

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

Santiago de Cali, septiembre de 2024.

Doctora:

LILIANA MAEJIA SANTOFIMIO

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DE CALI

JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

Tipo de proceso:

Reparación Directa

Radicación:

76001-33-33-005- **2016-00265**

Demandante:

Yessi Caicedo Viveros

Demandado:

Metro Cali S.A. Y OTROS

Asunto:

Alegatos de Conclusión

Asunto: Alegatos de conclusión.

Cordial saludo.

ARLEY JULIAN FERNANDEZ TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1144057772 expedida en Cali, con tarjeta profesional No. 256.055 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la parte **LLAMADA EN GARANTIA U.T – UTRIT** dentro del proceso de la referencia, me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, dentro del término, con el objeto que los mismos sean tenidos en cuenta al momento de fallarse la presente actuación jurisdiccional, y se sumen a la demanda y sus pruebas, como argumentos que sirvan para adoptar una decisión Negativa a las pretensiones de la demanda.

Además de lo que aquí se expresará, constituyen el fundamento de este alegato el escrito de demandan, escrito donde se pronunció el suscrito sobre las excepciones presentadas por las demandadas y todos y cada uno de los elementos probatorios que obran en el plenario y la demanda, como quiera que allí se recoge la génesis de los hechos, la existencia del daño y la conexión entre este y aquél, la falla del servicio estatal, los fundamentos jurídicos y probatorios y estimaciones indemnizatorias correspondientes.

Seguidamente, además de remitirme a lo precitado, se expresarán consideraciones, que compendian la defensa en tres numerales, y por las cuales le solicito a su señoría se sirva proferir un fallo condenatorio contra la entidad demandada.

Principia esta defensa, manifestando que el demandante, con un limitado acervo probatorio, falla en probar los elementos esenciales para la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio como se expondrá en los acápites siguientes.

DE LA IMPUTABILIDAD NO PROBADA POR EL DEMADNANTE

El artículo 90 de la Constitución Política prevé cuándo será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

Calle 13 N° 4 – 25 piso sexto, Ofic. 606 Edif. Carvajal, Móvil: 3005271260

E-mail: Fernandeztorresabogadosespecialistas@oulook.com.

Santiago de Cali - Colombia

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

En Sentencia del 5 de octubre de 2011, la Subsección C, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para resolver el asunto puesto a su conocimiento a través del recurso de alzada, interpretó el precitado texto Constitucional, señalando que:

“La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

“El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. “

“(…)”

“Y es así, como la jurisprudencia de esta corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente:

“porque a términos del artículo 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación.

“La Corte Constitucional refiriéndose a la posición asumida por la sección tercera de esta corporación, ha precisado los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, en los siguientes términos:

*“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la **imputabilidad** del daño a alguna de ellas.*

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

“La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.”¹

Señor juez de lo anterior se extrae, que corresponde entonces a la parte demandante, demostrar en este punto, además de la existencia del daño, la **relación de causalidad** entre éste y una acción u omisión de mi representada, elemento que resulta **INDISPENSABLE** para efectuar la imputación de **falla en el servicio** y una eventual responsabilidad y no se encontró en el acervo probatorio prueba que así lo demostrara.

DEL DAÑO ANTIJURÍDICO NO PROBADO POR EL DEMANDANTE

Para el caso particular, el demandante no logra probar el daño que ha sufrido; aporta su historia clínica donde inequívocamente prueba que tuvo una lesión en su codo y donde se muestran los procedimientos médicos que le siguieron.

Mediante sentencia del 4 de mayo de 1992, el Consejo de Estado se pronunció al respecto de la carga de la prueba en cabeza del demandante, en los siguientes términos:

“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba”. (Subraya y negrilla por fuera de texto).

Su señoría, en el acervo probatorio anexos en el plenario, posee diversos documentos para “acreditarlo”; Copia de la historia clínica, evaluación pre anestésica y fotografías. Yendo más allá, el accionante logra aportar facturas para soportar su alegación de perjuicios materiales.

Como se explicará a continuación, no es suficiente probar la existencia de ese daño sin contextualizarlo a unas circunstancias de tiempo, modo y lugar que sirvan para establecer un nexo de causalidad entre ese hecho y una acción u omisión por parte de mis representados y así lograr la imputación y posterior declaratoria de responsabilidad.

FERNÁNDEZ TORRES ABOGADOS ESPECIALISTAS

DEL NEXO CAUSAL NO PROBADO POR EL DEMANDANTE

Se pretende relacionar el daño que ha sufrido el demandante a una omisión por parte de **UNION TEMPORAL DE RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T**, es decir, deseó probar una presunta falla en el servicio y no lo hizo, al respecto se ha pronunciado el Honorable consejo de estado así:

El Consejo de Estado en sentencia de octubre de 1995, explica:

“Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acredita la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño”.

Por otra parte, ha sido pacífica la jurisprudencia en lo relacionado a la responsabilidad por omisión que se pretende predicar a los aquí demandados y al llamado en garantía, siendo este un elemento propio de la falla en el servicio o responsabilidad subjetiva, al respecto el Honorable Consejo de Estado ha indicado:

“... FALLA DEL SERVICIO - Omisión en el cumplimiento de obligaciones / OMISION EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES - Falla del servicio / TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA - Responsabilidad por omisión / DAÑO ANTIJURIDICO - Relación de causalidad / RELACION DE CAUSALIDAD - Daño antijurídico / RESPONSABILIDAD POR OMISION - Teoría de la causalidad adecuada

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. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la

Calle 13 N° 4 – 25 piso sexto, Ofic. 606 Edif. Carvajal, Móvil: 3005271260

E-mail: Fernandeztorresabogadosespecialistas@oulook.com.

Santiago de Cali - Colombia

FERNÁNDEZ TORRES

ABOGADOS ESPECIALISTAS

declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta...²

De conformidad con lo anterior, debe advertirse que el demandante **i)** no tiene el peso probatorio necesario para establecer las circunstancias del hecho generador del daño, pues las fotografías por si solas no esclarecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el demandante sufrió el daño. Al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las fotografías, indicando en sentencia del trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Consejo ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C. lo siguiente:

“... FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados 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...”

Además señor juez, **ii)** falla el accionante en incoar la normatividad donde se deduzca la omisión en la que UNION TEMPORAL DE RECAUDO Y TECNOLOGÍA – UTR&T se supone ha incurrido, carga propia del demandante que brilla por su ausencia en el *petitum* de la demanda, es decir el accionante no prueba la existencia de una obligación normativa a mi prohijada y en segundo lugar, no prueba el eventual incumplimiento de dicha obligación.

Por otra parte, la historia clínica y las facturas son insípidas pruebas para determinar el nexo causal clave en la imputación de la responsabilidad, aún más allá, ni siquiera está probada la presencia del accionante a la hora y momento indicado ni tampoco pretende hacerlo. Es por esto su Señoría, que solicito muy respetuosamente se declare la inexistencia del nexo causal que pretende la demanda. Tampoco solicita pruebas testimoniales para esclarecer el hecho generador del daño, las fotografías por

² Consejo de Estado, Sentencia del 08 de Marzo del 2007 M.P **MAURICIO FAJARDO GOMEZ** Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434)

FERNÁNDEZ TORRES ABOGADOS ESPECIALISTAS

sí solas no ubican al demandante en el momento alegado sufriendo el siniestro y tampoco esclarecen la conducta misma que tuvo en ese momento.

Por lo anterior, Es menester indicar, que la conducta alegada por el demandante es titular de imprudencia frente a los cuidados de las conductas cotidianas y, como se enunció en el eximente de responsabilidad, el demandante también sería partícipe en su propia generación del daño.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de los elementos antes citados, solicito respetuosamente se NIEGUEN todas las pretensiones de la demanda.

Atentamente.

ARLEY JULIAN FERNANDEZ TORRES

C. C. No 1144057772

T. P. No 256.055 del C.S.J.

Calle 13 N° 4 – 25 piso sexto, Ofic. 606 Edif. Carvajal, Móvil: 3005271260

E-mail: Fernandeztorresabogadosespecialistas@oulook.com.

Santiago de Cali - Colombia

