Señores

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN:	760013333008-**2020-00130**-00
DEMANDANTES:	JONNATHAN STIVEN DORADO VARGAS Y OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADOS EN GARANTÍA:	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** procedo a **REASUMIR** el poder a mí conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN,** solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

CAPÍTULO I
OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas celebrada el pasado 31 de octubre 2024, el despacho ordenó el cierre del período probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles. Por lo anterior, el término para presentar los alegatos de conclusión transcurrió los días 1, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y **18 de noviembre de 2024.** De tal modo, el escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II
PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali en acta No. 25 del 21 de mayo de 2024, fijo el litigio del presente proceso de la siguiente forma:

> *"(…) Por lo anterior se determinará si hay lugar a declarar la responsabilidad de los demandados o alguno de ellos en razón a la presunta falla que aduce la parte demandante en los hechos que serán objeto de pruebas en el presente proceso, así mismo, en caso de una eventual condena, se deberá determinar si los llamados en garantía deberán responder en razón al título contractual que tienen con la demandada".*

Es necesario advertir desde este momento, que la parte demandante no logró acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito del 20 de abril de

2019, y mucho menos que la causa eficiente del mismo le fuera imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que al no demostrarse los elementos constitutivos de la responsabilidad, en particular, el del nexo de causalidad, no es posible para el despacho emitir un fallo condenatorio en contra de la administración y de la compañía aseguradora.

CAPÍTULO III
FRENTE A LO PROBADO EN EL PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA

I. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA OMISIÓN DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y EL DAÑO SUFRIDO POR EL SEÑOR JHONNATHAN STIVEN DORADO VARGAS

Es preciso afirmar que la parte actora no demostró que el accidente de tránsito del 20 de abril de 2019 hubiera sido ocasionado por una omisión de la administración, dado que con las pruebas practicadas no fue posible concluir que la causa eficiente del accidente fuera la presencia del supuesto hueco en la vía, debido a que no se cuenta con los suficientes medios de convicción para determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente, las características de la vía, de la señalización, la trayectoria y la posición final de la motocicleta, toda vez que no se aportó ningún informe de la autoridad de tránsito que permitiera evidenciar dichas circunstancias, indispensables para desarrollar una imputación de responsabilidad.

Frente a la importancia del Informe Policial de Accidente de Tránsito, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en Sentencia del 28 de agosto de 2024 estableció:

> *"Como lo afirmó el recurrente, es cierto que por los hechos descritos no obra informe policial de accidentes de tránsito el cual, si bien no es el único medio de prueba conducente,* ***su importancia en este tipo de procesos es fundamental pues de él se pueden extraer las condiciones en que se hallaba el lugar de los hechos, en conjunto con los demás medios de prueba.*** *En este aspecto, la sala destaca que, respecto de la importancia del informe de tránsito, como elemento probatorio, ha indicado el Consejo de Estado que es:*
>
> *"…el instrumento diseñado por el Ministerio de Transporte* ***con el objeto de registrar la información técnica necesaria para la reconstrucción de un accidente de tránsito es el formulario denominado "informe policial de accidentes de tránsito", cuyo análisis permite conocer las causas de accidentalidad y establecer correctivos para reducir sus cifras****".*
>
> *También ha indicado dicha Corporación que en el informe de accidente de tránsito* ***"se recoge la percepción directa que tuvo la autoridad de tránsito sobre el resultado del accidente, así como las condiciones en que se encontraba el lugar, a partir de las cuales puede determinarse, mediante un proceso inferencial, la causa del mismo".*** *De igual forma, en un pronunciamiento distinto concluyó que:*
>
> *"Sin que sea la única prueba conducente, lo cierto es que,* ***en los accidentes de tránsito, el informe técnico es una prueba de importancia capital para registrar el tipo de carretera, el estado de conservación, las condiciones de iluminación y de señalización en la vía, entre otros factores, que le permitan al juez administrativo contar con información objetiva y veraz sobre los hechos objeto de litigio".***

> *Sin perjuicio de lo expuesto, es decir, que* ***el informe policial de accidente de tránsito constituye una prueba fundamental en procesos donde se discute la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de este tipo de siniestros dado que de él se desprenden las circunstancias de tiempo modo y lugar en que pudieron ocurrir los hechos (…).***[1]

En este orden de ideas, es necesario advertir al despacho que en el presente caso no obra la prueba fundamental para determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente y que, además, con los documentos y testimonios practicados no es posible concluir que la causa eficiente del accidente fue la presencia del hueco en la vía. Lo anterior, de conformidad con los siguientes argumentos:

- **Ineficacia probatoria de las fotografías aportadas en la demanda**

Con las fotografías allegadas en la demanda no se logró acreditar las circunstancias en que ocurrió el accidente, ni mucho menos su causa eficiente, ya que en ellas no se puede evidenciar el lugar del accidente, puntos de ubicación, condiciones o señalización de la vía, debido a que únicamente se captó un tramo específico de la vía, concretamente el hueco o bache, sin que se pueda observar la totalidad de la vía ni su verdadera ubicación.

Frente la eficacia probatoria de las fotografías, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que:

> *"El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales (41) y, en tanto documento, reviste de un "carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo" (42).* ***De ahí que, "[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse" (43), con lo cual, el valor probatorio que puedan tener "no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición" (44).***
>
> *.*
>
> *En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica****, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas (45), lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios.*** *De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten (Negrilla fuera del texto)".*

En el caso concreto, las fotografías que obran en el plenario no demuestran por sí solas que la causa eficiente del accidente fuera la presencia del hueco en la vía, pues lo único que se puede evidenciar en las imágenes es la existencia de un hueco en una carretera que no fue posible identificar. Aunado a ello, a pesar de que la parte demandante solicitó el testimonio de quién supuestamente era el autor y productor de las dichas fotografías, dicha acreditación no demuestra la causa del accidente, además de que en ellas no se logra constatar que el hueco o bache estuviera en la vía donde específicamente indica la parte actora que ocurrió el accidente, máxime

[1] Sentencia del 28 de agosto de 2024. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Carlos Arturo Grisales Ledesma. Radicación: 76001-33-33-001-2016-00183-01.

considerando que en su declaración el señor Jhon Alexis Espitia Torres afirmó que la calle estaba mojada y que el vio que el señor Jonnathan hizo un movimiento extraño, sin haber visto u observado efectivamente que aquel se cayó en el supuesto hueco.

Por último, es preciso afirmar frente a la eficacia probatoria de las fotografías, que en el proceso no se contó con ningún informe por parte de una autoridad competente que permitiera corroborar que efectivamente el señor Jhon Alexis Espitia Torres estuvo en el lugar y fue testigo de los hechos, por lo que además de su declaración y la del demandante, no existe otro medio de convicción objetivo que permita acreditar lo referido.

- **Ineficacia probatoria de la historia clínica**

La parte actora aportó con la demanda una serie de documentos que componen la historia clínica del señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas, la cual, si bien demuestra la atención inicial de urgencias y los lesiones padecidas, no son medio capaces de acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, toda vez que los médicos no fueron testigos de los hechos y lo contenido en la historia clínica como hallazgos o motivo de consulta son manifestaciones derivadas únicamente del dicho del mismo demandante, por lo tanto, no constituyen un medio idóneo para probar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

- **Ineficacia probatoria de los testimonios y el interrogatorio de parte**

Frente a los testimonios practicados en el proceso, es menester afirmar que ninguno demostró las circunstancias en que ocurrió el accidente, toda vez que la señora Diana Fernanda Solís Chávez no fue testigo de los hechos; el señor Jhon Alexis Espitia Torres si bien afirmó que presenció el accidente y que fue la persona que tomó las fotografías, no existe otro medio probatorio con el cual se puede corroborar dicha información, dado que no existe un Informe Policial de Accidente de Tránsito que registrara los datos de los testigos de los hechos, por lo tanto, su versión sobre lo ocurrido no es suficiente para atribuir la responsabilidad del accidente al Distrito Especial de Santiago de Cali.

No obstante, en el caso que el despacho decida otorgarle mayor valor probatorio al testimonio del señor Jhon Alexis Espitia Torres, podrá evidenciar que sus declaraciones lejos de demostrar que la causa eficiente del accidente fue la presencia del hueco en la vía, lo que permiten acreditar es que el accidente se causó por la inobservancia e impericia de la propia víctima al desarrollar una actividad peligrosa como la conducción, toda vez que si la vía estaba mojada, si el señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas unos metros atrás había parado por un semáforo en rojo y si había alto flujo vehicular; la velocidad con la que transitaba debía ser mínima, condición suficiente para ver el hueco y evadirlo, pero por su falta de cuidado, pericia y por conducir en el lado izquierdo de la vía, el cual no es el indicado para los motociclistas, es que se produjo el accidente del 20 de abril de 2019.

Por último, frente a la eficacia probatoria del interrogatorio del señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas, es necesario decir que no puede ser tenido en cuenta para demostrar las circunstancias en que ocurrió el accidente, toda vez que este únicamente atiende a su propio dicho y claramente está parcializado en cuanto una eventual declaración de responsabilidad en contra del Distrito es de su beneficio e interés.

Así las cosas, de las pruebas practicadas en el proceso, es claro que la parte demandante no logró acreditar que la presencia del hueco en la vía fuera la causa exclusiva y eficiente del accidente de tránsito, ya que no obra Informe Policial de Accidente de Tránsito, ni tampoco otros medios de prueba que permitan apoyar su hipótesis, pues aunque existió supuestamente un testigo de los hechos, tal y como él mismo lo reconoció, no vio concretamente que la motocicleta haya caído en el hueco y que por ello se ocasionó el accidente, sino que lo supone -erradamente- a partir del sonido de la llanta que provocó la motocicleta; en este sentido, sus declaraciones o deducciones no son suficientes para atribuir la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali.

II. EN EL PROCESO SE DEMOSTRÓ LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DE DAÑO

Tal como se manifestó en líneas anteriores, con el testimonio del señor Jhon Alexis Espitia Torres se demostró que el accidente de tránsito del 20 de abril de 2019 fue causado exclusivamente por el mismo conductor de la motocicleta, es decir, por el señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas, toda vez que si la vía estaba mojada, si había congestión vehicular y si acaba de hacer un pare por un semáforo en rojo, la velocidad con la que debía transitar era mínima, la suficiente para ver el hueco y esquivarlo. Las anteriores circunstancias fueron manifestadas por el señor Jhon Alexis Espitia Torres en su testimonio:

> *El día estaba mojado, el piso, había algunos charcos, y entonces, ya pasamos la carrilera y cuando estaba el semáforo en la carrera cambió a verde ahí, Íbamos pues ya andando, no frenamos, cuando yo veo que el señor Jonnathan Steven hace un movimiento inusual como que se va para un lado, se va él y para el otro lado la moto, entonces ahí yo cojo y freno un poquito más adelante me bajo a ayudarle.*
>
> *Minuto 58:09*
> *Pregunta juez: ¿Usted observa que el joven cuando hace ese movimiento extraño que usted dice, es que cae en el hueco?*
>
> *Responde: Sí, señora, fue en un hueco en toda la mitad de la vía, fue apenas pasando el semáforo, como que a 3 metros adelante del semáforo en toda la mitad de los 2 carriles del lado izquierdo, ahí hay un hueco gigante y hondo.*
>
> *Pregunta juez: usted si venía atrás de Jonathan, que pudo ver si el maniobraba digamos muy rápido, o iba, eh, digamos normal, como se puede transitar por ese sector de la ciudad.*
>
> *Responde: No mira que había harto flujo vehicular, entonces íbamos, pues despacio, no tan*

rápido.

Pregunta juez: Usted pudo observar cuando dice que hace un movimiento como raro, él se va para un lado y la moto para el otro. Pudo observar qué le pasaba a Jonnathan, qué tan lejos iba de él como para ver que le ocurría al Joven Jonnathan.

Responde: Yo iba por ahí unos 6 m de distancia, 6 o 5 m de distancia, y era un hueco.

Pregunta juez: ¿Atrás?

Responde: Sí, atrás de él, y era un hueco. [2]

De lo anterior es posible concluir que, si el señor Jonnathan conducía a una velocidad tan reducida, tenía todas las posibilidades de ver el hueco y rodearlo, pero dicha maniobra no fue realizada debido a la poca atención y concentración por parte del conductor al desarrollar una actividad tan peligrosa como la conducción de vehículos, por lo que su falta de cuidado originó y fue la causa eficiente del accidente. Aunado a ello, se suma el hecho de que el señor Jonnathan estuviera transitando por el carril izquierdo, aún cuando las normas de tránsito ordenan que los motociclistas circulen por el carril derecho, veamos:

LEY 769 DE 2002. ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. *Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.*

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En consecuencia, en el proceso quedó acreditado que la causa eficiente del accidente fue la falta de cuidado, prudencia y pericia del señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas, por lo tanto, se configuraron los elementos constitutivos de la culpa exclusiva de la víctima, lo cual permite eximir de toda responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali.

III. EN EL REMOTO ESCENARIO DE UNA CONDENA, SE ENCUENTRA ACREDITADA LA INCIDENCIA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, si el despacho considera que la parte actora demostró los elementos que permiten atribuir la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, deberá aplicar la respectiva reducción en la indemnización en proporción a la contribución en el daño por parte del señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas, quien por la inobservancia a las normas de tránsito, por su falta de cuidado y pericia perdió el control de su motocicleta y contribuyó significativamente en la materialización del daño.

[2] Audiencia de pruebas. Minuto 55:08

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

> *El comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el quántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.*
>
> *Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.* [3]

Así mismo, en distinto pronunciamiento la misma Corporación estableció que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que declaró la contribución de la víctima en la realización del daño y su grado de participación se estimó en un 50%:

> *Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño*[4]*.*

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el actuar de la víctima fue determinante en la producción del daño, pues de haber atendido las normas de tránsito no se hubiera topado con el hueco que estaba en el carril izquierdo, el cual no le estaba permitido que transitara, y en todo caso, su falta de cuidado y pericia para prever y rodear el hueco cuando transitaba a poca velocidad, son situaciones que claramente contribuyeron a la realización del daño, por lo tanto, resulta procedente si el despacho declara administrativa y patrimonialmente responsable al Distrito, considere reducir la indemnización solicitada por la parte actora por su contribución en el daño.

IV. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, LA PARTE DEMANDANTE NO LOGRÓ ACREDITAR LOS PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA

- **Frente al daño a la salud**

La parte demandante solicitó a título de indemnización la suma de 80 SMMLV a favor de Jonnathan Stiven Dorado Vargas por el daño a la salud, no obstante, en el desarrollo del proceso solo logró

[3] Sentencia del 7 de abril del 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1998-00349-01(19256).
[4] Sentencia del 24 de enero de 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación No. 43112.

acreditar que la víctima directa tuvo una pérdida de capacidad del 27.33%, lo cual, de acuerdo con los parámetros objetivos de la jurisprudencia del Consejo de Estado[5], el valor reconocido a título de indemnización es de máximo 40 SMMLV.

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**Víctima directa**
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En este sentido, respecto del daño a la salud el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de abril de 2020, radicación 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426), explicó que existen dos componentes del perjuicio derivado del daño a la salud, estos son: **i)** un componente objetivo (la gravedad de la lesión padecida) que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y **ii)** uno subjetivo (la naturaleza de la lesión padecida) que permite incrementar, según la regla de excepción, el valor reconocido en el componente objetivo.

En el caso concreto, la parte actora no acreditó ningún componente subjetivo que permitiera incrementar el monto de la indemnización, es decir, que demostrara una mayor intensidad o gravedad del daño, por lo tanto, el tope máximo que el despacho puede reconocer es únicamente el del componente objetivo que asciende a la suma de 40 SMMLV.

- **Indemnización por afectación a derechos constitucionales**

La parte demandante solicitó la suma de 40 SMMLV en favor del señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas por la vulneración a sus derechos constitucionales, argumentando que era una persona económicamente productiva y que debido al accidente sus derechos al trabajo, la vida digna y la libre locomoción se habían visto afectados.

De lo anterior, es necesario precisar que las medidas de reparación por la vulneración de bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos son principalmente no pecuniarias, sin embargo, el Consejo de Estado excepcionalmente ha aceptado otorgar una indemnización a la víctima directa cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes.

En el caso concreto no es procedente el reconocimiento de esta indemnización excepcional, en

[5] Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Stella Conto Diaz del Castillo. Radicación No. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

razón a que los argumentos que esboza la parte demandante son propios de los perjuicios materiales (lucro cesante) e inmateriales (daño a la salud), lo cuales, fueron solicitados en la demanda y objeto de debate en el proceso. Por lo tanto, los perjuicios solicitando son suficientes para reparar el presunto daño ocasionado y no existe un argumento y/o medio de convicción que acredite la necesidad de una medida excepcional.

- **Lucro cesante**

La parte actora solicitó a título de lucro cesante consolidado y futuro la suma de $66.865.007, sin embargo, en la etapa probatoria no logró acreditar cuál había sido el ingreso cierto que el señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas dejó de percibir como consecuencia del accidente del 20 de abril de 2019, pues con las pruebas recaudadas y en especial del testimonio de la señora Dinora Sánchez González, quien se desempañaba como jefe administrativa de Tri Fit S.A., se demostró que el señor Jonnathan nunca dejó de trabajar en la empresa, incluso fue reubicado de su puesto de auxiliar de transporte a un cargo de tipo más administrativo debido a las lesiones del accidente.

En este sentido, es claro que el señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas no perdió su empleo como consecuencia del accidente y no está demostrado que por su reubicación haya dejado de percibir el mismo salario, por lo tanto, al ser el lucro cesante un perjuicio netamente económico, para su reconocimiento es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> *El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(…) perjuicio que el daño ocasionó (…).* ***Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(…) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (…) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (…)***[6]*(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

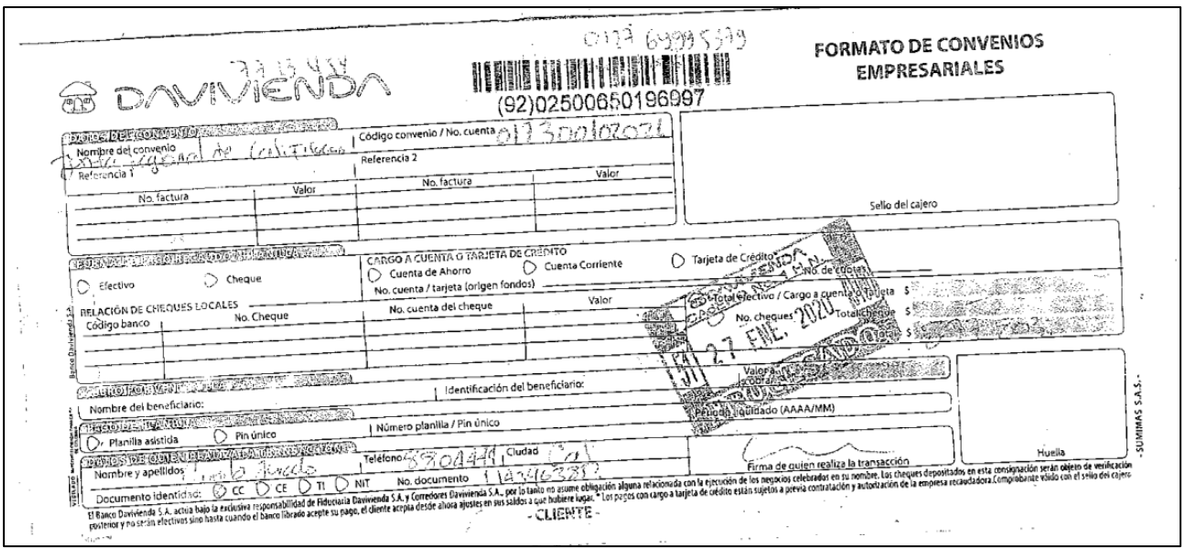
Así las cosas, a la parte actora le correspondía acreditar con los medios de convicción pertinentes el ingreso cierto que dejó de percibir como consecuencia del accidente, sin embargo, en el acervo probatorio no obra ninguna prueba que permita demostrar dicho valor, sino que, por el contrario, está demostrado que el señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas nunca tuvo una ausencia o disminución de sus ingresos, por lo que no es procedente reconocer dicho perjuicio.

- **Daño emergente**

La parte actora solicitó a título de daño emergente consolidado la suma de $877.803 pesos m/cte. por el pago del dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, sin embargo, es necesario advertir que el despacho no puede

[6] Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

reconocer dicho valor en razón a que no está acreditado que el señor Jonnathan Stiven Dorado Vargas haya realizado el pago, es decir, que el referido gasto haya salido de su patrimonio, ya que el comprobante de pago no figura su nombre o número de identificación, tal como se observa:


DAVIVIENDA

(92)02500650196997

FORMATO DE CONVENIOS EMPRESARIALES

Nombre del convenio

Código convenio / No. cuenta

Referencia 1

Referencia 2

No. factura | Valor | No. factura | Valor

Sello del cajero

Efectivo | Cheque

CARGO A CUENTA O TARJETA DE CRÉDITO

Cuenta de Ahorro | Cuenta Corriente | Tarjeta de Crédito

No. cuenta / tarjeta (origen fondos)

RELACIÓN DE CHEQUES LOCALES

Código banco | No. Cheque | No. cuenta del cheque | Valor

Total Efectivo / Cargo a cuenta o tarjeta $

No. cheques | Total Cheques $

Nombre del beneficiario:

Identificación del beneficiario:

Planilla asistida | Pin único

Número planilla / Pin único

Fecha de liquidación (AAAA/MM)

Nombre y apellidos

Teléfono

Ciudad

Documento identidad: CC | CE | TI | NIT | No. documento

Firma de quien realiza la transacción

Huella

- CLIENTE -

Adicionalmente, el despacho no puede reconocer dicho valor a título de indemnización porque corresponde a la carga probatoria que la parte demandante debe soportar al pretender iniciar un proceso judicial con la finalidad de obtener una declaratoria de responsabilidad, lo anterior, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso que establece: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".* En consecuencia, solicito al despacho no reconocer dicha indemnización.

Así mismo, frente a la solicitud de daño emergente futuro descrita como "una obligación de hacer" en el sentido de comprometerse a brindarle toda la asistencia médica y quirúrgica requerida, es imperativo que el despacho niegue esta pretensión toda vez que no es una obligación que recae en el Distrito Especial de Santiago de Cali sino en las entidades de Salud, y en razón a que no es una obligación de carácter económica, característica esencial del daño emergente.

CAPÍTULO IV
FRENTE A LO PROBADO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

I. NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 420 80 994000000054 POR LO QUE ES INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

En el proceso se demostró que la compañía aseguradora no le es exigible la obligación indemnizatoria pactadas en la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000054, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado (Distrito de Santiago de Cali) es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio)

Para el caso concreto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, pues es claro que: i) no ha acreditado que la causa eficiente del accidente haya sido la presencia del hueco en la vía y ii) existen varios elementos que permiten concluir que la causa del accidente fue la falta de cuidado y de pericia de su propio conductor, lo cual configura claramente una culpa exclusiva de la víctima y exime de toda responsabilidad al Distrito.

Así las cosas, dado que en el proceso no se demostró la responsabilidad la Distrito Especial de Santiago de Cali en la causación del daño y que, en todo caso, se acreditó el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, no es posible predicar alguna obligación por parte de la compañía aseguradora toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado.

II. SE ACREDITÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO ENTRE LAS ASEGURADORA Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ELLAS

En el remoto e improbable caso que el despacho considere que le asiste algún tipo de responsabilidad a mi procurada, es indispensable considerar que en el proceso se acreditó que el límite del valor asegurado de la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000054 es de $7.000.000.000 pesos m/cte. y que dicho valor está sujeto a disponibilidad, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada.

Así mismo, que en la Póliza de Seguro se distribuyó el riesgo asegurado de la siguiente forma entre las aseguradoras:

Compañía aseguradora	Porcentaje de participación
Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.	35%
Chubb Seguros Colombia	30%
SBS Seguros Colombia	25%
HDI Seguros	10%

En ese sentido, existiendo la distribución el riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre la obligación de indemnizar en virtud del

contrato de seguro, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *"en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad".*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: *"las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, **en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro".***

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

> *(…) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: **La jurisprudencia ha reconocido que en estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente.**[7]*
>
> *(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

En consecuencia, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro y, por ende, no puede predicarse entre ellas una solidaridad en la acreencia eventual por pasiva. Así lo afirmó el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022:

> *Es claro para la Sala que **las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas,** de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la*

[7] Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460).

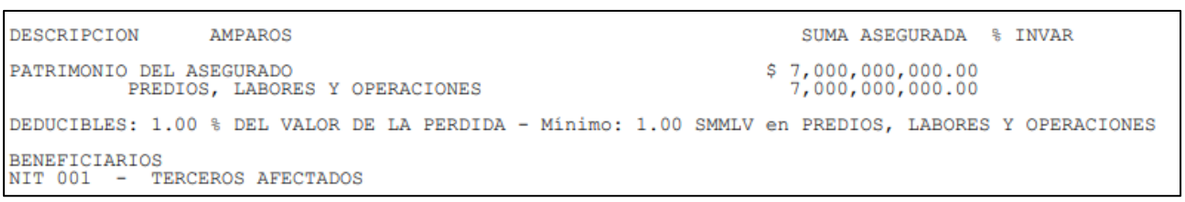
comparecencia del coasegurador. [8]

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, es claro que mi representada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

III. SE PROBÓ LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 420 80 994000000054

En el proceso de reparación directa se demostró la existencia del deducible pactado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000054, el cual, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del Distrito de Santiago de Cali, tal como se observa:



DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		$ 7,000,000,000.00	
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00	

DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

BENEFICIARIOS
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha afirmado:

En una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "…deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre

[8] Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

otros factores.[9]

De esta manera, en la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000054 se pactó un deducible para el amparo de la responsabilidad civil extracontractual, el cual es el 1.00% del valor de la pérdida – mínimo 1.00 SMMLV, por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado.

IV. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y LA ASEGURADORA

Es necesario manifestar que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

i) La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegaré a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley.

ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y s.s., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-2017[10] ha indicado que: *"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."*

[9] Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.
[10] Sentencia SC-20950-2017.Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01.

Por lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre las partes del contrato, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil que establece:

> ***ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>.*** *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.***
>
> *(Negrilla y Subrayado fuera del texto)*

En virtud de tal independencia en las obligaciones, es que se hace hincapié en esta formulación por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora a proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual, puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia, cuantía del siniestro, las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

V. PAGO POR REEMBOLSO

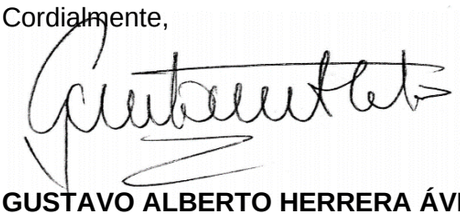
Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, se reitera que en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada 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. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de una condena la misma no sea a través de pago directo, sino por rembolso o reintegro.

CAPÍTULO V
PETICIONES

PRINCIPAL. NEGAR todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la responsabilidad administrativa por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y en consecuencia, se absuelva a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. de cualquier condena.

SUBSIDIARIA. En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento y que se declare responsable patrimonial y extracontractualmente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tenga en cuenta las condiciones particulares y generales de la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000054.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.
T. P. No. 39.116 del C.S. J.