

Señores.

JUZGADO OCTAVO (8°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-008-2020-00177-00
DEMANDANTES: BLANCA LILIANA RESTREPO DURAN Y OTROS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE PALMIRA
LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestro asegurado **MUNICIPIO DE PALMIRA** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 inciso final el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, así, a través de auto dictado en audiencia del día 17 de octubre de 2024 se corrió traslados a las partes para presentar alegatos por escrito, se tenía hasta el 31 de octubre de 2024; por lo tanto, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II.
ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad de **MUNICIPIO DE PALMIRA** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. SE PROBÓ QUE EL DAÑO TIENE COMO FUENTE EXCLUSIVA LA FUERZA MAYOR

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten que el supuesto hecho del día **28 de julio de 2018** se debe a una acción u omisión de los deberes por parte del **MUNICIPIO DE PLAMIRA**. De hecho, según los documentos aportados por la demandante se evidencia que la caída de las hojas de palma era un hecho imprevisible y que debido a lo extraño de la situación fue irresistible a la administración, pues, nunca se puso en conocimiento de esta situación, atribuyéndose a un hecho exclusivo de la naturaleza, no imputable a los demandados.

El Código Civil colombiano en su Art 64 define la fuerza mayor o caso fortuito como “*el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”. Por tanto, el Consejo de Estado en su extensa jurisprudencia ha señalado al respecto de la figura de la fuerza mayor que:

Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser:

- 1) Exterior: esto es que ‘está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aún indirectamente por la actividad del ofensor’.
- 2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho’
- 3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fueron interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad. (Consejo de Estado, 2012, rad. 05001-23-24-000-1993-01039-01(21269))

Por consiguiente, para que opere la fuerza mayor es necesario que sea un hecho exterior, irresistible e imprevisible, por ello, es importante traer a colación un fallo del Consejo de Estado similar al caso concreto, en donde se estudiaba la responsabilidad de INVIAS tras la caída de un árbol debido a un fuerte vendaval, al respecto el Consejo de Estado mencionó que no había responsabilidad de la autoridad administrativa, toda vez que en esos eventos se configuraba un caso de fuerza mayor: *“En consecuencia, no es posible estructurar la responsabilidad de la demandada a partir de la presunta omisión en la prevención del accidente, en tanto no le era exigible la tala preventiva del árbol, **dado que éste no amenazaba con derrumbarse**, de hecho, **su caída se produjo por efectos de un fenómeno de la naturaleza**. La sola circunstancia de que el árbol se hallara al margen de la vía constituía una posibilidad vaga o abstracta de que cayera sobre la misma, pero esa circunstancia no permitía prever el accidente”* (Consejo de Estado, 2011, Rad. 170012331000199704011-01)

Ahora bien, de las mismas pruebas arrimadas por la parte demandante indican la configuración de la fuerza mayor, teniendo presente que si bien no se probó que el hecho se produjo de la manera como fue narrada, en el remotísimo evento de advertirse alguna caída de las hojas de una palma, este sería producto de un fenómeno de la naturaleza y la administración no tenía conocimiento de esta situación. Pues, según el documento expedido por el cuerpo de bombero, que no prueban el hecho porque simplemente relatan lo que les comentó la demandante, fue la caída de unas hojas de palma la que provocó el accidente, como se constata a continuación:

	OFICIO  	F1-D-1
Fecha de Emisión: 04/08/2016 Fecha de Revisión: DDMMAAAA	Versión: 01	Página: 1 de 1
<p>Palmira, 23 de agosto de 2018</p> <p>Señora BLANCA LILIANA RESTREPO DURAN Palmira</p> <p>Cordial saludo:</p> <p>Atendiendo su solicitud nos permitimos expedir la siguiente</p> <p style="text-align: center;">CERTIFICACIÓN</p> <p>Acreditamos la información que corresponde operacionalmente a la Institución:</p> <p>Lugar de la emergencia: Calle 38 No. 17-18 Fecha de la emergencia: 28 de julio de 2018 Hora de la llamada: 17:28 horas Clase de emergencia: Lesión por trauma Máquina del Cuerpo de Bomberos que asistió: Ambulancia M-18</p> <p>Actuación de Bomberos: Al llegar al sitio de la emergencia, se encuentra persona lesionada, la cual según información de la paciente le caen unas hojas de palma encima, se valora, refiere dolor torácico y parte posterior de la columna, se le brindan los primeros auxilios, se inmoviliza y s trasladada al centro asistencial.</p> <p>La persona lesionada responde al nombre de Blanca Liliiana Restrepo, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.023.181 de 42 años de edad, quien fue trasladada al Hospital Raúl Orejuela Bueno.</p>		CM00992-2018

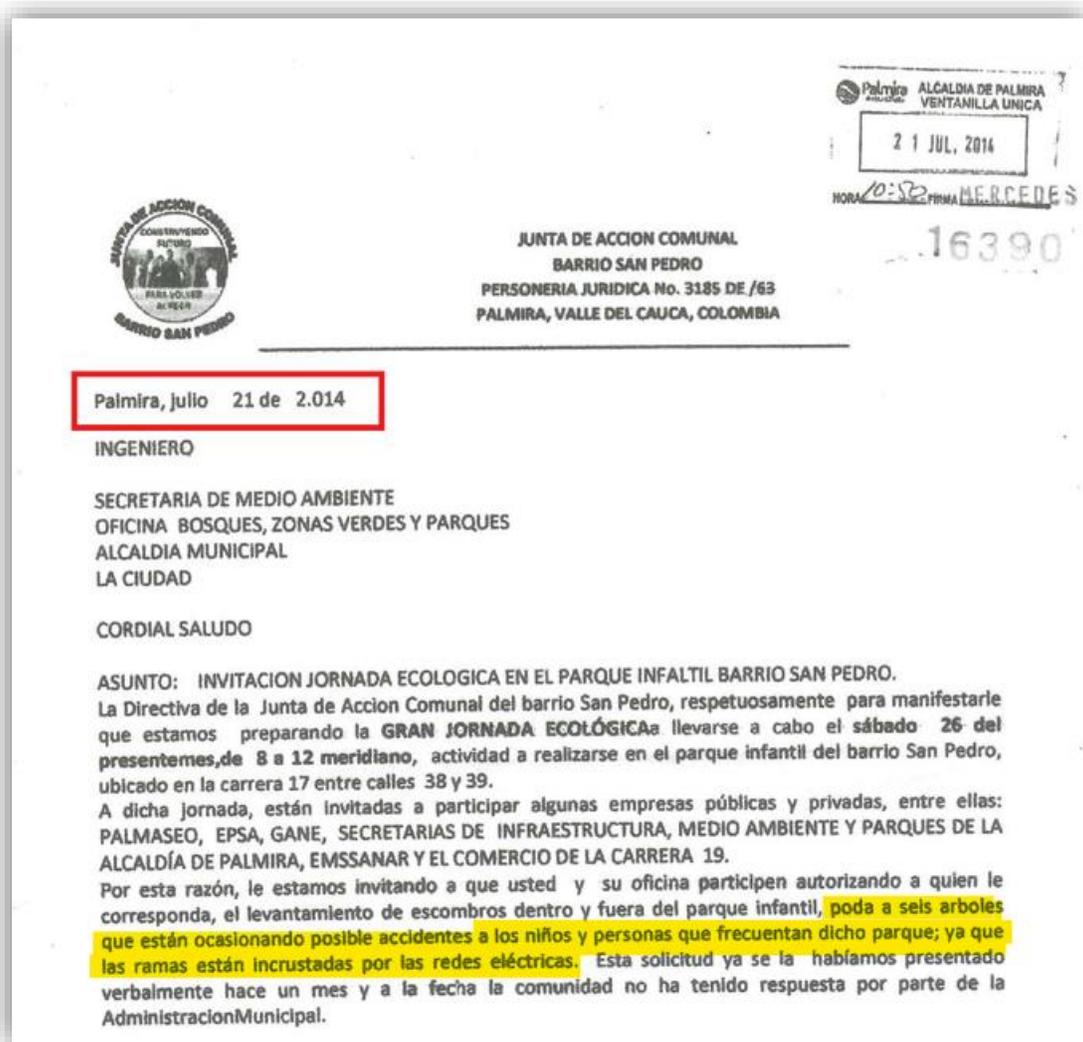
Es menester aclarar que la posibilidad de la caída de las hojas no era un hecho previsible, pues, ni siquiera la comunidad tenía presente este evento, es más, de los documentos aportados por la parte activa jamás se advierte la posibilidad de la caída de las hojas de alguna palma, evidenciándose así lo impredecible y lo irresistible de la situación, pues, realizando un análisis cronológico detallado podemos ver inicialmente respuesta de la CVC que data del 2013 en donde se evidencia que es la autoridad competente y que autoriza la poda de unos arboles en el barrio San Pedro y Danubio, así:

En atención al derecho de petición referenciado en el asunto respecto a la solicitud de poda de unos árboles ubicados en los barrios San Pedro y Danubio del Municipio de Palmira, nos permitimos informarle que en respuesta a la solicitud, se realizó visita en su momento por parte de funcionarios de esta Corporación y teniendo en cuenta que la Corporación como Autoridad Ambiental solo determina la viabilidad o no de estas actividades y que los árboles se encuentran ubicados en espacio público, se autorizó a la Oficina de Gestión del Riesgo y Ambiente para que realizara la tala y poda de los árboles que representan riesgo, a través de los oficios 0721-21945-(03)-2013 y 0721-47627-5-2013.

Cito textualmente:

En atención al derecho de petición referenciado en el asunto respecto a la solicitud de poda de unos árboles ubicados en los barrios San Pedro Y Danubio del Municipio de Palmira nos permitimos informarle que en respuesta a la solicitud, se realizó visita en su momento por parte de funcionarios de esta corporación y teniendo en cuenta que la corporación como Autoridad Ambiental solo determina la viabilidad o no de estas actividades y que los árboles se encuentran ubicado en espacio público, se autorizó a la oficina de Gestión del Riesgo y Ambiente para que realizará la tala y poda de los árboles que representan riesgo, a través de los oficios 0721-21945-(03)-2013 y 0721-47627-5-2013

Nótese que nunca se manifestó específicamente la existencia de una palma y que se debía retirar sus hojas. Aunado a esto, tenemos petición de Julio de 2014, en la cual solicitan la poda de 6 árboles porque sus ramas están incrustadas en las redes eléctricas, como se puede corroborar a continuación:



Se extrae de lo anterior dos cosas 1. La clara competencia de la entidad prestadora de servicios o la CVC, y la falta de competencia del municipio, pues son ramas que afectan o pueden llegar a afectar el sistema eléctrico 2. Que tales arboles no son palmas, pues éstas no cuentan con ramas al ser una especie de la familia Arecaceae y al tener un porte de tipo arbóreo con un tronco sin ramificar (monocaulés). También, evidenciamos petición de agosto de 2014 en donde se reconoce la labor realizada por el municipio, y solicitan el levantamiento de una parte de escombros y material vegetal, como se puede evidenciar:

 JUNTA DE ACCION COMUNAL
BARRIO SAN PEDRO

ALCALDIA DE PALMIRA
VENTANILLA UNICA
10 AGO, 2014
HORA 10:20 FIRMA

JUNTA DE ACCION COMUNAL
BARRIO SAN PEDRO
PERSONERIA JURIDICA No. 3185 DE /63
PALMIRA, VALLE DEL CAUCA, COLOMBIA

Palmira, agosto 15 de 2014

INGENIERO
GUILLERMO ARANGO RODRIGUEZ
SECRETARIA DE MEDIO AMBIENTE
OFICINA BOSQUES, ZONAS VERDES Y PARQUES
ALCALDIA MUNICIPAL

LA CIUDAD

CORDIAL SALUDO

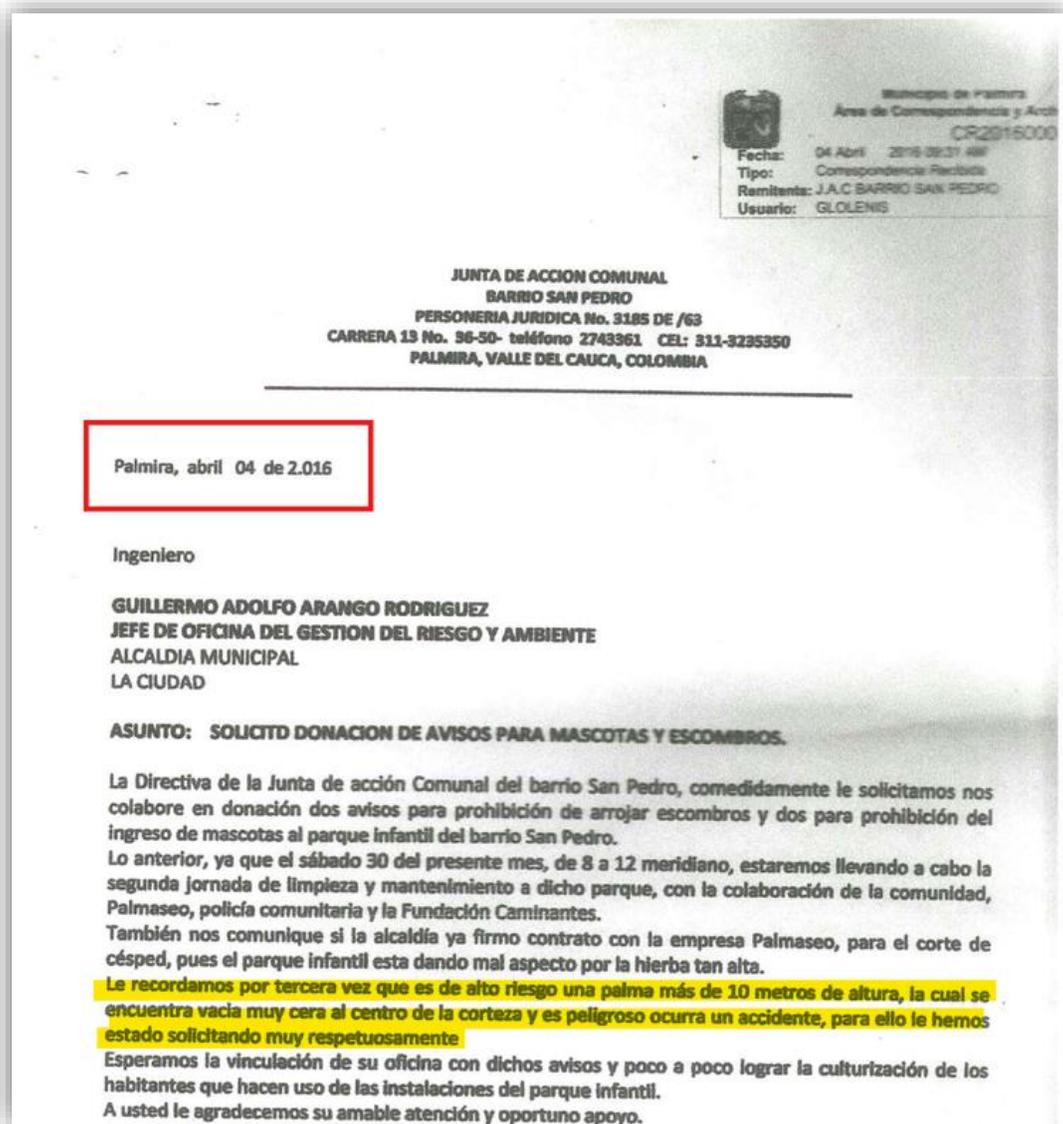
ASUNTO: SOLICITUD AUTORIZACION PARA EL LEVANTAMIENTO DE ESCOMBROS.

Respetuosamente, para manifestarle que el pasado sábado 26 de julio, su oficina gentilmente nos colaboró, conjuntamente con la empresa Palmaseco, en el levantamiento de escombros y material vegetal, dentro y fuera del parque infantil del barrio San pedro.

Hoy, queremos nuevamente manifestarle que parte de dicho material se nos quedo sin levantar y nos esta ocasionado perjuicio, ya que algunos vecinos se han quejado a la oficina de la J.A.C., manifestando que las hojas cecas el viento las envía a los andenes y residencias del sector.

A usted nuevamente nuestros agradecimientos por su colaboración decidida en bien la comunidad.

Es evidente que la comunidad nunca advirtió de la posibilidad de la caída de las hojas de la palma, y el único documento que solicita la intervención de una palma, es la petición de abril del 2016, en el cual dice que se encontraba vacía al centro de la corteza, es decir que estaba hueca y existía un riesgo de que se cayera, como se puede constatar:



Es menester indicar que jamás se advirtió a la administración sobre la mínima posibilidad de que se cayeran las hojas de alguna palma, lo que evidencia lo imprevisible e irresistible del hecho, pues, la comunidad nunca previó y mucho menos la administración que las hojas de una palma se iban a caer el día **28 de julio de 2018**, tampoco puede crearse la confusión sobre que es la misma palma que señalan en la petición de abril del 2016 antes referenciada, pues, no es lo mismo una palma que se encuentra hueca y que se puede caer a una palma que sus hojas se puedan llegar a caer por un hecho natural o incluso por culpa de las personas; además, en el

lugar existían múltiples palmas o palmeras, tal y como se conta del testimonio del señor Jhonatan Arrubla Valencia que me permito citar:

Sra juez: ¿Era la única palma que había ahí?

Jhonatan Arrubla Valencia: No, señora, habían más, pero pues esa es la que la que donde fue el accidente (Audiencia de pruebas entre 1h:09 min a 1h:10 min)

Se debe tener presente que las supuestas hojas de palma no representaban ningún peligro, tampoco habían sido reportadas previamente por la comunidad para su atención o mantenimiento, por tanto, no era previsible su caída y era una situación irresistible para la administración.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que las hojas de palma representaban un peligro, o algún tipo de negligencia por parte del **MUNICIPIO DE PALMIRA**, y al encontrarse de las pruebas aportadas por la demandante que el hecho se produjo por una caída natural, aunque no se tiene certeza de que pasó (porque no lo probaron), es posible evidenciar un caso de fuerza mayor.

B. NO SE FORMULÓ NI SE PROBÓ UN JUICIO DE IMPUTACIÓN CONTRA EL MUNICIPIO DE PALMIRA - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Es claro dentro del proceso que no se formuló un juicio de imputación en contra del **MUNICIPIO DE PALMIRA**, ni mucho menos en el debate probatorio se cuestionó el actuar del municipio, por el contrario, la demanda se dirige contra un supuesto incumplimiento en la poda y tala de una palma. Por ende, se le está imputando responsabilidad a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (C.V.C) entidad encargada de regular y autorizar dichas actividades, entidad la cual cuenta con personería jurídica independiente, autonomía presupuestal y administrativa, y por ello, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad al municipio, quien no tiene competencia en este asunto.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente:

¹ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso. **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**

Ahora bien, es importante resaltar que la legitimidad en la causa por pasiva se encuentra determinada por la personería jurídica de la entidad, al respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

Las personas jurídicas –públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte ‘la autoridad’ que dictó el acto. Será parte la persona jurídica pública – Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional – a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.

Así las cosas, es claro que en los casos en los que se demanda, por ejemplo, a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. **En esa lógica, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, pero quien debió ser demandado era otra persona, entiéndase un municipio, un departamento u otra entidad pública con personería jurídica.** (Consejo de Estado, 2021, rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)) (énfasis y negrillas propias)

También el artículo 55 del Decreto 1791 de 1996 “por medio del cual se establece el régimen de aprovechamiento forestal.” dispone que cuando se requiera talar árboles ubicados en terreno de dominio público, quien otorga la respectiva autorización es la Corporación respectiva:

Artículo 55.- Cuando se quiera aprovechar árboles aislados de bosque natural ubicado en terrenos de dominio público o en predios de propiedad privada que se encuentren caídos o muertos por causas naturales, o que por razones de orden sanitario debidamente comprobadas requieren ser talados, se solicitará permiso o autorización ante la Corporación respectiva, la cual dará trámite prioritario a la solicitud.

En ese orden de ideas, resulta evidente que en el caso concreto, el Municipio de Palmira no es la autoridad competente para autorizar la intervención de árboles, su tala o poda, pues tal como lo dispone el citado artículo, la competencia para autorizar la intervención de árboles, se encuentra en cabeza de las Corporaciones Autónomas, y para este caso dicha competencia se encuentra radicada en cabeza de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (en adelante CVC); de modo tal que, la palmera que refiere la demandante, al tratarse de una especie arbórea, su manejo, conservación, preservación y recuperación, se encontraba a cargo de la autoridad ambiental mencionada, quien de haber realizado la inspección correspondiente, hubiera podido advertir su deterioro o el peligro de que se cayera.

Es preciso resaltar que según los documentos aportados, el hecho se generó por la supuesta falta de intervención a una palmera, y su supuesta tala, pues, es lo único que habían puesto en conocimiento a la administración y a la CVC; no obstante, es menester resaltar que la parte actora es muy consciente que en el presente caso la entidad competente es la CVC, pues, en uno de los documentos aportados menciona las constantes solicitudes que se le realizaba a esta entidad, así:

SAN PEDRO

• **PARQUE INFANTIL**

1. Zona de hidratación sin funcionamiento en muy mal estado
2. Sillas en muy mal estado (solo 2) y piedras utilizadas como asientos.
3. Espacios desaprovechados
4. Baños en muy mal estado
5. **Palmera (peligro)**

Nuestro parque infantil es un espacio que no está siendo muy bien aprovechado en él se cuenta con un centro cultural que está siendo utilizado como vivienda impidiendo dar el uso para lo cual fue destinado por el Dr Ritter López. A esto se suma el mal estado de muchos espacios, de igual manera la falta de utilizar los espacios desérticos los cuales se pueden utilizar para más recreación.

La palmera que está ubicada dentro del parque infantil se ha convertido en una zozobra ya que desde hace más de 15 años se ha solicitado la tala de la misma a la CVC sin respuestas, es una palma que esta coca lo cual con un fuerte viento puede caer ya que en una ocasión ocurrió donde solo se produjeron daños materiales.

Igualmente, la parte actora aportó respuesta de la CVC que data del 2013 en donde se evidencia que es la autoridad competente y que autoriza la poda de unos árboles en el barrio San Pedro y Danubio, evidenciando que, en todo caso, sea tala o poda, se deben realizar las gestiones ante esa autoridad administrativa, como se puede constatar a continuación:

En atención al derecho de petición referenciado en el asunto, respecto a la solicitud de poda de unos árboles ubicados en los barrios San Pedro y Danubio del Municipio de Palmira, nos permitimos informarle que en respuesta a la solicitud, se realizó visita en su momento por parte de funcionarios de esta Corporación y teniendo en cuenta que la Corporación como Autoridad Ambiental solo determina la viabilidad o no de estas actividades y que los árboles se encuentran ubicados en espacio público, se autorizó a la Oficina de Gestión del Riesgo y Ambiente para que realizara la tala y poda de los árboles que representan riesgo, a través de los oficios 0721-21945-(03)-2013 y 0721-47627-5-2013.

Cito textualmente:

En atención al derecho de petición referenciado en el asunto respecto a la solicitud de poda de unos árboles ubicados en los barrios San Pedro Y Danubio del Municipio de Palmira nos permitimos informarle que en respuesta a la solicitud, se realizó visita en su momento por parte de funcionarios de esta corporación y teniendo en cuenta que la corporación como Autoridad Ambiental solo determina la viabilidad o no de estas actividades y que los árboles se encuentran ubicado en espacio público, se autorizó a la oficina de Gestión del Riesgo y Ambiente para que realizará la tala y poda de los árboles que representan riesgo, a través de los oficios 0721-21945-(03)-2013 y 0721-47627-5-2013

Por ende, es preciso manifestar que la tala o poda de la palmera que supuestamente causó el accidente era competencia de la CVC no del **MUNICIPIO DE PALMIRA**, por ello, era la autoridad ambiental la llamada a responder, y no el **MUNICIPIO DE PALMIRA**. Toda vez que no está dentro de sus funciones la poda y tala de arboles que se encuentren en espacio público, y únicamente pueden actuar con autorización expresa de la autoridad ambiental, pues, es solo ésta la encargada de inspeccionar y autorizar la poda y tala de árboles en espacio público.

En conclusión, al no probarse un título de imputación en contra del **MUNICIPIO DE PALMIRA**, ni mucho menos probarse la responsabilidad del ente territorial, el despacho deberá absolver a esta entidad y a su aseguradora llamada en garantía, por cuanto no tiene injerencia en los hechos objeto de reproche, máxime cuando el supuesto hecho lo provocó una supuesta falta de tala y poda de una palmera a cargo de la autoridad ambiental, y en caso de representar algún peligro, la CVC debió percatarse con las inspecciones que realizaba al lugar.

C. INEXISTENCIA DE LA FALLA DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

En los hechos ocurridos el día **28 de julio de 2018**, no existió responsabilidad por parte del **MUNICIPIO DE PALMIRA** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba a una omisión o negligencia por parte de la demandada, toda vez que no era competencia del **MUNICIPIO DE PALMIRA** la poda y tala de las palmas o palmeras, pues le correspondía a la CVC, y en todo caso, era esta autoridad ambiental la que determinaba si se realizaba o no; aunado a esto, no se allegó prueba de que se haya comunicado al municipio la existencia del

riesgo que representaba las hojas de la palma. Por consiguiente, no existió una falla en la prestación de servicios por parte del **MUNICIPIO DE PALMIRA**.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. : 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia ha indicado que:

En efecto, frente a 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, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que 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 demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto normativo anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño. Por otro lado, es importante traer a colación lo señalado en jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la teoría de la relatividad de las obligaciones del Estado, al respecto ha precisado lo siguiente:

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*, así, 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; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. (Consejo de Estado, 2015, Rad. 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745))

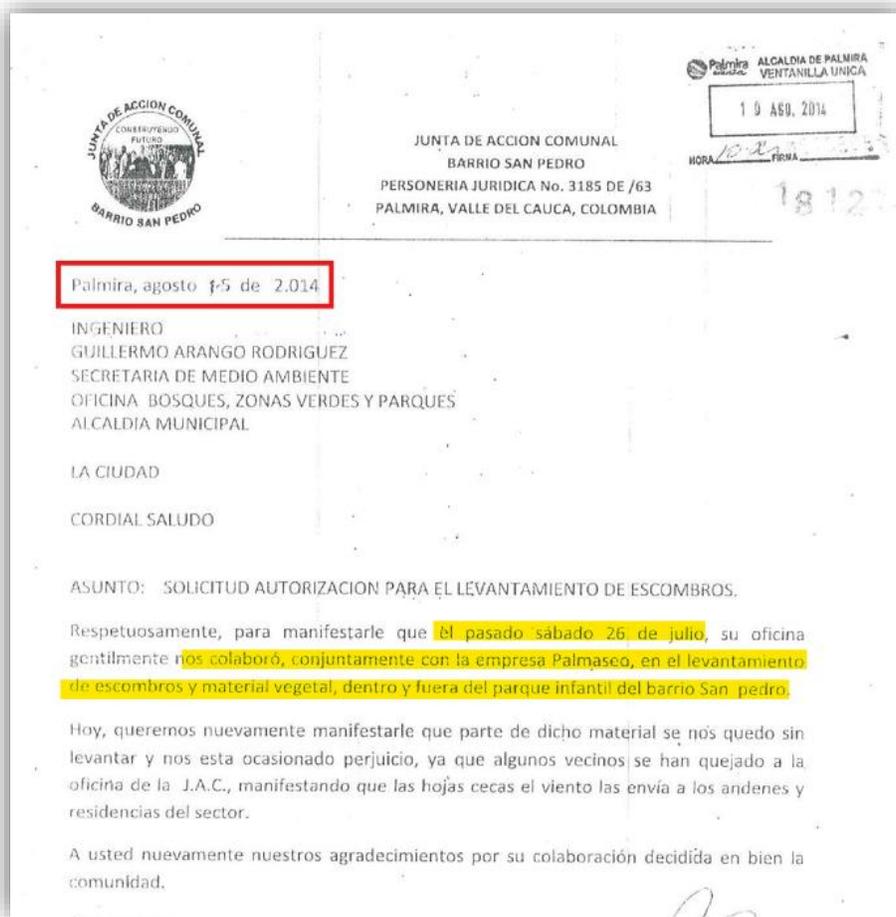
Ahora bien, en el caso concreto la demandante afirma que era competencia del **MUNICIPIO DE PALMIRA** la poda y tala de la palma, pues, supuestamente unas hojas de esta fueron las que causaron el accidente, como se puede apreciar del hecho "1º" de la demanda, así:

1º.- Constituyen elementos fácticos principales de las pretensiones formuladas en la demanda, los que a continuación se describen y explican de acuerdo con lo manifestado por la lesionada y conforme con la **historia clínica** así:

Manifiesta la señora BLANCA LILIANA RESTREPO DURAN; que "Todo empezó en la calle 38 No. 17-18, Parque "San Pedro", a las 17:28 p m, el 28 de julio de 2018 me encontraba sentada en una de las sillas del Parque, viendo a mi hijo jugar futbol cuando menos pensé me cayó encima sobre la cabeza un capacho inmenso con hojas secas de una de las palmeras del mencionado sitio, quede doblada en el suelo, perdí mis sentidos por unos minutos, me revente la boca.

Mi hijo al escuchar el estruendo desesperado con lágrimas en sus ojos salió a pedir ayuda. Todos los vecinos salieron a ver qué pasaba, el motivo de tanto ruido; según llamaron Ambulancias, a la Policía y los Bomberos, y de allí me llevaron al hospital RAUL OREJUELA BUENO, allí me hicieron exámenes y presento que tengo fracturas por estallido de los cuerpos T4, y T5 de un 40% para el nivel T4 y Superior a un 50% del nivel T5, con compromiso de la cortical anterior y lateral,, no se logra demostrar compromiso de la cortical posterior. Tengo aumento de la cifosis dorsal de manera secundaria. Esto de acuerdo con TAC de Columna Segmentos Cervical Torácico, Lumbar y/o Sac complemento a Mielografía. El anterior examen me lo practico QUINDIMAC, el 8 de octubre de 2018.

No obstante, el municipio no es competente para la intervención a través de la tala y/o poda de estos especímenes, pues estaría extralimitando sus funciones, lo cual violaría el principio de legalidad. Aunado a esto, se evidenció que el municipio cumplía cabalmente con sus obligaciones, como se constata de la petición aportada por la parte actora:



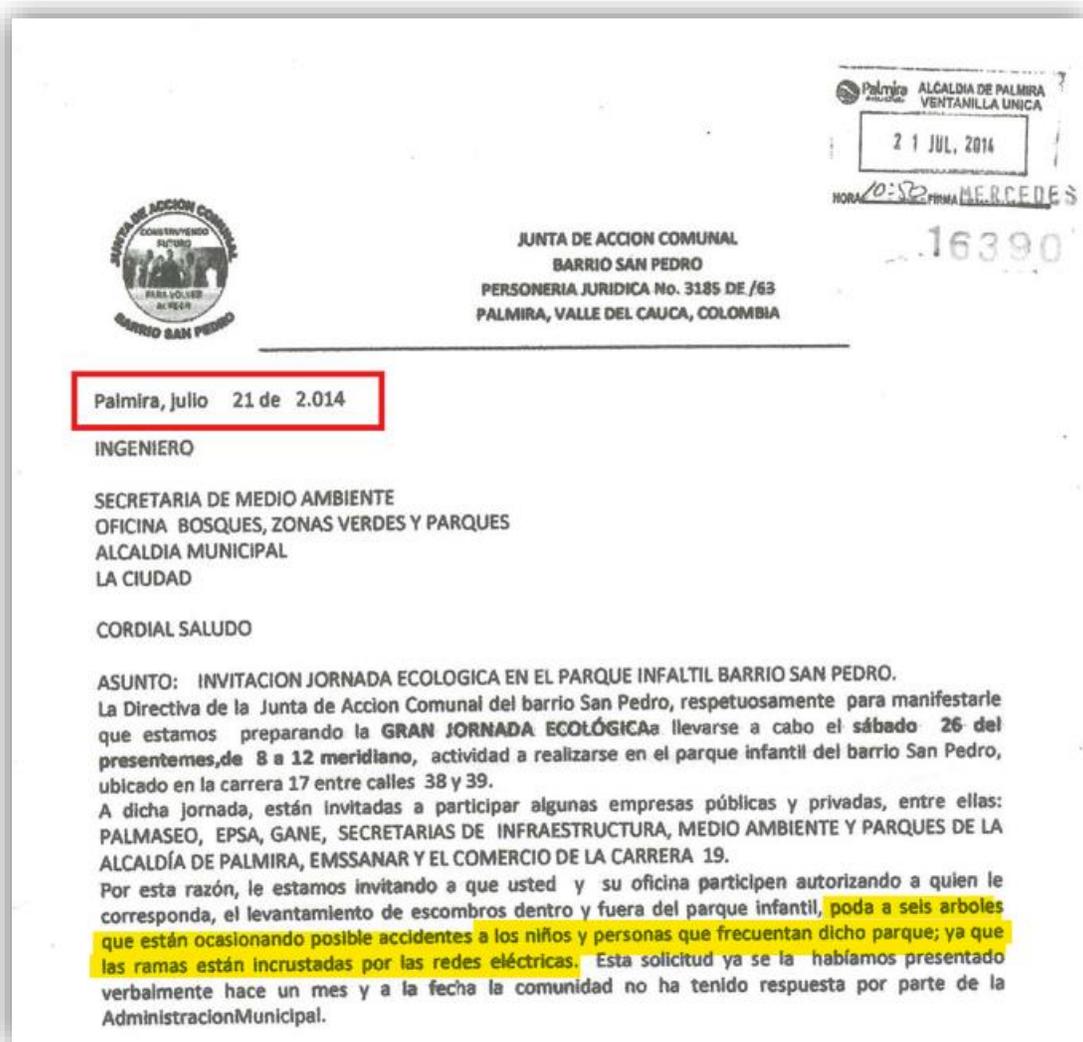
Probándose así que el municipio si cumplía con los requerimientos de la comunidad, incluso colaboraba con la empresa Palmaseo en el mantenimiento del parque, pero, nadie previo al hecho le puso en conocimiento la existencia del riesgo que representaba las hojas de la palma o palmera, pues era inexistente hasta ese momento. Asimismo, es importante traer a colación los documentos aportados, teniendo presente que en ninguno de estos se mencionó la existencia de hojas de palma que estaban en riesgo de caerse, por ello, iniciamos analizando la respuesta que se aportó de la CVC en la que se resalta lo siguiente:

En atención al derecho de petición referenciado en el asunto respecto a la solicitud de poda de unos árboles ubicados en los barrios San Pedro y Danubio del Municipio de Palmira, nos permitimos informarle que en respuesta a la solicitud, se realizó visita en su momento por parte de funcionarios de esta Corporación y teniendo en cuenta que la Corporación como Autoridad Ambiental solo determina la viabilidad o no de estas actividades y que los árboles se encuentran ubicados en espacio público, se autorizó a la Oficina de Gestión del Riesgo y Ambiente para que realizara la tala y poda de los árboles que representan riesgo, a través de los oficios 0721-21945-(03)-2013 y 0721-47627-5-2013.

Cito textualmente:

En atención al derecho de petición referenciado en el asunto respecto a la solicitud de poda de unos árboles ubicados en los barrios San Pedro Y Danubio del Municipio de Palmira nos permitimos informarle que en respuesta a la solicitud, se realizó visita en su momento por parte de funcionarios de esta corporación y teniendo en cuenta que la corporación como Autoridad Ambiental solo determina la viabilidad o no de estas actividades y que los árboles se encuentran ubicado en espacio público, se autorizó a la oficina de Gestión del Riesgo y Ambiente para que realizará la tala y poda de los árboles que representan riesgo, a través de los oficios 0721-21945-(03)-2013 y 0721-47627-5-2013

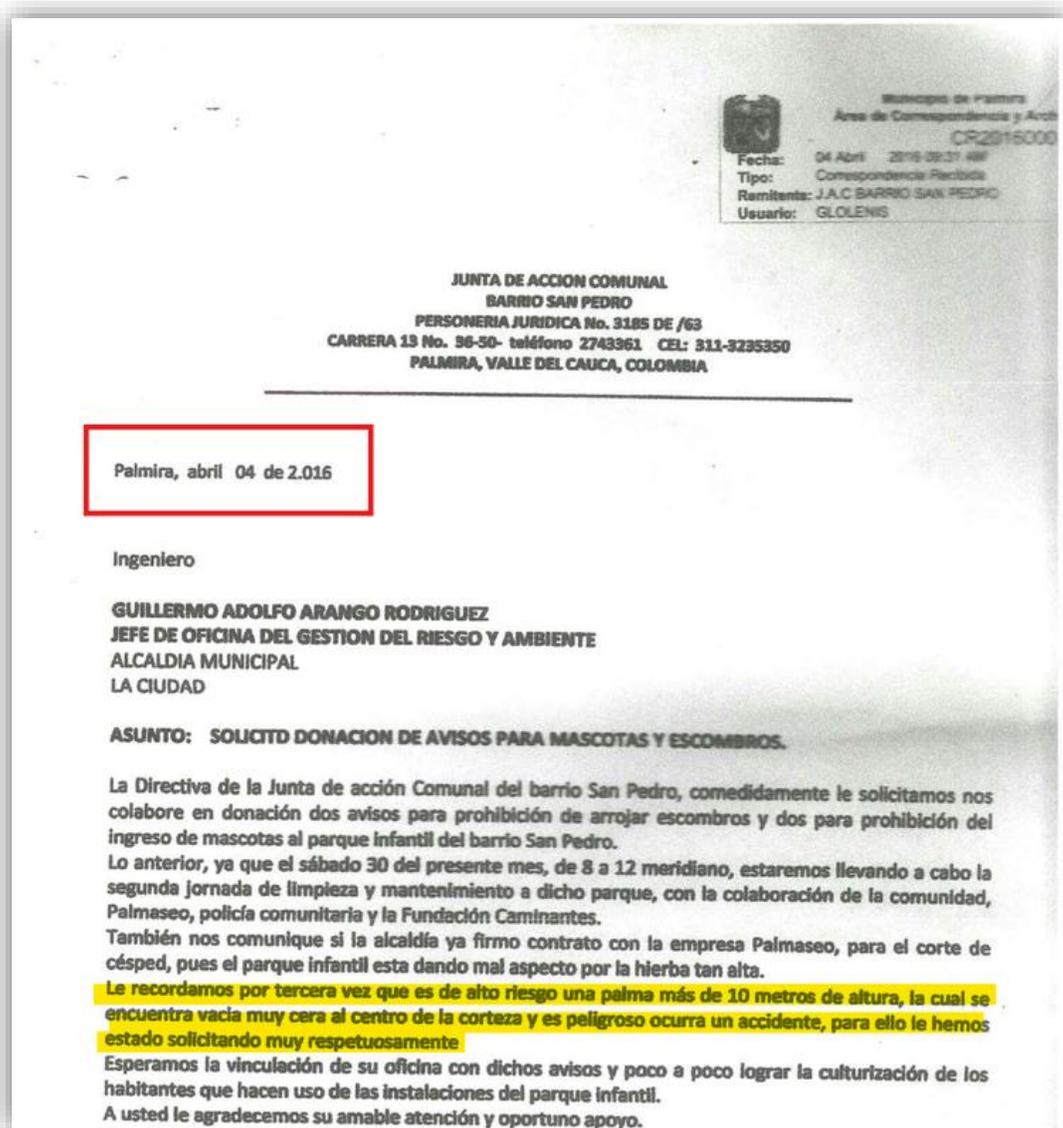
Nótese que nunca se manifestó específicamente la existencia de una palma y que se debía retirar sus hojas secas. Aunado a esto, tenemos petición de Julio de 2014, en la cual solicitan la poda de 6 árboles porque sus ramas están incrustadas en las redes eléctricas como se había señalado en acápite anteriores y se puede apreciar a continuación:



Se extrae de lo anterior dos cosas 1. La clara competencia de la entidad prestadora de servicios o la CVC, y la falta de competencia del municipio, pues son ramas que afectan el sistema eléctrico 2. Que tales arboles no son palmas, pues éstas no cuentan con ramas al ser una especie de la familia Arecaceae y al tener un porte de tipo arbóreo con un tronco sin ramificar (monocaulés).

Es evidente que la comunidad nunca advirtió de la posibilidad de la caída de las hojas de la palma, pues, no representaba un riesgo y no era un hecho previsible lo que conllevó a que nunca se le notificara a la administración de este posible evento, siendo un hecho completamente irresistible para la administración, y el único documento que solicita la intervención de una palma, es la

petición de abril del 2016, en el cual dice que se encontraba vacía al centro de la corteza, es decir que estaba hueca y existía un riesgo de que se cayera, como se puede constatar:



Pero como previamente se señaló en acápite anteriores, no se puede partir de que se trata de la misma palma, pues, según lo descrito en la demanda no fue la caída de una palma la que provocó el supuesto accidente, sino la caída de unas hojas de una palma que se encontraba en perfecto estado, pues, no se realizó capricho alguno sobre el estado del espécimen vegetal.

Así pues, en el expediente no reposa solicitud alguna en que se le haya puesto en conocimiento al municipio de la existencia del riesgo de una posible caída de las hojas de la palma, por ende, se debe tener presente que nadie está obligado a lo imposible, y el **MUNICIPIO DE PALMIRA**, no es omnisciente ni omnipresente, y aun cuando siempre actuó diligentemente, no contaba con los medios para tener conocimiento de que posiblemente se podían caer unas hojas de palmera, incluso, si se hubiese probado lo contrario (que no pasó), el municipio no podía intervenir tal espécimen arbóreo, pues requería autorización expresa de la CVC y una visita al sitio, los cuales en sus visitas previas no evidenciaron riesgo alguno de tales hojas.

Por consiguiente, se puede concluir que no existió una omisión o negligencia por parte de **MUNICIPIO DE PALMIRA**, toda vez que la poda y tala de árboles en espacio público, no está dentro de las funciones del municipio, en virtud de que la ley le atribuye esa competencia exclusivamente a la CVC, además, no existe prueba alguna que demuestre que al municipio se le haya comunicado la existencia del riesgo de una posible caída de las hojas de palma previo al hecho objeto de la demanda.

D. NO SE PROBÓ EL HECHO, HAY DUDAS SOBRE CÓMO OCURRIÓ EL MISMO.

Dentro del plenario no se aportaron elementos materiales probatorios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **28 de julio de 2018**. Así mismo, no se aportó prueba fehaciente que acreditara la ocurrencia del mismo de la forma como lo narra la demandante, por tanto, al no acreditarse con prueba fehaciente las circunstancias que rodearon el hecho, no es posible imputar responsabilidad alguna.

La responsabilidad del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente: *“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”*. (Constitución política, 1991, Art. 90)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Además, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, Art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

No obstante, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones[...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Por otro lado, respecto al valor probatorio de las fotografías, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho:

FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria
Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegadas al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales **no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.** (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que **el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación (...) (negrilla y subrayada fuera del texto original)

En el caso concreto, la demandante no aportó prueba idónea que evidencie que las supuestas lesiones se deban a un hecho dañoso imputable al Municipio, teniendo presente que en libelo demandatorio expresó que al momento de encontrarse sentada en el parque le cayó un “capacho” con hojas secas de una palmera, lo que se evidencia en el hecho “1º” de la demanda, así:

1º.- Constituyen elementos fácticos principales de las pretensiones formuladas en la demanda, los que a continuación se describen y explican de acuerdo con lo manifestado por la lesionada y conforme con la **historia clínica así:**

Manifiesta la señora BLANCA LILIANA RESTREPO DURAN,; que “Todo empezó en la calle 38 No. 17-18, Parque “San Pedro”, a las 17:28 p m, el 28 de julio de 2018 me encontraba sentada en una de las sillas del Parque, viendo a mi hijo jugar futbol cuando menos pensé me cayó encima sobre la cabeza un capacho inmenso con hojas secas de una de las palmeras del mencionado sitio, quede doblada en el suelo, perdí mis sentidos por unos minutos, me revente la boca.

Mi hijo al escuchar el estruendo desesperado con lágrimas en sus ojos salió a pedir ayuda. Todos los vecinos salieron a ver qué pasaba, el motivo de tanto ruido; según llamaron Ambulancias, a la Policía y los Bomberos, y de allí me llevaron al hospital RAUL OREJUELA BUENO, allí me hicieron exámenes y presento que tengo fracturas por estallido de los cuerpos T4, y T5 de un 40% para el nivel T4 y Superior a un 50% del nivel T5, con compromiso de la cortical anterior y lateral,, no se logra demostrar compromiso de la cortical posterior. Tengo aumento de la cifosis dorsal de manera secundaria. Esto de acuerdo con TAC de Columna Segmentos Cervical Torácico, Lumbar y/o Sac complemento a Mielografía. El anterior examen me lo practico QUINDIMAC, el 8 de octubre de 2018.

Se puede concluir de lo anterior varios puntos:

- El hecho ocurrió a las 5:28 pm.
- La actora afirma que el accidente se produjo por un “capache inmenso” de hojas secas de palma.
- La demandante narra que su hijo salió a buscar ayuda.
- La actora indica que fueron los vecinos quienes la ayudaron y llamaron a las autoridades.

No obstante, se debe dejar por sentado que, según los documentos aportados por la actora, en el documento emitido por el cuerpo de bomberos no se hace alusión a “capacho” alguno, ni mucho menos que hayan existido hojas de palmas secas, simplemente unas hojas de palma (que fue la versión que les comentó la actora cuando ellos llegaron), como se puede apreciar:

	OFICIO  	F1-D-1
Fecha de Emisión: 04/08/2016 Fecha de Revisión: 04/08/2016	Versión: 01	Página: 1 de 1

CM00992-2018

Palmira, 23 de agosto de 2018

Señora
BLANCA LILIANA RESTREPO DURAN
Palmira

Cordial saludo:

Atendiendo su solicitud nos permitimos expedir la siguiente

CERTIFICACIÓN

Acreditamos la información que corresponde operacionalmente a la Institución:

Lugar de la emergencia: Calle 38 No. 17-18
Fecha de la emergencia: 28 de julio de 2018
Hora de la llamada: 17:28 horas
Clase de emergencia: Lesión por trauma
Máquina del Cuerpo de Bomberos que asistió: Ambulancia M-18

Actuación de Bomberos: Al llegar al sitio de la emergencia, se encuentra persona lesionada, la cual según información de la paciente le caen unas hojas de palma encima, se valora, refiere dolor torácico y parte posterior de la columna, se le brindan los primeros auxilios, se inmoviliza y se traslada al centro asistencial.

La persona lesionada responde al nombre de Blanca Liliiana Restrepo, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.023.181 de 42 años de edad, quien fue trasladada al Hospital Raúl Orejuela Bueno.

También, se extrae que los llamaron a las 5:28 pm, es decir, inmediatamente pasó el accidente, ni siquiera pasó 1 minuto entre el hecho y la llamada, lo cual por las reglas de la experiencia no suele pasar, pues, al menos pasan varios minutos para que se llame a las autoridades. Por otro lado, las fotografías aportadas no demuestran el hecho, ni tampoco dan certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Aunado a lo anterior, la parte actora atribuye la autoría de estas fotografías al señor Jonathan Arrubla Valencia como consta en el acápite “pruebas a solicitar” de la demanda:

5°. Sírvase señor Juez, fijar día y hora para que, en diligencia de audiencia pública, el señor **JHONATAN ARRUBLA VALENCIA**, se sirva reconocer las fotos y video que se acompañan a esta demanda, las cuales fueron tomadas por el mencionado señor, al igual que el video grabado por el mismo. El mencionado señor **ARRUBLA VALENCIA**, puede ser ubicado en la **Carrera 50 No.60-48 barrio San Vicente de la ciudad de Sevilla (Valle)** Celular 320.714.88.78, correo Arrublajhonatan8@gmail.com

Pues, según esto el señor Jonathan fue llamado a audiencia a corroborar la fotografías y video que fueron tomados supuestamente por él, no obstante, en audiencia confesó que él tomó solo una foto, la cual era la de una palmera que no evidenciaba defecto alguno, por ello, cito lo que se dijo en audiencia de pruebas:

Apoderado Palmira: Pero de conformidad con las preguntas que le hizo la señora juez de las 7 fotos que le tomó, de las 7 fotos que se aportan en esta demanda, entonces ¿usted no tomó todas las fotos, lo que entendí?

Jhonatan Arrubla Valencia: Eh sí, señor, solo alcancé a tomar una. (audiencia de pruebas entre 1h:19 min a 1h:20 min)

Igualmente, es menester resaltar que el señor Jhonathan en audiencias de pruebas confesó que él no evidenció el hecho, pues, ni siquiera se encontraba en el sitio, tal y como se constata en la siguiente cita:

Claro, sí, señora. Eso fue en el Barrio San Pedro el 28 de julio de 2018. Liliana se encontraba en el parque de San Pedro viendo jugar fútbol al hijo. **Resulta que yo iba llegando al parque cuando nos encontramos que le cayó una palma**, un capache de la palma en su interior de la espalda, ella quedando conscientemente, nos dirigimos nosotros a pedir ayuda porque ella quedó inconsciente, no se podía mover ni nada. Solicitamos la presencia de bomberos, ambulancias, la cual llegó primero la estación de bomberos le prestaron sus primeros auxilios donde fue trasladada hacia la clínica Palmira. (audiencia de pruebas entre Min 59 a min 1h: 1m)

Aunado a esto, el señor Jonathan al ser interrogado sobre si presenció o no el hecho, fue muy claro en especificar que él no lo vio, indicando lo siguiente en audiencia de pruebas:

Sra juez: Era compañero de la señora Blanca, Liliana, Eh. ¿Llega preciso en el momento en que ocurre momentos antes o momentos después en que ocurre el accidente?.

Jhonatan Arrubla Valencia: Yo iba llegando a una cuadra del parque.

Sra juez: Iba llegando a una cuadra. ¿Cuándo qué ocurre?

Jhonatan Arrubla Valencia: Cuando cuando vi el accidente, entonces yo apresure, pues ya más el paso ya, pues que ella se encontraba allí con el niño (audiencia de pruebas entre 1h:2 min a 1h:3 min)

Es decir, el señor Jonathan estaba a una cuadra del parque, ni siquiera del lugar del supuesto accidente, en otras palabras, la distancia pudo ser aún mayor, por ello, es imposible que haya visto el accidente, adicionalmente, es sumamente importante resaltar que según lo descrito por este “testigo”, él fue el único que vio los supuestos capachos sobre la víctima, pues indicó que cuando llegó al sitio la encontró cubierta del supuesto objeto, así “*La encuentro cubierta con capacho de la palma*” (audiencia de pruebas entre 1h:17 min a 1h:18 min). Además, mencionó que él había solicitado que llamaran a los bomberos, pues señaló en audiencia de pruebas lo siguiente:

Apoderado de solidaria: ¿Quién llamó a los bomberos?

Jhonatan Arrubla Valencia: Unos vecinos de ahí mismo el parque,

Apoderado de solidaria: ¿unos vecinos llamaron a los bomberos?

Jhonatan Arrubla Valencia: porque yo estaba, yo en ese momento que llegué yo era por favor Colabóreme, colabóreme, llamando los bomberos. (audiencia de pruebas entre 1 h: 17 min a 1h:18 min)

Incluso, el señor Jonathan fue específico en su relato al mencionar el tiempo que se tomaron los bomberos en llegar, así:

Apoderado de Solidaria: ¿Desde que usted llegó al momento en que llegaron los bomberos con la ambulancia, más o menos, cuánto tiempo transcurrió?

Jhonatan Arrubla Valencia: Transcurrieron alrededor de 15 a 20 minutos, más o menos (audiencia de pruebas entre 1h:13 min a 1h:14)

Reflejándose de las anteriores citas serias inconsistencias en las circunstancias de tiempo, pues, según los documentos previamente reseñados, se llamó a los bomberos de manera inmediata, sin siquiera pasar un minuto. No obstante, en esta nueva versión, el llamado a los bomberos se dio una vez llegó el señor Jhonathan al sitio, pues, se encontraba a una cuadra del parque (no del sitio); por tanto, resulta imposible que haya recorrido toda esa distancia en menos de 1 minuto y durante ese mismo minuto se haya hecho el llamado a las autoridades, las cuales según lo antes citado llegaron 15 o 20 minutos después. Así, del relato Jhonathan en audiencia de pruebas se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- Él no tomó las fotografías.
- Él no presencié el hecho, ni lo vio.
- Él supuestamente fue quien les solicitó a los vecinos ayuda llamando a los bomberos.
- Los bomberos llegaron entre 15 a 20 minutos después que el señor Jonathan llegó al sitio.
- Él desde que llegó estuvo todo el tiempo con la víctima, lo cual contradice lo relatado en la demanda.
- Dice que a la víctima le cayó un capache (nunca mencionó hojas de palma) y el vio los capaches sobre la víctima.

Asimismo, se resalta que la única persona que fue llamada a la audiencia como testigo, Julieth Rios Torres, no presencié el hecho, toda vez que se acercó mucho tiempo después del suceso, lo cual se aprecia cuando narró que ya se encontraban los bomberos en el lugar, me permito citar expresamente:

Sra Juez: ¿Qué me puede contar libremente respecto a lo que le consta?

Julieth Rios Torres: Pues en el año 2018 fue un mes de Julio, siendo las 5 y pico de la tarde. Yo pasaba por el parque de San Pedro, porque yo soy de San Pedro, mi casa, pues paterna es de San Pedro y yo vivía en San Pedro en ese entonces, iba pasando por el parque de infantil y había una aglomeración de mucha gente gritando y yo pasé por ahí iba con mi hermana, porque yo iba con mi hermana para la 19, que queda cerca, **entonces pasamos y vimos que hay mucha gente gritaba y estaba el carro de los bomberos,** entonces, nosotros corrimos hacia allá mirar qué había pasado, qué pasó, qué pasó un accidente. Entonces yo salí corriendo y cuando yo llegué allí vi la señora Liliana que estaba tirada en una camilla de los bomberos y estaba desmayada, pues nosotros la habíamos visto a ella porque ella vivía en la 37 con 16 cerca de la Iglesia. Entonces yo dije, ve esa es la señora que vive en tal parte. Mi hermana como vive por ahí cerca, como a unas 3 cuadras más o menos vivía, ella me dijo, sí ella es la fulana. **Entonces yo le dije si es la señora que vive por ahí, entonces nosotros la vimos y el niño que ella tiene gritaba mi mamá, mi mamá, mi mamá, entonces, nosotros nos quedamos ahí mirando.** Mientras las subieron al al carro de los bomberos y nos dimos cuenta que a ella le había caído una capacho de de la Palma, en la espalda, y fue que la la tumbó y la desmayó, entonces ya después a los días, nosotros fuimos

a averiguar por ella que le había pasado cómo había seguido y pues nos dijeron que ella tenía fracturas e incluso nosotros la vimos a ella, ella no podía caminar, el esposo era el que la llevaba al baño, el que le hacía todas las actividades que ella necesitara en todo. (audiencia de pruebas entre min 17 a min 20)

Es pertinente dejarle de presente al despacho que dentro del testimonio de la señora Julieth nunca se dijo que el señor Jonathan estuviese presente en el lugar de la manera como este mencionó en su relato, pues, si fue tan activo al momento del suceso, teniendo presente que mencionó que le quitó el supuesto capacho a la víctima de encima, estuvo al lado de la víctima en todo momento, solicitó ayuda, etc, causa mucha curiosidad que la señora Julieth jamás lo haya mencionado o por lo menos realizar una breve descripción de él como la persona que le prestó ayuda a la víctima durante todo el evento, sino simplemente se limitó a decir que había un niño al lado de la víctima. No es menos cierto que el relato de la señora Julieth también presenta serias inconsistencias, pues, luego afirmó que ella iba pasando por la esquina del parque y escuchó el ruido de la caída de una palma, así:

Apoderado del Municipio de Palmira: ¿Usted lo presencié o solamente se acercó por el bullicio que vio, atendió?

Julieth Rios Torre: Pues nosotros íbamos pasando cuando escuchamos que, cuando escuchamos que la palma cayó, igual el parque íbamos por la esquina del parque y cuando todo el mundo gritaba todo el mundo gritaba, pues que iba a imaginar que una palma una cosa de esa le iba caer a una persona encima y luego lo iba a tumbar. Entonces, empezaron a gritar y nosotros ay vamos, un accidente un accidente y salimos corriendo para allá. Cuando la señora estaba tirada en el suelo y todo porque había un evento aquí en el parque de [ininteligible]. (audiencia de pruebas entre min 26 a min 28)

Según este nuevo relato, en el sitio había un evento (el cual ni el señor Jonathan, ni la demanda hacen referencia); ella escuchó el ruido de la caída de una palma, lo cual resulta imposible estando a una esquina del parque (no del sitio) y con ruido alrededor, no hay que olvidar que es un parque infantil; además, no mencionó capacho alguno, ni mucho menos hojas u hojas secas de palma, también, quedan muchas dudas respecto del momento en que llegó la ambulancia, pues, si ella escuchó el ruido y se acercó, pero ya estaba el carro de los bomberos, deja serias incongruencias de en qué momento llegaron los bomberos, igualmente, contradice lo narrado por el señor Jhonathan Arrubla Valencia, quien fue la única persona que vio los supuestos capachos sobre la víctima como se había señalado anteriormente.

Ahora bien, se debe dejar por sentado que debe darse por desacreditado lo narrado por este “testigo”, el señor Jhonathan Arrubla Valencia, por lo siguiente: 1. En la narración de los hechos de la demanda nunca se lo mencionó, simplemente se dijo que a la víctima la ayudaron los vecinos 2. La señora Julieth Rios Torre en su relato jamás mencionó la presencia del señor Jonathan en el sitio y su supuesta colaboración de la manera como lo relató 3. El relato del señor Jhonathan tenía como objeto el reconocimiento de las fotos y videos que supuestamente fueron tomados por él, jamás se dijo que él presencié el hecho, lo cual genera demasiada curiosidad, pues su relato se dio cuando ya no había “testigos” del hecho llamados a la audiencia 4. Es evidente que el testimonio del señor Jhonathan se encuentra oscurecido y carece de imparcialidad y veracidad. Sobre este ultimo punto, me permito traer a colación lo confesado durante audiencia de pruebas por el señor Jonathan Arrubla Rios, pues, él era la pareja sentimental de la demandante, cito expresamente:

Sra Juez: ¿Usted entonces es, eh, era compañero de la señora Blanca Liliana?

Jhonatan Arrubla Valencia: Sí, señora, en ese entonces. (audiencia de pruebas entre 1h:1min a 1h: 2min)

Incluso, el testigo confirmó los años de relación y la estrecha amistad que tenía con la demandante, me permito citar: “*Nosotros de pareja llevábamos 2 años y ya después nosotros, pues terminamos y seguimos con una buena amistad, seguimos creando el vínculo de amistad y hasta que ya falleció*”. (Audiencia de pruebas entre 1h:16 min a 1h:17 min)

Este suceso fue confirmado incluso por el hijo de la víctima, el señor Edwin Andres Marin Restrepo, pues, en audiencia de pruebas afirmo lo siguiente: “*Mi mamá vivía con mi hermano menor con mi hermanito Juan José, que en ese momento tenía 9 años y tenía, vivía en Unión libre con su ex pareja que se llama Jonathan Arrubla, con él vivía en ese momento, con ellos 2*”. (Audiencia de pruebas entre 1h:26min a 1h:27min)

Pues, es más que claro que el “testigo” está parcializado por una situación sentimental y relación con la parte actora, pues, es evidente este claro lazo de amistad y relación afectiva lo cual incluso son causales de tacha conforme al art 211 C.G.P. adicionalmente, es menester recordarle al despacho la actitud sospechosa con la que este “testigo” inició su relato, pues, era notorio que parecía estar leyendo lo que expresaba, a tal punto que el mismo despacho le cuestionó su actitud, de hecho, este “testigo” mencionó luego en la misma audiencia de pruebas que supuestamente se tomaron las fotos para tenerlas como material probatorio, es decir, ya estaba

pensando en demandar al Estado cuando en ese momento no se tenía conocimiento de algún tipo de daño, tal y como se aprecia de la siguiente cita: *“Sí, señora, en ese momento estábamos ahí, ya que ya la tenían en la camilla con, ya la tenía, pues estabilizada. Entonces yo me volé en un momento para poder tomar las fotos para un material probatorio”*. (Audiencia de pruebas entre 1h:03 min a 1h:4h). No está demás resaltar lo técnico de las palabras usadas, pues, no es común que una persona ajena al derecho hablé de obtener material probatorio, lo cual nuevamente genera serias dudas sobre el actuar y la credibilidad de este testigo.

Por consiguiente, si abordamos la integridad de las pruebas obrantes en el proceso, y, sobre todo los testimonios de los señores Julieth Rios Torres y Jhonatan Arrubla Valencia, se evidencian inconsistencias en sus versiones, y no dan certeza de la veracidad de la manera como ocurrió el hecho, puesto que no evidenciaron el mismo; por tanto, no logran permitir determinar que los hechos ocurrieron en la forma narrada por el apoderado de la parte actora. Incluso, el testimonio del señor Jhonatan se encuentra seriamente descreditado por circunstancias que afectan gravemente su credibilidad e imparcialidad, lo cual debe restarle total valor probatorio.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado, del mismo modo el **MUNICIPIO DE PALMIRA** no es responsable de hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportaron unas fotos las cuales no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparentemente ocurrió el hecho, además, los testimonios presenciales, realmente no evidenciaron la manera como ocurrió el mismo, y son incongruentes entre sí; por ello, la parte actora ni siquiera probó los fundamentos facticos de su demanda.

E. ES CONCLUSIVO QUE NO SE PROBÓ EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA SUPUESTA FALLA Y EL DAÑO DEPRECADADO.

Si bien la parte demandante afirmó sufrir lesiones a causa de la caída de un capacho de hojas secas, lo cierto es que esta situación nunca se acreditó en el debate probatorio, por el contrario, se acreditó que existieron varias versiones que son incongruentes con las circunstancias de modo y tiempo del supuesto hecho, y que no se aportó prueba alguna que diera certeza que lo que produjo el supuesto daño haya sido unas hojas secas de palma.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre el hecho y el daño para demostrar la responsabilidad, en Sentencia del 16 de agosto de 2007, radicación No. 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114), el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, así lo estableció:

En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; **iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.**

Ahora bien, se debe resaltar inicialmente que en el proceso no reposa prueba que demuestre el nexo causal entre el supuesto daño y la existencia de un supuesto de las supuestas hojas secas de palma, de hecho, la demandante solo aportó unas fotografías que no evidencian las circunstancias de tiempo, modo y lugar; además, una vez los testigos del hecho fueron llamados a la audiencia de pruebas, se evidenciaron claras inconsistencias, incluso, contradictorias a la hora de declarar sobre las circunstancias de modo y tiempo en que ocurrió el hecho. Por lo tanto, es evidente que, de las mismas pruebas aportadas por el demandante, no demuestra que el hecho generador del supuesto daño sea un capacho o unas hojas secas de palma.

Ninguna prueba hay en ese sentido, de la existencia del supuesto daño o la conducta activa u omisiva desarrollada por el **MUNICIPIO DE PALMIRA** ni mucho menos por mi prohijada para determinar que sí existió una responsabilidad civil en los términos señalados por los demandantes, máxime cuando la demandante no aportó elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho, ni elementos que acreditaran que la señora Blanca Liliana Restrepo Duran (Q.E.P.D.) haya sufrido un accidente producto de un “capacho” u hojas de palma secas.

Se puede concluir que el nexo causal como elemento de los asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, siempre tiene que probarse con base en medios probatorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora -que si deja de lado le genera consecuencias adversas- y ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones y objetivamente se releva al interesado de probar los otros elementos, esto es que nunca, bajo ninguna circunstancia puede afirmar un juez, ni en este caso el togado actor que el nexo se puede

construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoméricamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba. Lo cual en el presente caso no se probó.

F. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **MUNICIPIO DE PALMIRA**. Máxime cuando no se formuló ningún tipo de imputación frente a este, sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

- **IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna del daño, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de **cien (100) SMLMV**, tanto para la demandante, su mamá, y sus hijos. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por la demandante, como tampoco se acreditó a través de prueba médica o dictamen de PCL las secuelas que tuvo la actora, por tanto, no puede solicitar reconocimiento igual al máximo en el caso de las lesiones más graves.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 indicó sobre la importancia de los elementos probatorios lo siguiente:

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la

ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar.

Es importante enfatizar que la demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por otro lado, al no existir un porcentaje de la gravedad de la lesión y tampoco elementos materiales probatorios médicos o dictámenes equivalentes que permitan demostrar que las lesiones de la señora BLANCA LILIANA RESTREPO DURAN (Q.E.P.D) deben cuantificarse con el máximo baremo fijado por la Sección Tercera el Consejo de Estado, no hay lugar al reconocimiento de semejante tasación por daño moral.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los otros demandantes, sin que se prueben los hechos que evidencian que el supuesto accidente haya afectado a cada uno de los demandantes. Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos.

- **TASACIÓN EXORBITANTE E IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD**

Con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud, no se arrimó una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas padecidas por la demandante debido a la lesión que es objeto de demanda. Así como tampoco se aportó elemento técnico alguno que evidenciara la gravedad de la misma. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de **200 SMLMV** para la víctima directa del hecho por daño a la salud, no obstante, no aporta documento que evidencia la afectación en la salud del actor.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en **200 SMLMV** para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tales pretensiones, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de estos perjuicios, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba de la supuesta pérdida de capacidad laboral o un dictamen que acreditara la gravedad de la lesión para la liquidación de lucro cesante futuro. Adicionalmente, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó lo siguiente:

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...).

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba

perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (Consejo de Estado, 2019, Rad. 73001-23-31-000-2009- 00133-01) (Énfasis propio)

Ahora bien, es menester indicar que si bien la demandante manifiesta que debido a lesión sufrida no pudo trabajar y solicita expresamente una suma determinada de dinero como consta en el acápite de “perjuicios materiales” de la demanda el cual referencio a continuación:

**TOTAL, LUCRO CESANTE DEJADO DE PERCIBIR POR LA LESIÓN SUFRIDA:
DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS
NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE. \$ 19.387.292,00**

Es importante resaltar que quedó probado que la demandante no ejercía actividad alguna, pues, de las mismas pruebas aportadas por esta, se evidencia historia clínica en el cual se resalta que la víctima pertenecía al régimen subsidiado, así:

	E.S.E. HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO NIT 915000316-9 Calle 36 No. 39-75 - TELS: 2733327 - FAX: 2733419 - MAIL: financierohrob@hotmail.com PALMIRA, VALLE DEL CAUCA	Lunes, 30-Jul-2018	
IMPRESIÓN DE HISTORIA CLÍNICA		Pág. 1 de 7	
R-FAST 8.5e - SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACION ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y ASISTENCIAL			
DATOS DE IDENTIFICACION DEL USUARIO			
HC: 25023181	CC 25023181	RESTREPO DURAN BLANCA LILIANA	Fem, 42 Años (1-Jul-1976)
Regimen: Subsidiado	Empresa: MEDIMAS EPS S.A.S - REGIMEN SUBSIDIADO - Nivel: NIVEL 1		Numero de afiliación:
Etnia: Mestizo (Indígena-Blanco), Tipo discapacidad: De la disposición del cuerpo, Grado discapacidad: Leve			
Residencia: CR 16 36 91 - Teléfono: 3145351997, Barrio: SAN PEDRO (Zona Urbana), Comuna: COMUNA 05, Zona: ESTE / ORIENTE - Municipio: [76520] PALMIRA			
En caso de urgencia avisar a: X (X) - Dirección: X - Teléfono:			

Adicionalmente, no se aportó prueba alguna de la gravedad de la lesión, pues, no existen ni siquiera incapacidades emitidas por algún doctor, y mucho menos dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se debe tener presente que la demandante falleció debido a un cáncer, la cual fue la causa real de que dejara de laborar, como se resalta del interrogatorio de parte rendido por el señor Edwin Andres Marin Restrepo, así:

Apoderado de Solidaria: ¿cuánto tiempo pasó desde el accidente hasta el diagnóstico del cáncer?
Edwin Andres Marin Restrepo: Oh, pasaron cuatro, como 3 años después. 3 años después la diagnosticaron un cáncer en el pulmón, luego le, luego se le se le hizo metástasis en el hígado y luego se le paso a los huesos y los los primeros huesos que atacó, que fueron las partes más débiles de su cuerpo, fueron donde ella tuvo las fracturas por ese accidente que ocurrió en ese parque.(audiencia de pruebas entre 1h:33 min a 1h:34 min)

Nótese que realmente la enfermedad que incapacitó a la demandante fue el cáncer que lamentablemente padeció. No obstante, no existe prueba alguna que demostrara que esta se encontraba trabajando, igualmente, tampoco se encuentra probado el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, o en todo caso las supuestas incapacidades generadas por el supuesto accidente.

Se puede concluir que en el expediente no se evidencia desprendibles de pago, transferencias bancarias, facturas u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente la demandante, aunado a esto, no existe documento que evidencia una pérdida de la capacidad laboral de la actora, por ello, no es viable el reconocimiento de este perjuicio, toda vez que no se probó pérdida alguna. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

G. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar a los aquí demandados y llamados en garantías, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del porqué se hicieron los requerimientos, ni el valor por el cual se solicita tal condena.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad administrativa y en consecuencia el derecho a ser indemnizados.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL MUNICIPIO DE PALMIRA A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por el **MUNICIPIO DE PALMIRA** a través del contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80- 994000000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** en razón de lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 994000000041

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que el **MUNICIPIO DE PALMIRA** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*".

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

OBJETO
SE AMPARAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, INCLUYENDO LOS PERJUICIOS MORALES, QUE EL ASEGURADO CAUSE A TERCEROS, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY, DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES, INCLUYENDO LAS COMPLEMENTARIAS.
LOS PERJUICIOS CUBIERTOS SON LOS DERIVADOS DE: LESIONES O MUERTE A PERSONAS, DAÑOS A BIENES DE PROPIEDAD DE TERCEROS, PERJUICIOS MORALES, PERJUICIOS DE DAÑO EN LA VIDA RELACION Y FISIOLÓGICOS, LÚCRO CESANTE QUE SE DERIVE DE UN DAÑO MATERIAL Y/O DE UN DAÑO CORPORAL - LA COBERTURA SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO FRENTE A TERCEROS CUANDO SEA NECESARIO ACCEDER A PREDIOS QUE NO SON PROPIEDAD DEL ASEGURADO PARA REPARAR DAÑOS A SUS REDES, CABLES, TUBERÍA Y SIMILARES.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el **MUNICIPIO DE PALMIRA** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **MUNICIPIO DE PALMIRA** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros”, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi procurada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

**B. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO
CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 99400000041.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso en marras.

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro²

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 99400000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018, señala una serie de exclusiones, las cuales figuran en la página 6 y ss del texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la Superintendencia Financiera y que se adjuntó con el escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por parte de mi prohijada. Es menester indicar que dentro de tales exclusiones, en el numeral 12 se encuentra los daños causados por la naturaleza , lo cual es plenamente aplicable al caso concreto, tal y como se puede evidenciar:

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

12. DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO T E R R E M O T O , TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.

Por ende, en el muy hipotético caso que el municipio sea llamado a responder, se debe indicar que se configuraría la causal de exclusión previamente mencionada, pues, el origen del daño según lo descrito en la demanda (que no se probó) se debe a un hecho de la naturaleza.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

C. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 994000000041

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el

artículo 1088 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No 420-80-994000000041**, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 2,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	2,000,000,000.00		

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado “*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000041*”, vigente entre el 15 de septiembre del 2017 al 27 de agosto del 2018, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL MUNICIPIO DE PALMIRA.

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mí representada, con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la

ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. la de mí representada cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mí representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la

normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

H. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

CAPÍTULO IV. PETICIONES

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **MUNICIPIO DE PALMIRA**, y en consecuencia absuelva a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** al pago por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **MUNICIPIO DE PALMIRA**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A mi poderdante y el suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.