

Juzgado 01 Administrativo - Casanare - Yopal

De: notificaciones oygabogados <notificaciones@oygabogados.com.co>
Enviado el: martes, 1 de octubre de 2024 2:49 p. m.
Para: Juzgado 01 Administrativo - Casanare - Yopal
Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSION PROCESO 2020-186
Datos adjuntos: ALEGATOS DE CONCLUSION 2020 186-10012024154405.pdf

Buenos días

Adjunto me permito enviar memorial del asunto, en atenta solicitud de su trámite.

Cordialmente,



Área de Notificaciones



3163813326 - 3028452251



(608) 6839191

AVISO LEGAL:

Este mensaje y sus archivos adjuntos van dirigidos exclusivamente a su destinatario pudiendo contener información confidencial sometida a secreto profesional. No está permitida su reproducción o distribución sin la autorización expresa de **O&G ABOGADOS Y ASOCIADOS S.A.S.** Si usted no es el destinatario final por favor elimínelo e informemos por este mismo medio. De acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de 2012 de Protección de Datos y sus normas reglamentarias, el Titular presta su consentimiento y/o autoriza para que sus datos, facilitados voluntariamente, pasen a formar parte de una base de datos, cuyo responsable es **O&G ABOGADOS Y ASOCIADOS S.A.S.** cuyas finalidades son: la gestión administrativa de la entidad, así como la gestión de carácter comercial o envío de comunicaciones comerciales sobre nuestros productos y/o servicios.

Villavicencio – Meta, primero (1) de Octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Señores

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE YOPAL - CASANARE
La Ciudad.

RADICADO: 850013333001 2020 00186 00
REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARTHA RUBY QUINQUIVE GARCES Y OTROS
DEMANDADO: UNION TEMPORAL CONSTRUYENDO YOPAL Y OTROS

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

ORTIZ & GALLO ABOGADOS ASOCIADOS SAS identificado con NIT **901.260.491-6**, representada legalmente por **LUZ MILENA GALLO CORREAL**, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada de la parte demandada **UNION TEMPORAL CONSTRUYENDO YOPAL**, en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito y estando dentro del término, me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, de manera escrita, conforme a lo ordenado por el despacho en audiencia del 17 de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En primer lugar, es importante empezar indicando que la unión temporal Construyendo Yopal, ha cumplido con lo normado y los deberes que le asistían en el desarrollo de la obra contratada por el Municipio de Yopal como se ha demostrado dentro del presente proceso a través de informes de interventoría, el material fílmico, concepto de HSQ, y demás conceptos allegados en la contestación de la demanda que son parte del material probatorio. Acorde a esto, también se realizó la socialización con la comunidad presentando el proyecto, equipo de trabajo, peligros latentes provenientes de la obra y señalización de la misma, de igual forma, se realizó una socialización casa a casa reforzando los temas tratados en la socialización inicial en temas como inicio de obra, cuidado y precaución con los menores de edad, señalización instalada, ingreso de maquinaria pesada entre otros temas vitales para conocimiento de la comunidad que se está interviniendo en razón a la obra que se realizaba.

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

Igualmente, se tomaron las medidas preventivas para el cerramiento del área de trabajo, como la instalación de madera, maletines, colombinas, conos reflectivos, cerramiento con cintas de señalización, al iniciar y terminar la jornada laboral se realizaba la debida señalización, con cintas de peligro y aislando a los transeúntes por medio de maletines elaborados con material sobrante de la excavación y sardineles a cada extremo, medidas que se toman en todas las obras publicas para alertar a la comunidad la prohibición de entrada a la misma.

Para la presente obra, se requería la construcción del sumidero transversal teniendo en cuenta que recogía la escorrentías proveniente de la calle 35, 27A,27B y carrera 35 A, este proceso requería de un estimado de 6 días para su ejecución, en atención a que se necesita de subprocesos de excavación, instalación de tubería y vaciado en concreto reforzado, así mismo, no hay exigencia alguna para que en el proceso constructivo de sumideros se deba tapar las bocas de los tubos durante esta fase, por esta misma razón se realiza el reforzamiento del cerramiento para impedir el ingreso de personas no autorizadas a la obra.

Aunado a lo anterior, el frente de obra donde sucedieron los hechos contaba con la señalización necesaria para la delimitación de actividades constructivas, tal cual lo manifiesta la **interventoría y la profesional HSQ de la obra**, así mismo se solicita el apoyo de la comunidad mediante oficio OF-2019-0709-007, el apoyo en el control de la señalización para salvaguardar los elementos y la delimitación que se realiza al proyecto como la seguridad en el paso o ingresos a los peatones, toda vez que la señalización instalada por la UT CONSTRUYENDO YOPAL, venía siendo hurtada.

Frente a este punto del cumplimiento de la normatividad y del actuar diligente que tuvo la Unión temporal Construyendo Yopal, al desarrollar esta obra, se puede concluir y probar con el material probatorio allegado al despacho, junto con las declaraciones dadas por los profesionales que hicieron parte de la ejecución, que el actuar de la UNION TEMPORAL consistió en **IMPLEMENTAR** desde el inicio de la obra las medidas de seguridad normalmente dispuestas para esta, con el propósito de impedir el tránsito de personas cerca de las zonas intervenidas durante su ejecución, pues resulta innegable que dentro de ella pueden existir factores de riesgo que ameritan el aislamiento o la advertencia a terceros de mantenerse alejados para evitar accidentes, en el caso específico no sólo se contaba con una señalización de advertencia sino la disposición de elementos que obstaculizaran o impidieran acceder con facilidad al lugar

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

donde se hallaba la excavación como lo era el residuo de material excavado por lo que no le asiste razón a la demandante denominarlo una trampa mortal.

Ahora bien, los demandantes no logran probar y establece cuales fueron las normas que se incumplieron al momento de la señalización de la obra, para indicar que la misma no cumplía con los estándares mínimos de señalización para indilgar culpa del accidente ocurrido, incumplimiento que debe ser probado por quien lo alega. La Unión temporal cumplió con su deber en la ejecución de la obra y guardo todas medidas necesarias y exigidas para el cerramiento de la obra, es de indicar que, aunque se realice toda la actividad de cerramiento la comunidad también tiene un deber de responsabilidad lo cual es no acceder a las obras que se encuentran cerradas y señalizadas, mismas que fueron socializas y son de público conocimiento que al acceder en ellas existe un riesgo por ser la construcción una actividad peligrosa.

En este punto, y teniendo claro el cumplimiento por parte del contratista, el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste, entre la actuación imputable y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo que implica que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para la configuración de la causalidad, el hecho o el daño debe ser actual o próximo, igualmente debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño. Ahora en lo que respecta en el nexo de causalidad se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño (la acción u omisión) y el daño probado.

Se tiene que el **daño antijurídico** es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, en este caso la muerte de la menor, **la imputación** no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico, de quien se alega la responsabilidad en este caso determinar si la conducta realizada por la Unión temporal fue conforme a la ley; la unión temporal cumplió con su deber como contratista realizando y cumplimiento con lo establecido en la ley, actuando con diligencia y cuidado en su labor encomendada, así mismo el deber de adoptar las medidas necesarias, suficientes y eficaces para advertir a las personas acerca del riesgo y peligro que implicaba la construcción, determinado esto no habría una falla imputable al demandado.

Por *causal exonerativa de responsabilidad* se entiende aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales de exoneración impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad. Estas causales exonerativas de responsabilidad pueden liberar totalmente al demandado de responsabilidad, cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño.

CULPA EXCLUSIVA DE LOS PADRES POR FALTA DEL DEBER DE CUIDADO, PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PERSONAL DE MENOR.

Es pertinente advertir que, en el caso en concreto, la conducta de los familiares de la menor concurrió en la causación del daño alegado, toda vez que la menor se encontraba sin compañía de un adulto responsable en un sitio que representaba un evidente peligro, como se pudo probar con los testimonios realizados la menor estaba al cuidado de su hermano menor de edad quien indicó que se encontraba en el celular en redes sociales y no de un adulto responsable, así mismo la menor se desplazó de la casa a otro lugar sin la compañía de un adulto, lugar que se encontraba con una obra pública en ejecución y que era de conocimiento de los habitantes del sector, de los riesgos de la misma y más para un menor sin supervisión de un adulto, pues como está probado la menor de edad ANYI DANIELA iba en compañía de otro menor de edad cuando se dirigían a comprar una hamburguesa, mismo quien alertó a su hermano del accidente ocurrido, también se encuentra probado con los testimonios arrimados que los menores iban jugando en medio de la carretera con condiciones climáticas no optimas y menos sin la supervisión de un adulto, en otras palabras, los guardadores de la menor faltaron ***al deber objetivo de cuidado*** al permitirle transitar sin compañía de un adulto responsable en un sitio que representaba un grave peligro.

Al adquirir los menores el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, la satisfacción de ese deber, se constituye en el objetivo primario de toda actuación - particular u oficial- que les concierna; frente a lo cual debe preverse que los padres son los primeros llamados a satisfacer los derechos de los menores y, en consecuencia, ***son garantes de la vida, la integridad y la libertad de sus hijos***, junto con todo el catálogo de deberes y derechos que esto comporta, pues, *"los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro."*

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

Es por ello que se puede evidenciar que la UNION TEMPORAL YOPAL CASANARE no ha sido negligente para podersele imputar responsabilidad sobre el hecho catastrófico sucedido el 21 de noviembre de 2019, por el contrario, han sido los padres de la menor los que han incurrido en descuido de no vigilar y tener el cuidado debido para con su hija, cuando la dejan sin la compañía de un adulto pues como ya se probó la menor no estaba con sus padres o un adulto responsable e incluso más grave permitir que saliera a comprar una hamburguesa y en las condiciones climáticas que se presentaba ese día de los hechos, máxime si tenemos en cuenta la edad de la niña, y la consciencia del supuesto peligro que según ellos representaba el desarrollo de la obra como se indicó en los interrogatorios, mismo peligro que no es posible prever por una menor de 7 a 9 años debido a su *inmadurez cognitiva*.

Tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el de Derecho internacional, *"los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos"*.

En concordancia con las normas del Derecho Internacional Público, la Constitución Política colombiana de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su artículo 44 que son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 constitucional antes mencionado, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, es decir, *"los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna*.

Dentro de las principales obligaciones de los padres, derivadas tanto del ordenamiento internacional como nacional – constitucional y legal – deben preverse las obligaciones de cuidado y custodia de los padres sobre sus hijos, contenidas en el Código Civil Colombiano y los correspondientes códigos de menores, los cuales, a su vez se desprenden de la autoridad paterna.

"En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos.

Igualmente, sobre las obligaciones de los padres para con sus hijos menores, tenemos que el Código de Infancia y Adolescencia que en su artículo 23, dispone:

"ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales."

La normatividad que precede impone a los padres y terceros que ejerzan la custodia y el cuidado personal del menor una posición de garantes frente a sus hijos, **que los coloca en la obligación de intervenir para evitar la concreción de los daños y peligros a los que se encuentran expuestos los menores.**

"La posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido".

Al respecto puede agregarse que el numeral 1º del artículo 25 de Ley 599 de 2000, en sus numerales 1º y 2º estableció como constitutivas de la posición de garante, aquellas situaciones en las que se asuma voluntariamente la protección real de una persona o en las que existe una estrecha comunidad de vida entre personas, como es el caso de las relaciones entre padres e hijos.

Tanto así que la menor se encontraba sin la supervisión de un adulto que pudiera prever los riesgos y alejarla de los peligros que este espacio abierto conlleva para la seguridad de los infantes. De los deberes de custodia, cuidado y protección personal del menor, es posible afirmar que los padres de la menor, así como los demás miembros que integraban su familia, quienes ostentaban la posición de garantes respecto de la menor fallecida, actuaron de manera despreocupada y negligente a la hora de proteger la vida e integridad de la menor, máxime si se tiene en cuenta que ésta, para la fecha de ocurrencia de los hechos, contaba con ocho años de edad.

En este entendido, se evidencia que la despreocupación de los cuidadores de la menor contribuyó, de manera considerable, a la producción del daño antijurídico que ahora alegan, razón por la cual no es posible imputarle responsabilidad a las entidades demandadas, por los hechos que dieron origen al fallecimiento de Anyi Daniela, nótese que pese a conocer los supuestos peligros a que se expone un menor que está fuera de su casa, en vía pública sin acompañamiento ni supervisión de sus padres o de un adulto responsable, en condiciones climáticas no aptas para una menor de edad, los demandantes permitieron que la niña de tan sólo 8 años saliera al exterior sin compañía de un adulto responsable y de confianza, transitara más de una cuadra para comprar una supuesta hamburguesa, y que pese a que la comunidad había sido socializada de las obras que se desarrollaban en el sector, que se contaba con la señalización preventiva, dejaron que la menor se desplazara sola por las vías del sector del Barrio Mastranto sin la supervisión de un adulto.

Ahora bien, dentro del proceso obra dictamen pericial emitido por una profesional en psicología idónea donde indica que un menor en el rango de edad de la víctima es incapaz de realizar análisis cognitivos que no son propios de su edad como la capacidad de prever consecuencias y si las prevé, cree que puede superarlas, es por eso que el papel de los adultos es aproximarlos a la autonomía aun cuando la capacidad de tomar decisiones ante una situación de peligro, por lo que ante la situación de peligro

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

el rol del adulto es fundamental toda vez que en este rango de edad corresponde a la primera etapa del desarrollo moral, en la cual las normas son impuestas por figuras de autoridad, así como son las encargadas de enseñar a los niños como actuar frente a determinadas situaciones, esto con fundamento en el método de aprendizaje propio de esta edad.

Ese dictamen fue sustentado en audiencia por la profesional Ana María Calderón Pérez, estuvo encaminado en determinar y establecer puntualmente las condiciones cognitivas, emocionales y comportamentales en un sentido amplio y lo que puede estar ocurriendo a nivel psicológico con un menor de edad en un rango de 7 a 9 años, para esto se utilizó **la investigación documental**. Este análisis conceptual y teórico se hace con el fin de concluir con unas preguntas realizadas por la apoderada de Construyendo Yopal.

Conforme con las pruebas decretadas y practicadas con la norma procesal, me permito hacer un análisis concreto del peritaje realizado por la profesional Ana María Calderón Pérez, del cual podemos sacar una síntesis de su intervención:

La perito señaló que los niños de 7 a 9 años pueden reconocer señalizaciones urbanísticas y preventivas, pero su aprendizaje depende del modelo de comportamiento que observan en los adultos. Sin este apoyo, su capacidad para entender cómo actuar ante estas señalizaciones se ve restringida. *"Según la teoría de Piaget, estos niños se encuentran en la etapa de operaciones concretas, lo que implica que su comprensión del entorno y de sí mismos **es limitada y egocéntrica**".* Aunque pueden clasificar objetos básicos por tamaño, forma, color y peso, sus habilidades para resolver problemas matemáticos son sencillas, como sumas y restas, sus decisiones suelen ser dicotómicas, eligiendo entre extremos sin considerar opciones intermedias, y carecen de la anticipación necesaria para evaluar consecuencias.

Ahora, respecto de peligro es claro conforme lo indica la perito que, a esta edad no es posible que pueda un niño dimensionar el peligro, porque como se ha indicado están en una etapa de operaciones concretas y **no tienen la capacidad de razonar situaciones que no estén descritas dentro de su bagaje cognitivo**, es decir, no pueden anticipar situaciones que antes no hayan vivido, así mismo no hay capacidad de anticipación de las consecuencia de la autopuesta en peligro, por esta misma razón tampoco son capaces de la toma de decisiones sin un conocimiento previo, **sin un acompañamiento que les indique las posibles consecuencias de sus acciones o lo que deben o no deberían hacer para mantenerse a salvo.** Empero, podría haber

reconocido ese peligro la menor ANYI DANIELA si hubiese tenido la asesoría o el acompañamiento de un adulto que les indicara, es decir, si hubiese sido acompañada por su padre, madre o un adulto de confianza, habría tenido el acompañamiento necesario para una niña de su edad para poder prever la anticipación o consecuencia del peligro de ingresar en una construcción de obra pública y habría podido tener el ejemplo que requiere un niño de esa edad para la toma de decisiones.

Aunado a esto, también indica la perito que consecuente con este aprendizaje vicario, es decir, la observación de sus adultos cercanos y figuras representativas, entre estos sean más cuidadosos y autorreflexivos, más cuidadosos y autorreflexivos serán los niños y así mismo más claro y concreta va a ser la toma de sus decisiones frente a los peligros. Concluyendo la menor ANYI DANIELA de acuerdo con su edad tendría una inmadurez a nivel psicológico cognitivo, carente de una apropiación integral de su entorno, y esta se encuentra supeditada al nivel socio cultural y educativo o incluso a la crianza, es cierto que un menor de esta edad podría tomar decisiones básicas de su vida cotidiana como elegir su ropa, elegir si hacer o no una tarea, que programa de televisión ver, **sin embargo no van a tener la capacidad de tomar decisiones frente a situaciones que no son tan frecuentes o cotidianos para ellos, por lo cual es indispensable el acompañamiento del adulto de confianza para poder darle la capacidad de esta autonomía a lo largo de su desarrollo.**

En concordancia a lo antes mencionado, era indispensable que la menor estuviera acompañada de un adulto al momento que salió de su casa, ahora bien es importante recordar que el mismo padre indicó que la menor no tenía conocimiento de los riesgos de la obra puesto que al preguntarle si le había hablado a la menor del riesgos que conlleva la obra que se adelantaba cerca a la casa, contesto "**no por que en ese momento un niño no entiende**", aun así la menor salió de su casa sin la compañía de un adulto responsable a transitar en medio de una obra pública en condiciones climáticas lluviosas, esta plenamente probado que la menor ni al interior de su casa ni al momento de dirigirse de la casa hacia la calle a comprar la hamburguesa se encontraba bajo la supervisión de un adulto, aún peor estaba en compañía de otro menor de edad que corría el mismo peligro que ella, al transitar por medio de una obra civil, puesto que si la menor se hubiera encontrado con la supervisor de un adulto no habría ocurrido los lamentables hechos. De la casa de la menor a lugar donde ocurrieron los hechos existe un trayecto largo para que fuera transitado sola sin supervisión de un adulto en medio de una construcción.

Esto corroborado por el señor Eliecer en su interrogatorio, donde indica que la menor no solía salir sola, siempre en compañía de su madre, padre o hermano mayor, así como también menciona que la menor nunca había transitado por el lugar de los hechos, razón por la cual en concordancia con el peritaje, la menor no estaba en un lugar cotidiano donde pudiese tener la capacidad de reaccionar, ni estaba en un lugar con sus adultos de confianza que le explicaran mediante sus acciones o palabras como actuar frente a esta nueva situación de peligro.

Para concluir, resulta probado que el daño específicamente la muerte de la menor se concreta a raíz de las acciones negligentes predicables respecto de sus familiares quienes intervienen dentro del proceso como demandantes. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra acreditado, sin embargo, se advierte un rompimiento de este al estar presentes antes una causal de exoneración de la responsabilidad aludiendo que fue a la falta de cuidado de la menor por parte de los padres el factor determinante que llevó a la concreción de los daños antijurídicos por cuya indemnización se reclama.

Conforme con lo anterior y con el material probatorio recaudado a lo largo del proceso es inevitable establecer que el actuar negligente de los padres es la causa única y suficiente para la ocurrencia del desafortunado suceso de la noche del 21 de noviembre de 2019 que dejó como víctima mortal a la menor ANYI DANIELA RIVERA QUINQUIVE, esto teniendo en cuenta que durante el proceso se probó de manera suficiente la diligencia en el actuar de la UNION TEMPORAL CONSTRUYENDO YOPAL en virtud del desarrollo de las obras públicas, por lo que no habría algún tipo de incidencia por parte de mi poderdante respecto de las consecuencias generadoras de daño objeto de este proceso.

Ahora bien, en caso de endilgarse algún grado de responsabilidad a la Unión Temporal Construyendo Yopal, se debe tener en cuenta que se encuentra probada la incidencia del actuar negligente y ausente del deber de cuidado a cargo de los padres, mismo que llevó a la consecución del daño antijurídico; es por esto, que se debe tener en cuenta la figura de la concausa. Respecto de esta el Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil) es aquel que contribuye, de **manera cierta y eficaz**, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, en este caso la culpa recae en

los padres puesto que su conducta de descuido y violación al debido cuidado genero que la menor estuviera sin acompañamiento de un adulto asumiendo un riesgo que causo le causo la muerte, atendiendo a que esta se encontraba sola y fuera de su casa.

Para declarar acreditada la concausa, en sentencia T-041, aduce que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"Es necesario que el comportamiento de quien sufre el daño contribuya cierta y eficazmente en su producción, esto es, que su conducta se constituya en una de las causas adecuadas o determinantes del resultado dañoso. Es plausible afirmar que para establecer un nexo causal entre el daño y la conducta de la víctima, esta debe ser determinante, en términos reales, en el resultado dañoso, sin que para ello puedan alegarse infracciones al deber ser que, si bien pueden resultar reprochables, nada tienen que ver con la producción del daño, luego, al juez de la responsabilidad le corresponde analizar detalladamente las circunstancias en las que este se produjo para así determinar cuál o cuáles de ellas contribuyeron de manera adecuada y eficaz en el resultado lesivo y, en consecuencia, conforme al nexo causal, la responsabilidad total o parcial de lo acontecido"

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 2357 del Código Civil, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que cuando la víctima ha propiciado de manera parcial con su conducta, activa u omisiva, el resultado dañino, lo procedente es la reducción de la indemnización del daño en el porcentaje en el que su actuar haya sido determinante para su producción. Esta plenamente probado dentro del plenario que existe una culpa exclusiva de la victima en este caso de los padres puesto que al desatender su deber de cuidado con la menor se produjo de **manera cierta y eficaz** el daño a la menor, en el artículo 2346 del código Civil se estable:

*Artículo 2346. Responsabilidad por daños causados por impúberes. Los menores de 12 años no son capaces de cometer delito o **culpa**; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia.*

Finalmente, respecto de los perjuicios, la parte demandante solicita una indemnización de 200 salarios mínimos mensuales legales por daños morales a todos los familiares, pero no toma en cuenta que el Consejo de Estado ha establecido criterios específicos para la reparación de perjuicios morales en casos de muerte. Según la jurisprudencia, se definen cinco niveles de cercanía afectiva, cada uno con un tope indemnizatorio distinto:

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

1. Nivel 1: Relación conyugal o de primer grado de consanguinidad (100 SMLMV).
2. Nivel 2: Segundo grado de consanguinidad (50% del tope).
3. Nivel 3: Tercer grado de consanguinidad (35% del tope).
4. Nivel 4: Cuarto grado de consanguinidad (25% del tope).
5. Nivel 5: Relaciones no familiares (15% del tope).

A lo largo de este proceso, se ha presentado un conjunto de testimonios que buscan evidenciar la existencia de un daño moral a raíz de la pérdida de la menor. Sin embargo, tras un análisis minucioso del material probatorio, es claro que no se ha demostrado la existencia de una relación afectiva suficiente entre la menor y sus familiares, lo que conduce a la conclusión de que no procede la reclamación de perjuicios morales.

- 1. Falta de prueba de la relación afectiva:** Los interrogatorios realizados a los familiares de la menor, en particular a los tíos, primos y abuelos, revelan un patrón de interacciones limitadas y distantes. Por ejemplo:

Hermana (Laura Natalia): dentro del material probatorio recolectado a lo largo del proceso no se menciona la existencia de una relación afectiva entre Anyi y su hermanastra la menor Laura Natalia, evidenciando así una ausencia de vínculo emocional suficiente para probar un daño moral.

Tíos y primos: La mayoría de ellos ha declarado que su relación con la menor era esporádica y no se involucraron en su cuidado diario. Algunos, como DILIER EDILSON QUINQUIVE GARCÉS, indicaron que se veían una o dos veces al año y que la dinámica familiar no sufrió cambios significativos tras su fallecimiento. Esto pone de manifiesto que no había una conexión emocional suficientemente fuerte como para alegar un daño moral.

Abuelos y otros familiares: A pesar de que la abuela materna recibía visitas de la menor durante las vacaciones, no se evidenció una relación cercana que pudiera justificar una reclamación por perjuicios morales. Por ejemplo, el abuelo materno manifestó que solo la visitaban cada seis meses o un año, lo que refuerza la idea de una relación más distante que afectiva.

- 2. Inconsistencias en las declaraciones:** Las declaraciones de los familiares presentan inconsistencias que dificultan la afirmación de una relación afectiva. Por ejemplo, se señala que el padre de la menor, si bien convivía con ella, no aparece registrado como habitante en el SISBEN, lo que plantea dudas sobre su rol en la vida de la menor. La madre, por su parte, se encontraba embarazada de otro hombre al momento de los hechos, lo que también afecta la percepción de la dinámica familiar.

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

3. Ausencia de afectación psicológica: Los testimonios de varios familiares, incluyendo a los primos y tíos maternos, han indicado explícitamente que no se han sentido afectados psicológicamente por la pérdida de la menor. Por ejemplo, se declaró que no hubo cambios en la comunicación familiar, lo que refuerza la falta de un vínculo emocional fuerte y, por ende, la no procedencia de la reclamación por perjuicios morales.

Para los niveles 1 y 2, se requiere prueba del estado civil o convivencia, y para los demás niveles, prueba de la relación afectiva. En este caso, no se ha demostrado la relación y afecto entre la menor fallecida y sus hermanos, tíos, primos y abuelos, ya que el demandante solo afirma que tienen derecho a indemnización sin evidenciar su vínculo afectivo.

Ahora, respecto del daño a la vida de relación es necesario traer en mención la definición dada por El Consejo de Estado;

“Por manera que, en consonancia con la citada jurisprudencia, luego reiterada, se ha considerado que el daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.”

De acuerdo con esta definición y con el material probatorio aportado al proceso, no se evidencia algún tipo de deterioro en la esfera externa de la vida del señor ELIECER, MARTHA RUBY, WILSON ANDRES y LAURA NATALIA, que les imposibilite el continuar con sus actividades externas, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otros, con ocasión a los sucesos acaecidos el pasado 21 de noviembre de 2019.

Así mismo, es menester indicar que en cuanto a la relación de la señora Martha con el señor Eliecer no puede atribuirse meramente al suceso fatal en atención a que como se indicó en el interrogatorio al señor ABRAHAM padre de MARTHA, en la fecha de los hechos la señora Martha se encontraba embarazada de una persona llamada YEISON, es decir, un hijo fuera de su matrimonio, por lo cual habría otras posibles causas aledañas para su inevitable separación presuntamente tiempo después. Sin embargo,

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com

la convivencia de la menor con su padre está en cuestionamiento debido a que conforme con el certificado de sisben con fecha de actualización el 21 de junio de 2019 que obra en el expediente en el cual no obra el señor Eliecer como habitante de la casa ubicada en la CALLE 35A # 25A - 70, sino solamente Martha, Anyi y el señor Edgar Yovanny Garces, misma información que coincide con el Simpade de fecha de GENERACIÓN 22 DE JULIO DE 2019 se avizora que en la vivienda donde habitaba la menor ANYI solamente viven tres personas.

PERJUICIOS MATERIALES

LUCRO CESANTE: El Consejo de Estado, en su sentencia del 2 de mayo de 2018, define el lucro cesante como las ganancias no obtenidas debido a un daño antijurídico. El lucro cesante futuro no puede basarse en suposiciones o expectativas inciertas; debe fundamentarse en probabilidades objetivas y en el análisis de lo que habría sucedido sin el evento dañino.

En casos de muerte de un menor, no se reconoce lucro cesante por ingresos hipotéticos a menos que se demuestre con grado de certeza que el menor hubiera generado ingresos y que estos habrían beneficiado a sus padres. La jurisprudencia establece que se presume la contribución económica de los hijos solo si se prueba que están en condiciones de trabajar y que los padres no pueden mantener su subsistencia.

La Sala unifica su jurisprudencia estableciendo que, para reconocer la pérdida de ingresos por la muerte de un menor de 25 años, es necesario demostrar que los hijos contribuían económicamente al hogar y que los padres no podían subsistir por sí mismos. La falta de prueba sobre estas condiciones impide presumir la existencia de lucro cesante. Los jueces deben evaluar contextos familiares y sociales para determinar si el hijo realizaba alguna actividad productiva. Además, si hay varios hijos en el hogar, la indemnización por lucro cesante se ajustará proporcionalmente al número de ellos.

En el caso en cuestión, la menor tenía 8 años y no se ha demostrado que realizara actividad laboral o que sus ingresos hubieran contribuido al sustento familiar. Por lo tanto, no se puede reconocer lucro cesante, ya que la certeza de estos ingresos futuros no está comprobada y se basa en meras hipótesis. Así, se niega la solicitud de indemnización por lucro cesante.

PETICIONES

En consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda y por el contrario sea declara la culpa exclusiva de los padres de la menor frente al daño alegado a falta de responsabilidad por parte de la Unión Temporal Construyendo Yopal. Así mismo, frente

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com



ORTIZ & GALLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

a los perjuicios morales alegados, estos no lograron probar la configuración de los mismos conforme a lo ya manifestado, por lo que se deberá despachar desfavorables en atención al material probatorio obrante dentro del proceso.

Cordialmente,

ORTIZ & GALLO ABOGADOS ASOCIADOS SAS
LUZ MILENA GALLO CORREAL
CC. 52.307.450 de Bogotá D.C
T.P 237.474. C.S.J.
abogadamilenagallo@gmail.com
DRV

WWW.OYGABOGADOS.COM

TEL: (8) 6839191 – 3163813326

notificaciones@oygabogados.com