

Señores:

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

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: MARIA MARLENE POSSO Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO

RADICACIÓN: 76001-33-33-021-2022-00011-00

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 especial de la compañía **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, 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.

OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 438 notificado el 21 de mayo de 2025, el despacho dio por concluido el debate probatorio y corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30 de mayo y, 03, 04, y **05 de junio de 2025**. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

I. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. SE ENCUENTRA DEMOSTRADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

De conformidad con los hechos de la demanda, el supuesto accidente, se produjo como consecuencia de una caída que sufrió la demandante desde su propia altura, en un hueco ubicado

en la calle 33 B Carrera 11D – 57 del barrio Municipal de la ciudad de Cali. Sitio donde se estaban realizando labores de reposición de redes de acueducto y alcantarillado por parte del CONSORCIO AN -MAR, en virtud del contrato de obra No. 300-CO-1027-2018, suscrito entre dicho consorcio y Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P., en adelante EMCALI EICE ESP. Advirtiéndose desde ya que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no fue parte del citado contrato, ni participó de ninguna otra forma durante su ejecución, de manera que los eventuales perjuicios que se llegaran a generar a terceros con ocasión de ello, le resultan completamente ajenos. Es decir, al no tener la obra a su cargo claramente no se encuentra legitimado en la causa por pasiva y de esa manera, debe ser absuelto de toda responsabilidad que pretenda endilgársele, pues imponer la carga de vigilancia al Distrito Especial de Santiago de Cali, de una obra en la que no intervino de ninguna manera, resulta ser a todas luces, una carga excesiva y desproporcionada.

La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona, natural o jurídica, contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto, la Sala de lo contencioso administrativo - Sección tercera ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material. Distinción que se ha expuesto en los siguientes términos¹

*“(…) Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

*De ahí que **un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio,** evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico (…)*”.

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, **pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales;** por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad. 13001233100020110031501. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato

necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)”² (Subrayado y negrillas fuera de texto).

En este punto resulta preciso indicarle al despacho que, por parte de las Empresas Municipales de Cali –EMCALI EICE E.S.P., se allegó al proceso “CONTRATO DE OBRA No. 300 – CO – 1027 – 2018”, suscrito entre EMCALI EICE E.S.P. y el CONSORCIO AN – MAR, el cual, se celebró con el objeto de:

“REALIZAR LAS SIGUIENTES OBRAS: OBRA DE OPTIMIZACIÓN DRENAJE COLECTOR MUNICIPAL EN CARRERA 11D ENTRE CALLES 33B Y 36 Y REPOSICIÓN DE REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN SECTORES ADYACENTES.”

Enunciado lo anterior, es preciso hacer hincapié en que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., es una entidad descentralizada por servicios, completamente independiente del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, la cual cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Precisamente, en ejercicio de dicha autonomía celebró con el CONSORCIO AN -MAR, el contrato de obra No. 300-CO-1027-2018, cuyo objeto consistió en la realización de obra de optimización de drenaje colector municipal en la carrera 11D entre calles 33B y 36 y la reposición de redes de acueducto y alcantarillado en sectores adyacentes. De ahí, que resulte diáfano que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no fue parte de la referida relación contractual y por tal motivo, no resulta jurídicamente viable que se le haga responsable por acciones u omisiones que no estaban a su cargo. Además, éste no tuvo ninguna injerencia en el desarrollo y ejecución de la obra donde ocurrió el hecho objeto del presente proceso, por lo cual no está legitimado para comparecer como demandado.

A partir de lo anterior se concluye que no existe legitimación en la causa por pasiva del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, pues este no participó en la causación del daño alegado por la parte actora. Toda vez que, no fue su actuar negligente ni omisivo el que generó la causa de la presente demanda. Las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E., como se señaló anteriormente, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de acuerdo a lo señalado en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998:

*“ARTÍCULO 68. **ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.** Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Es así como al ser una entidad descentralizada cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, sus actuaciones en ninguna circunstancia dependen del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Además, mediante Acuerdo No. 50 de 1961, las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. se constituyeron como un Establecimiento Público y posteriormente transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, según Acuerdo 014 de diciembre 26 de 1996, modificado posteriormente por el Acuerdo 034 de enero 15 de 1999, siendo el objeto social de la empresa, la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las leyes 142 y 143 de 1994.

Bajo esa premisa, tenemos que no existe una conexión entre el Distrito Especial de Santiago de Cali y los hechos constitutivos del litigio, y a pesar de ser parte dentro del proceso no guarda relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por lo que resulta clara la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali.

2. SE DEMOSTRÓ LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DE DAÑO

La ocurrencia del supuesto accidente acaecido el día 12 de septiembre de 2019, no es atribuible a las entidades demandadas, mucho menos al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Al contrario, como se detallará en líneas siguientes, de acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, se tiene acreditado que éste ocurrió como consecuencia de hechos exclusivos de la víctima, señora Maria Marlene Posso. La conducta de la referida señora fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento. Esto por cuanto, como ella misma refirió, el accidente ocurrió: **“al intentar sobrepasar de un salto una canal en construcción”**. Observándose de esta manera que existía un conocimiento del riesgo por parte de la víctima, más aún cuando se encuentra acreditado que la señora Maria Marlene vive en el sector en el que se estaban desarrollando las obras, y por ende tenía pleno conocimiento de las reparaciones que se estaban adelantando, omitiendo su deber de autoprotección y decidiendo de manera voluntaria asumir el riesgo al exponerse imprudentemente. En ese sentido, estas situaciones exoneran de todo tipo de responsabilidad a las entidades demandadas.

En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de la misma víctima, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado. Es oportuno entonces traer a colación lo mencionado por la Sección Tercera de la subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

“(…) la culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que **de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones** (…).” (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)

Ahora bien, cabe resaltar que de acuerdo con la historia clínica No. 2424324-1 aportada por la parte demandante y emitida por el Hospital Universitario del Valle, que contiene la atención de la señora María Marlene el día 16 de septiembre de 2019, en el motivo de la consulta la paciente refirió haber intentado sobrepasar de un salto una canal en construcción:

Motivo de consulta: "Sufri una caída"

Enfermedad actual: Refiere que el día 12. 09. 2019 a las 13 + 00 horas aproximadamente mientras se dirigía a hacer una visita en su barrio, **sufre caída al intentar sobrepasar de un salto una canal en construcción**, cayendo de una altura de aproximadamente 60 centímetros sufriendo trauma en hemitruco izquierdo, región supraciliar, brazo y cadera; con posterior dolor y limitación funcional en brazo izquierdo y cadera izquierda. Es atendido en Hospital Primitivo Iglesias donde realizan diagnóstico de fractura de cadera por lo que brindan manejo analgesico y remiten para valoración y manejo por ortopedia. Actualmente refiere dolor asociado a fractura con intensidad 3/10, aumenta a la movilización, niega dolor torácico, niega disnea, niega otra sintomatología. Micción espontánea en pañal, última deposición 15. 09. 2019.

Adicional a ello se encuentra acreditado que la señora señora Maria Marlene vive en el sector en el que se estaban desarrollando las obras de intervención del acueducto, mismas que se venían adelantando aproximadamente 4 meses y medio antes de la fecha del accidente, y por ende tenía pleno conocimiento de las reparaciones que se estaban adelantando, situación que se logra verificar en el acápite de notificaciones del escrito de demanda:

10. NOTIFICACIONES

María Marlene Posso y grupo demandante recibirán la notificación en la calle 33B N 11 D - 36 Barrio Municipal de la ciudad de Cali. Sin correo electrónico.

Las mías las recibiré en la carrera 7 # 11 - 21 oficina 605 edificio Carsayu de la ciudad de Cali - Valle. E-mail ernestousma@hotmail.com

Sustento de lo anterior, también obra en el proceso, “**INFORME SOBRE CASO DE LA SRA. MARLENE POSSO**”, rendido por el CONSORCIO AN MAR, en el cual, se reitera que la demandante era habitante del sector donde se encontraban ejecutando las obras y conocía el estado de la cuadra intervenida, así como también se indica que los días 17 de agosto de 2018 y 10 de julio de 2019, se llevaron a cabo socializaciones de la ejecución de la obra con los habitantes del sector.

*“El día jueves, 12 de septiembre del presente año alrededor de las 12 del mediodía, la Sra. Marlene Posso sufre un accidente saliendo de la casa de su hermana, a la cual visitaba, ubicada en la cll 33 B # 11 d – 51 al intentar cruzar a su casa ubicada en la cll 33 B # 11 d – 36 en medio de una de las intervenciones de acueducto localizada sobre el andén de la casa de la hermana de la Sra. Marlene Posso. **Cabe resaltar que, la Sra. Marlene Posso conocía el estado de las intervenciones de acueducto, puesto que es una de las habitantes del sector donde se ejecuta la obra,** y por ende día a día nos ve realizando las labores correspondientes. La obra como tal se inició a finales de noviembre del año 2018, y puesto que la ejecución de la etapa de acueducto en la cll 33 B entre cra. 11 D y 11 F empezó el 29 de abril del año en curso; **la Sra. Marlene Posso, conoce el estado de la cuadra (referente a la etapa de acueducto) desde hace aproximadamente cuatro meses y medio; lo que demuestra que fue una imprudencia de la Sra. Marlene Posso, ya que tenía conocimiento del estado del andén en cuestión.**”*

Lo expuesto se encuentra igualmente soportado con la declaración de la propia demandante, quien en audiencia de pruebas celebrada el día 09 de noviembre de 2023, manifestó ante el despacho:

*PREGUNTA: ¿usted residía en el mismo barrio tras la época? RESPONDIÓ: Claro yo vivo ahí mismo, mi, en la cuadra (...) PREGUNTA: usted indicaba en su intervención que había unos ingenieros, obreros en la calle. ¿Usted recuerda cuanto tiempo llevaban ellos construyendo la obra antes de su caída? ¿o desde cuando usted los veía? RESPONDIÓ: Como yo vivía enfocada en el trabajo, realmente no recuerdo. Siempre **se demoraron por ahí 3 meses o hasta más**, estaban ahí ellos y luego se trasladaban o suspendían la obra. No sé realmente. PREGUNTA: donde usted se cayó, **¿era un lugar de recorrido diario, que usted frecuentaba, era la ruta que usted normalmente frecuentaba desde su casa al trabajo?** RESPONDIÓ: **Claro, yo lo tenía que hacer, pero nunca había sucedido nada (...)** PREGUNTA: **¿a qué distancia se encuentra el lugar del accidente de su vivienda?** RESPONDIÓ: **por ahí 3 metros maso menos.***

Es por lo anterior, el acaecimiento del supuesto accidente no tiene origen en la presunta falta de señalización de un hueco, sino, en el comportamiento de la propia víctima, pues como ella misma refirió, el accidente ocurrió: **“al intentar sobrepasar de un salto una canal en construcción”**. Observándose de esta manera que existía un conocimiento del riesgo por parte de la víctima, más aún cuando se encuentra acreditado que la señora Maria Marlene vive en el sector en el que se estaban desarrollando las obras, y por ende tenía pleno conocimiento de las reparaciones que se estaban adelantando, omitiendo su deber de autoprotección y decidiendo de manera voluntaria

asumir el riesgo al exponerse imprudentemente; pues incluso considerando su avanzada edad y con antecedentes como: *“disminución de agudeza visual, disminución de capacidad funcional de tres años de evolución y temor a caer”*, se propone sobrepasar el “hueco” de un salto, maniobra que resultó fallida y que solo la víctima deber soportar pues fue consciente del riesgo que iba a asumir.

En esa medida, del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, se advierte que no existe ninguna prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad del Estado. Por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito y que, por contera, infieren la presencia de un eximente de responsabilidad, esto es: el hecho exclusivo y determinante de la víctima. Encontrándose probada de tal suerte, la inexistencia de responsabilidad civil a cargo de las demandadas como consecuencia de la demostración del hecho exclusivo de la víctima.

Se recuerda, que cuando el comportamiento de la víctima ha sido contundente y determinante para el desarrollo de los hechos, como efectivamente se ha suscitado en este asunto, se rompe el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil que en estos escenarios se deprecia. Esto implica, que, observada la conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, se desvirtúe, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI por encontrarse configurado la causal de eximente de responsabilidad denominado hechos exclusivos de la víctima, toda vez que fue su propio actuar, negligente e irresponsable de la víctima, que lo expuso de manera concreta a la ocurrencia del hecho y en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al Distrito ni a las demás entidades demandadas.

3. NO SE HA ACREDITADO FALLA EN EL SERVICIO ENDILGADA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI equivocadamente se le endilga una presunta falla en el servicio por no velar por las obras ejecutadas por Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P. No obstante, pierde de vista la parte actora que al ente territorial no le compete supervisar ni vigilar los actos y contratos que ejecuta EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Máxime, cuando esta entidad goza de personería jurídica y patrimonio propio, lo cual lo hace un sujeto de derechos y obligaciones autónomos del Distrito de Cali. Además, son personas jurídicas diferentes y no existe jerarquía de una frente a la otra, por lo tanto, al ente territorial no le corresponde realizar labores de supervisión frente a esta entidad. Así las cosas, al no existir un contenido obligacional que le imponga al Distrito el deber de vigilar y/o supervisar la ejecución del contrato de obra No. obra No. 300-CO-1027-2018, suscrito entre el CONSORCIO AN -MAR, y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., no podrá sostenerse que el hecho objeto del presente litigio comporta una falla en la prestación del servicio a cargo del ente territorial.

Al respecto, frente a la falla en el servicio el consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(…) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (…)”

En ese sentido y de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, el Distrito no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando no era la entidad contratante de la obra, lo que quiere decir, que aquella no se encontraba bajo su supervisión. Por lo tanto, al no ser el encargado de la prestación del servicio es inocuo atribuirle algún tipo de responsabilidad, por la supuesta omisión de vigilancia y control frente a la obra donde ocurrieron los hechos objeto de la presente controversia. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas y adicionalmente, que el ente territorial no era la entidad encargada de supervisar la obra, es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En igual sentido, imponer la carga de vigilancia al Distrito Especial de Santiago de Cali, de una obra en la que no intervino de ninguna manera, resulta ser a todas luces, una carga excesiva y desproporcionada, pues los deberes de la administración no pueden ser interpretados desde una esfera ideal y abstracta del funcionamiento del servicio, pues no puede haber responsabilidad del Estado de forma automática, dado que este no es un ente omnisciente u omnipresente, habiendo de esta manera un deber de información por parte de los ciudadanos de poner en conocimiento a la entidad que existe un incumplimiento de dicho deber: situación que en todo caso, no se acreditó. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

*“En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública -para el caso-debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, **ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. Su presencia inminente para la cobertura de todo el territorio nacional, es un ideal jurídico, un deber ser, que debe entenderse como un deber ser relativo***

a su poder, referido a la posibilidad de actuar con los efectivos que tiene a su servicio, la información que puede recaudar por sí y con la colaboración de los ciudadanos (lo cual es un deber de estos) (...)”³

Corresponde entonces a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla de los demandados, para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por los estos, máxime cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, es indispensable que el actor lo acredite. En otras palabras, se trata de esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas.

En conclusión, la falla en el servicio dentro del asunto de la referencia no se encuentra probada, pues no existe la supuesta omisión y/o falla del ente territorial, quebrantando de esta manera el nexo de causal para obtener la declaratoria de responsabilidad. Máxime cuando el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no es la entidad territorial encargada de vigilar ni mucho menos supervisar los contratos que ejecuta EMCALI E.I.C.E. E.S.P., pues esta goza de personería y autonomía jurídica propia, además no existe nivel de jerarquía de una sobre la otra por lo tanto son entidades administrativas totalmente diferentes. En consecuencia, ante la ausencia de los elementos necesarios para la configuración de responsabilidad, los hechos deben ser tenidos como no probados y las pretensiones de la demanda necesariamente fracasar.

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

4.1. Frente al daño emergente

Dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales no logró demostrar documentalmente, pues para la procedencia y reconocimiento del daño emergente **resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del proceso**, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

En el caso de marras, la parte actora solicita el reconocimiento de \$24´280.000 por concepto de “Transporte para desplazamiento a clínica citas médicas de control y curación, empleada doméstica, gastos de servicios de enfermería, Préstamo adquirido con los llamado gota gota y Honorarios contado”; no obstante, no obra prueba alguna en el expediente que acredite su causación, no reposan facturas, recibos, consignaciones sufragadas por el demandante o cualquier documento que pueda soportar lo pretendido y que den cuenta de afectaciones patrimoniales asumidas con

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de julio de 2020, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, radicación No. 76001-23-31-000-2009-00439-01

relación a los hechos que se exponen en la demanda; únicamente se aportó un certificado suscrito por el contador ORLANDO DELGADO LOZANO, quien el día 10 de noviembre de 2023, allegó al proceso -luego de que así lo requiriera el despacho- una serie de certificaciones con el fin de soportar el Certificado suscrito por aquel, entre las cuales se encuentran:

- Certificación de fecha **03 de julio de 2020**, suscrita por la señora MARIA LUISA RODRIGUEZ OLAYA, donde consta que, la señora MARIA MARLENE POSSO, le solicitó un préstamo el día 20 de septiembre de 2019.
- Certificación de fecha **05 de julio de 2020**, suscrita por el señor JHONNY MAURICIO ROMAN MONSALVE, por concepto de servicios de transporte desde su residencia hasta la clínica y establecimientos médicos donde era atendida
- Certificación de fecha **06 de julio de 2020**, suscrita por la señora ADRIANA QUINTERO CARVAJAL, por concepto de servicio de enfermera prestado a la señora MARIA MARLENE POSSO.
- Certificación de fecha **09 de octubre de 2020**, suscrita por el señor GILBERTO HERNÁN MUÑOZ, quien certifica que, la señora MARIA MARLENE POSSO, le prestaba los servicios de empleada de servicio doméstico medio tiempo, en su residencia, desde el día 7 de noviembre de 2016 hasta el día 11 de septiembre de 2019, con una remuneración de \$20.000 diarios.

Al respecto se destaca que, las certificaciones que presuntamente sirvieron de soporte para el dictamen pericial, realizado por el Contador Público, tienen fechas posteriores a la fecha de elaboración del dictamen -02 de julio de 2020-.

Ahora bien, en el curso de la audiencia celebrada el día 15 de mayo de 2024, el contador Orlando Delgado Lozano reconoció expresamente que, para la elaboración de la certificación allegada con la demanda, no efectuó revisión documental alguna. Por el contrario, admitió haber “redactado unos documentos” con base en la información suministrada por los señores María Luisa Rodríguez Oyola, Adriana Quintero Carvajal, Gilberto Hernán Muñoz y Johnny Mauricio Román Monsalve.

Cabe resaltar que las señoras Rodríguez Oyola y Quintero Carvajal no comparecieron a la diligencia, motivo por el cual no ratificaron la veracidad del contenido de las certificaciones en mención. Por su parte, los señores Muñoz y Román Monsalve afirmaron en sus declaraciones no tener claridad respecto de los valores presuntamente adeudados por la parte demandante con ocasión de los servicios prestados, lo cual resta credibilidad y fuerza probatoria al contenido de dichos documentos.

Frente a las certificaciones adjuntadas, el contador manifestó:

“Yo las redacté de acuerdo a lo que venía hablando con ellos, debido a que esas personas no tenían documentos para poder evaluar la información, por eso les pregunté el tiempo de servicio que le ofrecieron a la señora, cuánto le cobraban por carrera y así fui construyendo el documento para que ellos lo firmaran, porque yo dije, no puedo hacer un documento sin una prueba. Las manifestaciones fueron verbales con las personas, fuera de eso, cuando ellos me dieron las cifras, yo confié y traté de confirmar con la información que se maneja en el mercado, por ejemplo: un servicio de taxi \$15.000 ida y \$15.000 regreso era congruente, lo mismo con la tarifa de la enfermera”.

De lo anterior se colige que: i) existió una alteración en las fechas consignadas en las certificaciones aportadas; y ii) no se efectuó verificación documental alguna por parte del profesional encargado, toda vez que no se allegaron facturas, contratos, desprendibles de pago ni recibos que respaldaran los supuestos ingresos o egresos manifestados. En consecuencia, el dictamen pericial se sustentó exclusivamente en declaraciones verbales carentes de soporte probatorio. Lo anterior evidencia la presentación de documentos que, a todas luces, tenían como finalidad inducir en error a la autoridad judicial con el objeto de obtener una indemnización por perjuicios que no se encuentran debidamente acreditados.

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar un daño emergente como consecuencia del supuesto accidente, ocasionado por la presunta falta de señalización de un hueco en el marco de ejecución de una obra. De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte Demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga, y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto.

Razón suficiente para que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que no se encuentra probado. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Por lo que se solicita al Despacho que desestime la pretensión invocada por los Demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

4.2. Frente a los perjuicios morales

En el caso que nos ocupa se avizora que el accionante no hizo uso de ningún medio probatorio para acreditar haber sufrido un menoscabo en su integridad física o psicológica, pues no obra en el plenario evidencia ni prueba que confirme que la demandante a causa del supuesto error administrativo se le haya producido un menoscabo moral, por ende, al no haber un dictamen pericial realizado por un profesional médico que dé cuenta de la gravedad de la lesiones padecidas y de las supuestas alteraciones que sobrevinieron a la parte actora, máxime cuando no hay un dictamen

médico que permita determinar si existió una lesión real y la envergadura o dimensión de ésta. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte Demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el Despacho.

De otro lado, se precisa al despacho que por parte del señor ALEX MAURICIO POSSO, sobrino de la demandante, no se acreditó mediante ningún medio probatorio la causación de este perjuicio, recordándose que para aquel, al encontrarse en el tercer grado de consanguinidad, no existe ningún tipo de presunción, siendo indispensable que se acreditara su causación, situación que brilla por su ausencia.^a

Téngase en cuenta que la presunción de daño moral no es procedente para este caso; siendo evidente, ante la ausencia de pruebas que acrediten lo contrario, la inexistencia de un daño cierto, real y antijurídico.

Recuérdese que el daño es un perjuicio interno-subjetivo y sin lugar a equívocos debe existir realmente, no basta solo con su enunciación, sin embargo, los soportes documentales allegados con la demanda no fundamentan detrimento inmaterial, y como ya se indicó la prueba idónea viene a estar concebida por la experticia medico laboral, psiquiátrica o de psicología, de la cual se pueda inferir un perjuicio moral, dictamen que no tiene sustento en el acervo probatorio, razón por la cual no se prueban los supuestos perjuicios aducidos por el demandante, al no haber soportes que fundamenten la existencia de los detrimentos alegados y no acreditarse la materialización que comportan tales daños.

4.3. Frente al daño a la vida de relación

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la litis al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica, en cuanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

“(…) Por consiguiente, se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección. De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arrimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (…)”⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, como una categoría independiente de daño, por el contrario, se encuentra subsumido en

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014.

el concepto de daño a la salud. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación.

En ese orden de ideas, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría se encuentra totalmente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico desde el 2014.

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

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los Demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo la señora Maria Marlene en la ocurrencia del hecho. La conducta de la referida fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento, existiendo culpa en el actuar la víctima y en este sentido se configurándose una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil el cual establece:

“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

En gracia de discusión, en el improbable y remoto evento en que se estimaran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por la demandante, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización, en proporción a la contribución, que llegase a acreditar en el curso del proceso, hecho dañoso en cabeza de la señora María Marlene.

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la señora Maria Marlene en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño sufrido como consecuencia de las conductas imprudentes de la señora Maria Marlene y así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda

*instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.*⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En distinto pronunciamiento, la misma Corporación manifestó 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 se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del 50% de los perjuicios:

*“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.*⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño en proporción a un 50% y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Como quiera que la responsabilidad del Demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que la señora Maria Marlene Posso tuvo injerencia determinante y significativa en la ocurrencia del supuesto accidente acaecido el 12 de septiembre de 2019. Por lo cual de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

1. NO SE HA CONFIGURADO SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000109, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, esto es que, los hechos objeto del litigio no son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali por cuanto no era dicho ente territorial la entidad que se encontraba ejecutando la obra ni mucho menos tenía a su cargo la supervisión de la misma, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de esta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto.

Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario quedó ampliamente demostrada la causa extraña en la producción del daño, pues de un lado se argumentó el hecho exclusivo y determinante del tercero, así como el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

2. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones

concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y HDI SEGUROS S.A.** de la siguiente manera:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.	35.00%
Chubb Seguros Colombia S.A.	30.00%
SBS Seguros Colombia S.A.	25.00%
HDI Seguros S.A.	10.00%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, 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, conforme a lo preceptuado en 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. (…)”

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 Sala de lo Contencioso Administrativo en Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460) precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

“(…) 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 casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las

proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos>>”.
(Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, 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. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.**

3. EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000109

Solicito respetuosamente se tengan en cuenta las exclusiones pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000109, en sus diferentes anexos y en el condicionado general aplicable, para que de ser el caso se apliquen y exoneren de cualquier responsabilidad a mi representada.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁷

En ese sentido, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones relativas al amparo que se pretende afectar. Así las cosas, ante la eventual y remota situación en que se halle físicamente responsable al investigado, esta responsabilidad no podrá ser trasladada a mi representada pues las partes acordaron expresamente, dentro del marco de la libertad negocial y

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

contractual, pactar como exclusión de responsabilidad las señaladas en las condiciones generales de la póliza, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, si se llegaren a probar dentro del proceso. Como las siguientes:

“A. EXCLUSIONES GENERALES

1. INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL O POR MORA DE CONVENIOS Y CONTRATOS Y EN GENERAL CUALQUIER FORMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.”

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente se tengan en cuenta las exclusiones pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000109 en sus diferentes anexos y en el condicionado general aplicable, para que de ser el caso se apliquen y exoneren de cualquier responsabilidad a mi representada.

4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

P.L.O.: PREDIOS LABORALES Y OPERACIONES. Valor asegurado: \$7.000.000.000.

En todo caso, deberá tenerse en cuenta que en la póliza vinculada se pactó un sublímite para daños ocasionados por contratistas o subcontratistas independientes el cual opera en exceso, lo que significa que primero deberá agotarse la póliza del contratista.

Al respecto la precitada póliza señala: *“Contratistas y subcontratistas independientes incluyendo trabajos de mantenimiento, reparaciones y modificaciones de predios. Sublímite \$6.370.000.000 por evento o persona, y \$6.860.000.000 por vigencia, las cuales operarán en exceso de las pólizas de los contratistas y subcontratistas encargados de la(s) obra(s)”*

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

5. PAGO POR REEMBOLSO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Se solicita al honorable Juez que, en caso de encontrar responsable al asegurado y de existir obligación resarcitoria en cabeza de mi representada, respetuosamente se manifiesta que el pago sea realizado por reembolso y no por pago directo.

Considerando que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante,

ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.
(...)”⁸

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

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, en especial el coaseguro, las exclusiones, el límite y sublímites pactados.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

⁸ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

T.P. 39.116 del C. S. de la J.