
Señores:

**JUZGADO OCTAVO (8) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE CALI**

E. S. D.

Referencia: Reparación Directa No. 76001333300820190009500

Demandante: LAURA JUDITH VARGAS POSSO Y OTROS.

Demandado: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

Llamado en garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y OTROS

Asunto: Alegatos de conclusión

Señor Juez:

MARÍA ALEJANDRA HENAO SIERRA, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderada de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., dentro del término concedido, presento ALEGATOS DE CONCLUSIÓN en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD. -

El 28 de mayo de 2024 se llevó a cabo audiencia de pruebas, en donde se profirió auto interlocutorio No. 341 concediendo a las partes el término de 10 días, contados a partir del día siguiente a la celebración de dicha audiencia, para presentar por escrito los alegatos de conclusión.

En ese sentido, el término de los 10 días se contabiliza desde el 29 de abril hasta el 13 de junio de 2024, por lo que este escrito se radica oportunamente.

II. CONSIDERACIONES. -

Para el efecto, en primer lugar, se realizarán algunas precisiones sobre la estructura de la responsabilidad del Estado y la carga de la prueba de los elementos constitutivos de responsabilidad (i), en segundo lugar, se expondrá la razón por la cual es inexistente la falla del servicio así como el nexo de causalidad entre el daño y la conducta activa u omisiva del Estado (ii), y, por último, se presentarán los argumentos que impiden al juzgador condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (iii).

i. Estructura de la responsabilidad del Estado y carga de la prueba.

El artículo 90 de la constitución política de Colombia establece:

“ARTICULO 90º – 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 haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De lo anterior puede evidenciarse que la responsabilidad del Estado se configura cuando se presenta un daño antijurídico y cuando este fue causado por una autoridad pública en virtud de una acción u omisión.

Así mismo, puede observarse que para que se reconozca indemnización alguna, es la parte actora quien debe probar estos elementos que configuran la responsabilidad, lo que quiere decir que la prueba del daño, del nexo causal y del factor de imputación – falla del servicio – se encuentra en cabeza del demandante.

Así mismo, este artículo debe leerse en consonancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, al cual se acude en virtud del artículo 211 del CPACA, que a la letra indica:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

[...]"

En ese sentido, es evidente que por regla general es el demandante quien debe demostrar todos los elementos de la responsabilidad so pena de no ser estimadas sus pretensiones.

Así mismo, aunque el mismo artículo prescribe la posibilidad de trasladar la carga de la prueba, ello no significa que sea el demandado, en este caso el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, es quien deba demostrar la ausencia de falla, pues de ser entendido esto así, se estaría modificando el régimen de responsabilidad aplicable, conforme lo ha establecido reiteradamente el Consejo de Estado.

Es importante resaltar que el traslado de la carga de la prueba, tal y como lo establece el mismo artículo, hace referencia simplemente a la facilidad que tiene la contraparte de aportar una prueba solicitada por la otra parte, esto en virtud de su cercanía con el material probatorio por cualquier tipo de circunstancia. No obstante, en este caso, ello no ocurrió pues en ningún momento se le impuso dicha carga a la parte demandada.

En esa medida, es claro que, aun encontrándonos bajo el régimen de falla del servicio, es carga de la parte actora demostrar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad para que se pueda reconocer y declarar probadas sus pretensiones, especialmente aquellas dirigidas contra el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Ahora bien, cuando la parte demandante pretende probar los elementos de la responsabilidad, estos igualmente deben cumplir con unas características. De este modo, el daño a indemnizar no puede ser cualquier tipo de daño, sino que debe tratarse de un daño cierto, personal, antijurídico y que no sea subsistente.

- *Cierto*: que el mismo sea comprobable, que efectivamente haya ocurrido.
- *Personal*: que recaiga sobre el sujeto que reclama la indemnización, es decir, que tenga legitimación para solicitar su reconocimiento.
- *Antijurídico*: cuando la víctima no está en la obligación de soportar el perjuicio.
- *Que no sea subsistente*: que el daño no haya sido reparado con anterioridad.

Por su parte, cuando hablamos del factor de atribución de responsabilidad que para este caso es la falla del servicio, es carga de la parte demandante demostrar que el Estado contrarió, con sus actuaciones u omisiones, el ordenamiento jurídico. Esto será así cuando se demuestre que existió una violación al contenido obligacional al cual está sometido el Estado, razón por la cual deberá expresar dónde y cuál fue la norma incumplida, así como acreditar su incumplimiento.

Finalmente, frente al nexo de causalidad, debe analizarse si la acción u omisión de la autoridad pública, entendida como la violación al contenido obligacional al que se somete el Estado, es la causa adecuada del daño, en otras palabras, si este actuar fue una condición necesaria para que se produjera la lesión y si el daño que se produjo le era previsible.

Para el análisis del nexo causal, igualmente debe verificarse si se configuró una causal eximente de responsabilidad, entre ella, el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho de la víctima, pues de haber operado alguna de estas, tal y como lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado, deberán desestimarse las pretensiones de la demanda por la ruptura o falta de configuración de uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado.

Conforme con lo expuesto, a continuación, se explicará la razón por la que no será posible que se imponga una condena en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, así como de las llamadas en garantía.

ii. **Inexistencia de falla en el servicio, así como de nexo causalidad entre el daño y la conducta que se reprocha.**

Entendidos los presupuestos que configuran la responsabilidad Estatal, es claro que en el presente asunto la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía, dado que no se encuentra acreditada la falla en el servicio ni el nexos de causalidad entre el daño y la supuesta acción u omisión del ente territorial demandado.

De acuerdo con la demanda, se pretende la declaratoria de responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI al considerar que existió una conducta omisiva constitutiva de falla, al no realizar el mantenimiento preventivo y/o correctivo, como el retiro de objetos considerados peligrosos y trampas contundentes, considerados innecesarios en zonas verdes.

Sin embargo, como ha quedado debidamente documentado en el transcurso del proceso, no se puede emitir un fallo condenatorio en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI ni de las partes llamadas en garantía, incluyendo a mi representada, comoquiera que la parte actora no logró demostrar cuál era la obligación incumplida, ello en el entendido en que el artículo 6° de la Constitución Política de Colombia es clara al manifestar que las obligaciones a cargo del Estado y de sus funcionarios son únicamente las establecidas en la Ley. Veamos:

“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

Conforme con lo anterior, era carga de la parte demandante traer de presente la norma que se reputa incumplida, acreditando en todo caso la acción u omisión que dio lugar a dicho incumplimiento. No obstante, ello no ocurrió, toda vez que se limitó a atribuir la responsabilidad sin precisar dónde está contemplada la obligación que aduce tener,

y mucho menos, acredita la existencia de la conducta activa u omisiva correspondiente.

Ahora bien, si bien es cierto que en el desarrollo del proceso se ha comprobado que la señora LAURA JUDITH VARGAS POSSO sufrió una fractura de la diáfisis del fémur como resultado de una caída provocada por una estructura fijada al suelo, no se ha podido evidenciar que dicho incidente sea consecuencia de una falla en la prestación del servicio.

Adicionalmente, se comprende que la demandante estaba plenamente informada sobre la estructura que se encontraba anclada en el espacio público, situación que con total claridad deja en evidencia la ruptura del nexo de causalidad. Al respecto se debe tener presente el interrogatorio de parte en donde la señora LAURA JUDITH VARGAS POSSO donde indicó lo siguiente:

“[Apoderado Allianz]: ¿El elemento lo acaban de colocar en el sitio o ya llevaba hace rato?

[Laura Judith Vargas Posso]: Hace rato, porque el vigilante de la cuadra mencionó que hace muchos años habían construido un gimnasio que lo desmontaron y dejaron eso ahí.

[Apoderado de Mapfre]: ¿Recurrías ese parque?

[Laura Judith Vargas Posso]: Si, todas las noches, justo en ese año comenzamos a hacer un grupo de perros y nos reuníamos con varias personas del barrio.

[Apoderado de Mapfre]: bajo ese entendido ¿tú ya tenías conocimiento de que existía ese elemento en esa parte del parque?

[Laura Judith Vargas Posso]: Pues mira, caminando con mi hermana un día pasamos y dijimos mira peligroso esto, es decir que, si era de conocimiento.”. (minuto 1:42:00 a 1:45:55 de la audiencia del 21/03/2024.)

Teniendo en cuenta lo anterior, no existe duda que previo a la ocurrencia del accidente, la demandante tenía pleno conocimiento del elemento que se encontraba en el parque, y por tanto lo ocurrido le era previsible, pudiendo entonces adoptar una conducta diferente para evitar el tropiezo.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que además de que la señora LAURA JUDITH VARGAS POSSO conocía de la existencia del elemento metálico, actuó de manera descuidada, ya que, como aduce en la demanda, específicamente en los hechos primero, segundo y tercero, los hechos ocurrieron en horas de la noche cuando todo estaba oscuro, ingresando a una zona que además de carecer de iluminación, estaba llena de árboles, pudiéndose incluso lesionar con las ramas o tropezarse con las raíces de estos.

Esto igualmente se comprueba con las versiones de las señoras ALBA LUCÍA QUIRANA VALOIS y SORAYA LISNED MARTINEZ LONDOÑO, quienes señalaron lo siguiente:

“[Apoderada Zurich]: Señora Alba, usted nos podría indicar las características del lugar en donde se cayó la señora Laura.

[Alba Lucía Quirana]: Si, es un parque lleno de árboles, lleno de hojas. En esa parte de lejos se veía oscura, pero estando ahí se tenía visibilidad. (minuto 40:58 al 41:20 audiencia del 23/03/2024).

“[Apoderada Distrito Especial Santiago de Cali]: ella dice que no veía, que estaba muy oscuro, por eso quiero preguntarle a la señora si ella realmente vio el suceso, si la niña iba caminando, si iba corriendo o el perro era quien la llevaba arrastrada.

[Soraya Lisned Martinez]: En el momento yo estaba esperando a mi amiga, y ella iba caminando con el perro. Sí, como dije tenían partes oscuras y partes con el alumbrado. (minuto 1:08:28 a 1:10:00 audiencia del 23/03/2024).

Asimismo, es crucial aclarar que, durante el interrogatorio de parte, la demandante destacó que la estructura metálica instalada en el parque fue construida por particulares (**véase minuto 1:46:20**). Esta revelación señala que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no tenía conocimiento previo de la presencia de dicha estructura, la cual fue anclada por un tercero sin autorización ni notificación alguna, siéndole en todo caso imposible conocerlo ya que, como señala la demandante en el hecho tercero de la demanda, el mismo se encontraba entre los matorrales.

Por las razones expuestas, será deber del despacho proferir un fallo absolutorio, ya que además de no encontrarse probada la falla en el servicio por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, operó una causal eximente de responsabilidad siendo la culpa exclusiva de la víctima, quien se expuso imprudentemente al daño, aún cuando podía evitar el accidente adoptando conductas como transitar por una zona diferente, o utilizar herramientas o dispositivos para iluminar la zona y hasta transitar caminando o con la debida precaución.

Por otro lado, y en lo atinente a la acreditación de los perjuicios, resulta relevante destacar que, a pesar de que la señora LAURA JUDITH VARGAS POSSO fue calificada con un 7.20% de pérdida de la capacidad laboral en la evaluación realizada el 29 de septiembre de 2023, durante la contradicción del dictamen pericial, el doctor ZOILO ROSENDO DELVASTO RICAURTE relató lo siguiente:

“[Zoilo Rosendo Delvasto]: Existe un error en la transcripción de la valoración, ya que esta se realizó por video llamada, puesto que se encontraba en España.

[Zoilo Rosendo Delvasto]: La valoración se hace el 29 de septiembre de 2023, en donde la paciente confirmó que no había vuelto a ser valorada por ortopedista después del 2019. (...) Se observó que deambulaba sin ayuda, no se vio limitación de los arcos de movimientos.

[Apoderado Zurich]: Doctor Zoilo, usted manifestaba que la fecha de estructuración corresponde al último concepto aportado en el expediente, que corresponde al tema de ortopedia. ¿Usted evidencio si se encontraba pendiente alguna terapia, valoración o

alguna consulta posterior que permitiera asegurar algún tipo de rehabilitación o mejoría?

[Zoilo Rosendo Delvasto]: *No existe más en el expediente, por eso se le pregunto a la señora si tenía alguna historia posterior para aportar. En el último control de ortopedia del 2019, dice simplemente que se ordena control en un año. (...) (minuto 15:45 a 25:50 de la audiencia del 28/05/2024.)*

Con base en lo expuesto, es imperativo destacar que el último seguimiento médico realizado por el ortopedista tuvo lugar en el año 2019, durante el cual se prescribió a la demandante asistir a un nuevo control dentro del plazo de un año. Lamentablemente, la demandante no cumplió con esta indicación, lo que resultó en la ausencia de seguimientos médicos posteriores.

Esta falta de continuidad en los controles médicos provocó que, al momento de llevar a cabo la evaluación para determinar la pérdida de la capacidad laboral, el historial médico de la demandante estuviera desactualizado. Este hecho es de suma relevancia, ya que imposibilita verificar con precisión el estado de salud actual de la demandante y evaluar las posibles mejorías que pudieran haberse presentado desde el último control.

La falta de datos actualizados constituye un factor determinante que limita la precisión del dictamen médico y puede tener un impacto significativo en la valoración de la capacidad laboral de la demandante.

Así mismo, se debe precisar que en dicho dictamen la señora LAURA JUDITH VARGAS POSSO le mencionó al especialista que todavía presentaba dolor, sin embargo, al hacer una revisión de las pruebas aportadas por la demandante, se evidencia lo siguiente:

FISIOSPORTS
Centro Especializado en
Fisioterapia Deportiva



58
56

ORDEN

Paciente: LAURA JUDITH VARGAS POSSO

Entidad:

Documento No: 1143857693

Tipo Documento: Cedula

Edad: 22

Teléfono:

CODIGO	ORDEN PROCEDIMIENTO	Nota
--------	---------------------	------

Observación General: Paciente quien realiza 23 sesiones de fisioterapia, 5 sesiones por semana diarias durante 5 semanas. Muestra mejoría significativa tras cada sesión, donde se enfoca el plan de tratamiento las primeras semanas en ganancia de AMA, trabajos de reeducación de marcha e higiene postural, trabajos de flexibilidad, y trabajos que involucren actividades de la vida diaria como subir y bajar escaleras, cambios de posición, etc. Las posteriores semanas se enfoca el trabajo en fortalecimiento muscular progresivo, trabajos propioceptivos y de equilibrio a tolerancia, durante las sesiones se incluyen trabajos con pesas distales de 1lb bilateral en MMII, banda elástica roja y verde, mancuernas de 1LB bilateral en MMSS, Balón terapéutico, colchoneta, bicicleta, step, barras paralelas, banco, realizando todos los trabajos a 3 series de 10, 12 y 15 repeticiones.

A la fecha hay mejoría significativa, sin presencia de dolor en ninguna sesión, evidenciando mejoría en la marcha, aunque sigue presentando leve deficiencia en la fase de balanceo por temor, mayor fuerza muscular en miembros inferiores, aunque se recomienda continuar fortalecimiento (cuádriceps, abductores de cadera, aductores) y quien refiere no ha vuelto a tener episodios de inestabilidad. Se presenta con radiografía donde se evidencia mejoría en la consolidación de la fractura.

Fecha: 28/08/2017 03:27:00 p.m.

La importancia de esta prueba radica en la discrepancia encontrada con lo expuesto a lo largo del proceso. Durante la revisión presencial realizada por el médico tratante a la Sra. LAURA JUDITH VARGAS POSSO, seis meses después del accidente, se informó de una mejora significativa y ausencia de dolor en las sesiones. Sin embargo, es crucial señalar que la consulta médica que condujo al dictamen de pérdida de capacidad laboral fue de manera virtual y no se realizó actualización del expediente.

Esta discrepancia podría generar incertidumbre en relación con los comentarios del médico que trató presencialmente a la demandante, quien pudo observar una progresión positiva debido a las terapias realizadas y lo relatado por el galeno que realizó el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral.

Finalmente, en caso de que el despacho judicial llegase a considerar que, contrario a lo argumentado, se configuran los elementos de la responsabilidad en contra de los demandados, deberá, de todas maneras, reducir el monto de la indemnización solicitada, ya que la suma reclamada podría considerarse excesiva. Es importante tener en cuenta que, si bien en este caso se ha producido un daño a la salud que resultó en una pérdida de la capacidad laboral del 7.20%, este daño se sitúa dentro del rango de gravedad de lesiones que van del 1% al 10%. En consecuencia, la indemnización

debe ajustarse al tope máximo correspondiente, que es de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

Dicho esto, se solicita al despacho desestimar las pretensiones de la demanda y acogerse a la excepción hecho de la víctima.

iii. **Improcedencia de condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.:**

Teniendo en cuenta lo expuesto líneas anteriores, de ninguna manera será posible condenar a mi representada, dado que en este asunto no se configura el riesgo amparado.

Recuérdese que para poder afectar la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 es indispensable que se declare la responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI I, sin embargo, como ya se indicó, ello no será posible dado que no se logró acreditar el nexo de causalidad por la presencia de las causales eximentes de responsabilidad hecho de la víctima.

A pesar de ello, si el despacho llega a considerar lo contrario, deberá tener en cuenta al afectar el contrato de seguro, que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 tiene pactado un deducible del 15% o mínimo 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 SMLMV) para el momento de la sentencia.

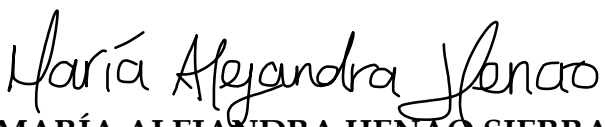
De igual modo, deberá considerar que el valor de la indemnización, una vez descontado el valor del deducible, deberá ser repartido según el porcentaje de coaseguro asumido entre ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A., en donde mi representada tiene el 22.% de participación.

III. SOLICITUDES. -

De conformidad con lo expuesto, solicito al señor juez denegar las pretensiones de la parte demandante, y declarar la inexistencia de responsabilidad a cargo del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

En el evento en que se consideren probados los elementos de la responsabilidad del Estado respecto de dicha entidad, solicito se tenga en cuenta el deducible y coaseguros pactados en la póliza, para efecto del pago de la indemnización.

Del señor Juez, atentamente,


MARÍA ALEJANDRA HENAO SIERRA
C.C. 1.032.477.552 de Bogotá D.C.
T.P. 338.677 del C.S.J.