMA Y CAE CON TCE. PÉRDIDA DEL CONOCIMIENTO, ANAMNESIA DEL EVENTO, ESCORIACIONES EN BRAZOS Y PIERNAS, DOLOR, EDEMA Y LIMITACIÓN FUNCIONAL DE PIERNA DERECHA. EL PACIENTE USABA CASCO DE BICICLETA.”

3.2. Se allegó con la demanda, una serie de fotografías, con el fin de demostrar el lugar de ocurrencia del accidente, sin embargo, se resalta al Despacho, que estos no ofrecen certeza respecto de la hora, fecha y lugar de ocurrencia de los hechos, por tanto, carecen de autenticidad.

Por lo anterior, solicito Señora Juez, que estos elementos no sean valorados como medios probatorios en el presente proceso, por cuanto no existe certeza de quién tomó las fotografías, así como tampoco de que correspondan al lugar mencionado en la demanda como escenario de los hechos, pues se desconocen las condiciones de modo, tiempo y lugar en que fueron tomadas dichas fotos y, en especial, porque en el proceso no existen medios de prueba complementarios que corroboren el contenido de ese registro fotográfico.

3.3. Debe tenerse en cuenta que, en el presente proceso, no obra Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por tanto, no es posible establecer la gravedad de la lesión padecida por el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA.

4. NEXO DE CAUSALIDAD.

Las Empresas Municipales de Cali -EMCALI EICE E.S.P-, hace parte de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, que presta los servicios de acueducto, alcantarillado, energía y telecomunicaciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas.

Jurisprudencialmente se ha establecido que para que pueda imputarse responsabilidad a una Entidad Pública, deben concurrir 3 elementos a saber: Una actuación u omisión de la entidad estatal, un daño antijurídico que implique perturbación o lesión de un bien protegido que sea susceptible de ser reparado y una relación de causalidad entre ellos.

El primer elemento de la responsabilidad administrativa, es una actuación u omisión de la Entidad estatal, en el presente caso este primer elemento no se configura para EMCALI EICE E.S.P, pues no hay prueba de que EMCALI haya dejado una alcantarilla sin tapa en el sitio señalado por la parte actora, así como tampoco de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito.

Un daño antijurídico, que, en este caso, son las lesiones sufridas por el señor HECTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA, quien, según lo establecido en la demanda, cayó a un hueco correspondiente a una alcantarilla sin tapa, ubicado en la Calle 3 con Carrera 57 de Cali.

El nexa causal entre el hecho y el daño, que en el presente caso se rompe, por cuanto no existe prueba alguna respecto de la presunta falla del servicio por omisión, imputable a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE E.S.P.-.

Para probar la ocurrencia del accidente, la parte actora aporta Historia Clínica del Centro Médico Imbanaco, la cual reporta que el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA, ingresó al servicio de urgencias el día 23 de octubre de 2017 y, establece que:

- ° El señor Héctor Hernán González García consulta (6) horas después de ocurrido el accidente pues se establece que el tiempo de evolución fue de seis horas.
- ° Establece que estaba montando en bicicleta, pierde el control de la misma y cae.
- ° Establece que sufre trauma craneo encefálico
- ° Establece que tuvo pérdida de conocimiento y amnesia del evento
- ° Escoriaciones en brazos y piernas, dolor, edema y limitaciones funcional de la pierna derecha
- ° El paciente usaba casco de bicicleta.

Como se puede observar, la versión dada por el lesionado HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA, fue que iba en su bicicleta, pierde el control de la misma y cae.

En el presente proceso, no obra en el proceso Informe de autoridad de tránsito o de policía, donde establezca el sitio de ocurrencia, fecha, hora, clase de accidente, las características de la vía, personas involucradas, posición final de la bicicleta, croquis e hipótesis o causa probable del accidente de tránsito.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, no existen testigos presenciales del hecho, que puedan dar cuenta de lo ocurrido el día 23 de octubre de 2017, es decir, que no existe certeza sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que presuntamente ocurrió el accidente donde resultó lesionado el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA.

No se probó dentro del proceso el fundamento fáctico de la demanda, pues no existe certeza de la ausencia de la tapa de la alcantarilla en el sitio señalado en la demanda, así como tampoco de la ocurrencia del accidente de tránsito.

De acuerdo con el análisis precedente, no existe NEXO DE CAUSALIDAD entre el daño sufrido por el señor GONZÁLEZ GARCÍA y una supuesta falla en el servicio por omisión, por parte de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ES.P.

Aquí vale la pena decir, que era deber del extremo demandante, probar los fundamentos fácticos de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, lo cual, no ocurrió en el presente proceso.

5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

El Honorable Consejo de Estado, mediante providencia fechada el 29 de abril de 2019, expuso lo siguiente:

“Esta Corporación ha señalado, en relación con los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, entre las que se incluye el deber de conservación y mantenimiento de las vías públicas, que el título de imputación aplicable corresponde a la falla del servicio.

En efecto, esta Sala ha indicado que en el juicio de responsabilidad por este tipo de daños es necesario efectuar, de un lado, el contraste entre el contenido obligacional que fijan las normas pertinentes, en abstracto, a cargo del órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto En este sentido se ha sostenido:

“Esta responsabilidad, incluso bajo la óptica del artículo 90 de la C.P., sólo puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, teniendo en cuenta que tal concepción es relativa. Su régimen fue precisado por la Sala en sentencia del 5 de agosto de 1.994 (exp. 8487, actor VICTOR JULIO PARDO, ponente, Carlos Betancur Jaramillo), en la cual se señaló:

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

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por la falta de mantenimiento o conservación de las vías o por las deficiencias u omisiones en la señalización de estas, es indispensable demostrar, además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración relativos a la prevención de riesgos, y establecer cómo, en el caso particular, el cumplimiento de dicha obligación hubiera podido evitar la producción del daño reclamado. “

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. Sin embargo, debe advertirse que la Administración quedará exenta de cualquier responsabilidad en caso de acreditarse que el daño alegado tuvo origen en un hecho imputable a la propia víctima, a un tercero o a razones de fuerza mayor o caso fortuito.

No se probó al interior del proceso, la existencia de falla del servicio por omisión, por parte de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI -EICE E.S.P.-, así como tampoco hay prueba de la ausencia de la tapa de alcantarilla en el sitio señalado por la parte actora, ni de la ocurrencia del accidente de tránsito.

6. Respecto a las pretensiones de la demanda, solicito al Despacho se sirva declarar probadas las siguientes excepciones:

➤ **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

La legitimación en la causa por pasiva, supone que el demandado es el llamado a responder, a partir de la relación jurídica sustancial por el derecho o interés que es objeto de controversia.

De acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, es evidente que, el accidente de tránsito producto del cual resultó lesionado el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ, no sobrevino por una falla del servicio por omisión por parte de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE E.S.P.-, pues no obra prueba alguna que indique que EMCALI haya dejado una alcantarilla sin tapa en la vía donde ocurrieron los hechos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que EMCALI EICE E.S.P., no es la entidad encargada de realizar mantenimiento y conservación de las vías de la ciudad de Cali.

Por lo anterior, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE E.S.P.-

➤ **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE CONFORMAN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

La falla en la prestación del servicio se configura si se acredita que la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía omitió el cumplimiento de tales deberes y que no tomo las medidas tendientes a reparar, señalar o aislar la zona, o de remover el material estorboso a fin de prevenir el peligro que esto implicaba.

De acuerdo con el acervo probatorio aportado por la parte actora, no hay relación causal entre una acción u omisión por parte de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE E.S.P.- y el presunto accidente de tránsito que le ocasionó las lesiones al señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA.

No existe certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente de tránsito y, por tanto, no existen los elementos jurídicos para imputar jurídicamente el daño a las Empresas Municipales de Cali -EMCALI EICE E.S.P.-

➤ **AUSENCIA DE PRUEBA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO.**

De conformidad con lo establecido en el libelo inicial, el día 23 de octubre de 2017, el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ, se desplazaba en su bicicleta y al llegar a la altura de la Calle 3 con Carrera 57 de Cali, cae a un hueco correspondiente a una alcantarilla sin tapa, afirmación que se encuentra sin respaldo probatorio alguno.

Al presente proceso no fue aportado INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO elaborado por la secretaria de movilidad de Santiago de Cali, informe de policía, o de otra autoridad, donde se establezca el sitio de ocurrencia, fecha, hora, características de la vía, personas involucradas, posición final de la bicicleta, croquis e hipótesis o causa probable del accidente de tránsito.

La parte actora, aporta una serie de fotografías, sin embargo, las mismas carecen de nomenclatura, fecha y no se tiene certeza de quien las tomó y la época en la que fueron tomadas, por tanto, no son documentos representativos del lugar de los hechos.

Por tanto, no existe falla del servicio por omisión, imputable a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE E.S.P.-

➤ **HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.**

El señor HECTOR HERNAN GONZALEZ GARCIA participaba del tráfico vehicular como ciclista al momento de ocurrencia del accidente de tránsito.

De conformidad con el artículo 94 del código nacional de tránsito, los conductores de bicicletas están sujetos a normas que deben cumplir, cuando se realice la actividad, dentro de las cuales se destacan, para este caso específico las siguientes:

° Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

° No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban.

° Deben conducir en las vías públicas permitidas o donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

° Deben respetar las señales de tránsito, normas de tránsito y límites de velocidad.

Debe tenerse en cuenta que el ciclista no puede circular por cualquier parte de la vía, debe respetar las señales de tránsito, debe respetar las normas de tránsito y los límites de velocidad.

Deberá por lo tanto analizarse el comportamiento de la víctima y su participación activa en la producción del accidente de tránsito, que hoy pretende imputar a las entidades administrativas demandadas.

7. Desde la perspectiva de la llamada en garantía, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, solicito al Despacho, se sirva pronunciarse sobre las siguientes excepciones:

- **FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 22155989 VIGENCIA COMPRENDIDA DESDE 20/09/2017 A 20/09/2018 POR CUANTO EL SINIESTRO NO ES IMPUTABLE AL ASEGURADO EMCALI EICE E.S.P.**

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 22155989, vigencia comprendida desde el 20/09/2017 a 20/09/2018, ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, durante el giro normal de sus actividades.

En esta instancia del proceso, no obra prueba que permita endilgar responsabilidad a la entidad asegurada EMCALI EICE E.S.P., por los perjuicios sufridos por el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA, como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el día 23 de octubre de 2014, en la Calle 3 con Carrera 57 de Cali.

La parte actora no probó, que el siniestro ocurrió tal y como se narra en los hechos de la demanda, pues no existe certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito.

Las fotografías aportadas como prueba, no son representativas del lugar de los hechos, por cuanto, carecen de nomenclatura, fecha y tampoco existe certeza respecto de quién las tomó.

Y, por último, la historia clínica del Centro Médico Imbanaco, donde fue atendido el señor González García, no consigna como causa del accidente la existencia de un hueco en la vía, pues, en la misma únicamente se estableció que el lesionado perdió el control de la bicicleta y cae al piso.

➤ **LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.**

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 22155989, vigencia comprendida desde el 20/09/2017 a 20/09/2018, se estableció para el amparo de PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES, la suma máxima asegurada de \$10.000.000.00, con un deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo \$28.000.000.

➤ **COASEGURO Y PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DE LA PREVISORA S.A. CON UN PORCENTAJE DEL 20% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA.**

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 22155989, vigencia comprendida desde el 20/09/2017 a 20/09/2018, se pactó un COASEGURO o distribución proporcional del riesgo, del cual, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, participa con un porcentaje del 20%, así:

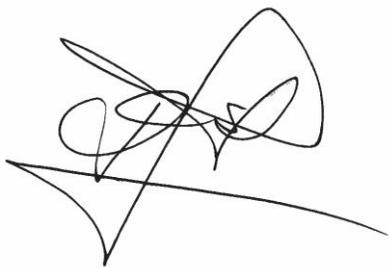
UNION TEMPORAL		COASEGURO CEDIDO	
CODIGO	NOMBRE COMPAÑIA	% PART.	VR. PRIM
	ALLIANZ SEGUROS S.A.	80	\$2.554.174.125
	LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS	20	\$638.543.531

CONCLUSIÓN

Con fundamento en el anterior análisis probatorio, solicito al Honorable Despacho, se sirva:

1. **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE CONFORMAN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**, toda vez que, en el presente proceso no existe certeza acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente, producto del cual resultó lesionado el señor **HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ GARCÍA**.
2. En consecuencia, solicito se sirva **EXONERAR** de todo pago indemnizatorio a mi representada, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, entidad llamada en garantía por parte de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE E.S.P.-**

De la Señora Juez, atentamente,



DIANA SANCLEMENTE TORRES.
C.C. 38.864.811 de Buga (Valle)
T.P. 44.379 del C.S. de la J.