
Señores:

JUZGADO VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

E. S. D.

Referencia: Reparación Directa No. 76001-33-33-021-2018-00285-00

Demandante: JOSÉ HERIBERTO GONZÁLEZ Y OTROS.

Demandado: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI Y OTROS

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

Asunto: Alegatos de conclusión

Señor Juez:

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

I. OPORTUNIDAD. -

El 25 de abril de 2024 se llevó a cabo audiencia de pruebas, en donde se profirió auto interlocutorio No. 419 concediendo a las partes el término de 10 días, contados a partir del día siguiente a la celebración de dicha audiencia, para presentar por escrito los alegatos de conclusión.

En ese sentido, el término de los 10 días se contabiliza desde el 26 de abril hasta el 10 de mayo de 2024, por lo que este escrito se radica oportunamente. Por lo expuesto, este escrito se radica oportunamente.

II. CONSIDERACIONES. -

Para el efecto, en primer lugar, se realizarán algunas precisiones sobre la estructura de la responsabilidad del Estado y la carga de la prueba de los elementos constitutivos de responsabilidad (i), en segundo lugar, se hará una mención sobre las pruebas practicadas

en el proceso con las que se acredita la inexistencia de responsabilidad a cargo de MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (ii), y, por último, se presentarán los argumentos que impiden al juzgador condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (iii).

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

El artículo 90 de la constitución política de Colombia establece:

“ARTICULO 90º – El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

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

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

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

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

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

por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

[...]"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme con lo expuesto, a continuación, se explicará la razón por la que no será posible que se imponga una condena en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, así como de las llamadas en garantía por este, advirtiéndose desde ya que en este asunto no se reúnen todos los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, especialmente el correspondiente al nexo de causalidad ya que es evidente el hecho de la víctima.

ii. Sobre las pruebas practicadas en el proceso.

Entendidos los presupuestos que configuran la responsabilidad Estatal, es claro que en el presente asunto la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía, dado que no se encuentra acreditada la falla en el servicio ni el nexo de causalidad.

De acuerdo con la demanda, se pretende la declaratoria de responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, al considerar que existió una conducta omisiva

constitutiva de falla, al no realizar las labores de mantenimiento de las calles toda vez que según aduce el actor existía un hueco en la vía, además de que se encontraba “resbaladiza”, lo que generó la caída del demandante.

No obstante, tal y como se encuentra acreditado en el proceso, no será posible proferir una sentencia condenatoria en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y de las llamadas en garantía, entre ellas mi representada, habida cuenta en el proceso no se encontró probada la falla en el servicio y mucho menos un nexo causal, empezando porque de las pruebas practicadas en el proceso nunca se comprobó el supuesto hueco sobre la vía.

Si bien es cierto que en el proceso se encuentra acreditado, que el señor JOSÉ HERIBERTO GONZÁLEZ sufrió una fractura de fémur, debido a una caída generada por un deslizamiento esto no es suficiente para que se considere responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Sobre el particular, resulta importante destacar, que, por una parte, no hay claridad, ni siquiera para el actor, sobre las condiciones de la vía, ya que se encuentra probado en el proceso que el supuesto hueco es inexistente; y, por otra parte, debe destacarse que al momento en el que se generó la caída, el señor JOSÉ HERIBERTO GONZALES contaba con 90 años de edad, haciendo parte del grupo poblacional “adulto mayor”.

De igual manera, vale la pena resaltar que el señor JOSÉ HERIBERTO GONZALES, residía en el barrio Alto Aguacatal desde hace más de 20 años, lo que le confería un pleno conocimiento del estado de las vías en la zona.

Adicionalmente, se comprende que el demandante estaba plenamente informado sobre el riesgo de desbordamiento de aguas en la zona, lo que había ocasionado la formación de áreas con superficies resbaladizas. Sus hijos también estaban al tanto de esta situación y eran conscientes del peligro que representaba un posible deslizamiento para su padre, especialmente considerando su avanzada edad, se debe tener presente la prueba testimonial del señor Ezequiel Delgado Díaz, en donde indicó lo siguiente:

“[Juez]: ¿Antes del accidente cuanto tiempo llevaba esa corriente de agua que bajando?

[Ezequiel Delgado]: Desde que yo llegue ahí existía ese problema, como 28 años.

[Juez]: *¿Es decir que era una situación conocida por todos los que vivían en el sector?*

[Ezequiel Delgado]: *Si, era una situación conocida por todos". (minuto 16:27 a 17:50 de la audiencia del 04/25/2024).*

En el mismo sentido, el señor Jesús María Arcila expresó que:

"[Juez]: Esa agua que bajaba por la vía era reciente o era una cuestión permanente?

[Jesús María Arcila]: Esa agua siempre había estado ahí,

[...]

46:40[Juez]: ¿Él iba solo?

[Jesús María Arcila]: Sí, él en ese momentico iba subiendo solo.

[...]

[Juez]: ¿Para quienes vivían en sector sobre el sitio en donde ocurrió el accidente, era conocido de las personas la existencia del fluido de agua permanente y de los riesgos que significaba esa agua?

[Jesús María Arcila]: si, correctamente, esa situación llevaba unos 15 o 20 años, eso es viejísimo. (minuto 44:51 al 52:16 de la audiencia del día 04/25/2024).

Teniendo en cuenta lo anterior, no existe duda que el demandante tenía pleno conocimiento del estado de la vía, y por tanto lo ocurrido le era previsible, pudiendo entonces adoptar una conducta diferente para evitar la caída, como lo era, pedir ayuda para transitar o tomar una vía distinta.

Sumado a lo anterior, es pertinente hacer referencia al artículo 59 del Código Nacional de Tránsito, el cual establece ciertas limitaciones peatonales, incluyendo la obligación de que las personas de edad avanzada vayan acompañadas. En este contexto, se infiere que el señor JOSÉ HERIBERTO GONZÁLEZ había superado la edad de 60 años, lo que lo incluía en el grupo poblacional de "adulto mayor". Por consiguiente, se requería que estuviera acompañado por un familiar mientras transitaba, dado que el riesgo de caída o de un

accidente es mayor no solo por la vía donde transita (que incluso requiere un mayor cuidado) sino en general en cualquier tipo de vía o zona por donde camine.

Por otro lado, es importante señalar que, si bien el señor JOSÉ HERIBERTO GONZÁLEZ sufrió una fractura de fémur como resultado de una caída desde su propia altura debido a un deslizamiento mientras se encontraba en la vía pública, el informe postquirúrgico especializado proporcionado por el Centro de Rehabilitación del Sur Terapia Física deja en claro la recuperación del señor detallando lo siguiente:

“Finaliza sin presencia de dolor ni al reposo ni al movimiento, paciente egresa con rangos de movilidad articular funcionales, fuerza muscular de 3+/5 [...] Egresada en buenas condiciones”.

De igual manera, en el informe pericial de clínica forense realizado el 8 de febrero de 2023, se estableció que no existían secuelas medicolegales. Esta postura es igualmente ratificada con el testimonio de la perito Claudia Patricia Hurtado Garzón, quien indicó:

“[Juez]: ¿En qué medida las circunstancias de él en cuanto a la dificultad para caminar fueron determinadas por el accidente que dice haber sufrido en el 2016 y usted podría y tendría elementos para determinarlo?”

[Claudia Patricia Hurtado Garzón]: Si su señoría, en el momento en el que lo evaluó las radiografías aportadas muestran una consolidación completa de la fractura, muestras unos arcos de movilidad completos de su extremidad afectada y básicamente las limitaciones que el presenta son desde el punto de vista de degeneración neurológica, es decir por edad. Por eso se establece que, desde el punto de vista de su trauma, de su fractura de fémur no se establecen secuelas.

[Juez]: ¿Las secuelas de la caída que dice haber sufrido el señor José Heriberto en junio de 2016 a la fecha 2023, se pueden determinar o establecer esas secuelas, o ya fueron superadas según a la valoración que usted hizo?

[Claudia Patricia Hurtado Garzón]: En el momento en el que yo lo evalué no tiene ningún tipo de secuelas, no se establece y tampoco se puede determinar porque la historia clínica que aporta refiere que tiene arcos de movilidad completa y la evolución al parecer fue satisfactoria desde su fractura.

[...]

[apoderado de Zurich]: *¿Es decir que el término estándar para todo tipo de paciente o influyen ciertas variables?*

[Claudia Patricia Hurtado Garzón]: *Influyen ciertas variables, el tiempo en donde en consolidar, el tipo de hueso [...] en el señor Heriberto la evolución fue muy buena porque en el control que aporta se muestra que la fractura ya es consolidada, es decir que no hubo complicaciones, ni osteomielitis, ni infecciones, ni retraso en la consolidación, entonces pienso que la evolución de la fractura fue satisfactoria. (minuto 1:37:40 a 1:46:30 de la audiencia del 04/25/2024)*

Con base en todo lo expuesto, no cabe duda de que el incidente ocurrido se debe al hecho propio de la víctima al transitar por una vía cuyas condiciones le eran conocidas ya que residía hace más de 20 años a unas pocas cuadras de donde ocurrieron los hechos, así lo manifestaron todos los testigos. Este conocimiento previo lo habilitaba para reconocer la zona resbaladiza y tomar precauciones adecuadas, incitado a un comportamiento de autocuidado y a evitar la exposición al riesgo, especialmente considerando la avanzada edad del demandante.

Así mismo, existe una ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero, puesto que se evidencia el incumplimiento del deber de cuidado por parte de los familiares del señor JOSÉ HERIBERTO GONZÁLEZ, quien, siendo un adulto mayor de 90 años, requería de acompañamiento para circular como peatón. Sin embargo, al momento de los hechos se desplaza solo, aspecto que reconoce el demandante en el escrito introductor y que igualmente se prueba con los testimonios practicados.

Además, es importante señalar que la fractura de fémur resultante de la caída ha consolidado de manera satisfactoria y ha evolucionado sin complicaciones. Por tanto, queda claro que la restricción en la movilidad del señor José Heriberto no se originó como consecuencia directa de la caída, sino más bien debido a condiciones inherentes a la edad, como la degeneración neurológica y la hipoacusia, situaciones que no guardan relación con el daño y por lo tanto permiten concluir que los perjuicios solicitados son exagerados y algunos inexistentes.

En esa medida, no hay lugar a atribuir responsabilidad al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI ni a las llamadas en garantía, entre ellas a mi representada, ya que es claro que el señor JOSÉ HERIBERTO GONZÁLEZ y sus familiares tuvieron la posibilidad de evitar lo ocurrido aun cuando era totalmente previsible para ellos la ocurrencia de un accidente, pero contrariamente decidieron asumir el riesgo materializándose finalmente en el accidente que le ocasionó algunas lesiones.

Finalmente, si el despacho llega a considerar que contrariamente se configuran los elementos de la responsabilidad en contra de los demandados, deberá en todo caso reducir el valor de la indemnización por ser exagerada la suma pedida, pues no podrá ignorarse que el deterioro en la movilidad del demandante, tal y como lo adujo la perito Claudia Patricia Hurtado Garzón, se debe a elementos ajenos a la fractura de fémur ocasionada por la caída del 9 de septiembre de 2016, como lo es su avanzada edad y demás comorbilidades.

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

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

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

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

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

De igual modo, deberá considerar que el valor de la indemnización, una vez descontado el valor del deducible, deberá ser repartido según el porcentaje de coaseguro asumido

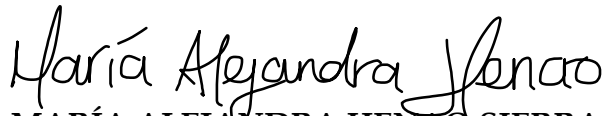
entre ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A, en donde mi representada tiene el 22.0% de participación.

III. SOLICITUDES. -

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

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

Del señor Juez, atentamente,


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