

Señores

JUZGADO TERCERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

E.S.D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

RADICACIÓN: 520013333003-2022-00028-00

DEMANDANTE: ANGELA BOLAÑOS CERON Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA UNIÓN - NARIÑO

LLAMADOS EN GARANTÍA: HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.)

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 **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.** (antes LIBERTY SEGUROS 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 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:

CAPÍTULO I

OPORTUNIDAD

Mediante Auto No. 005 del 29 de agosto de 2024, el despacho ordenó el cierre del periodo probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles. Dicha providencia fue notificada en estrados el 29 de agosto de 2024, por lo que el término para presentar los alegatos de conclusión corrió desde el 30 de agosto de 2024 hasta **el 12 de septiembre de 2024**. Por lo anterior, el escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II

FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA

I. NO SE DEMOSTRÓ LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE LA UNIÓN – FALTA DE ACREDITACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR, Y POR ENDE, DEL NEXO DE CAUSALIDAD.

La parte demandante no logró demostrar el nexo de causalidad como elemento esencial para configurar civil extracontractual en cabeza del municipio de la Unión, pues de las pruebas practicadas en el proceso, no se logra vislumbrar una relación entre el hecho generador del daño atribuible a la entidad y el daño sufrido por la parte actora.

De conformidad con los hechos objeto del litigio, la parte demandante pretendía demostrar que: i) el día 7 de diciembre de 2019 la señora Angela Bolaños Cerón tropezó con unos ganchos de varilla que sobresalían del bordillo de la obra de pavimentación que se desarrollaba en el centro poblado del corregimiento de Santander, y ii) que la causa eficiente de la caída de la señora Angela Bolaños Cerón fue la falta de señalización de la construcción, en cuanto no tenía señales de preaviso del peligro de transitar, ni una barrera que impidiera su paso por el sitio de la obra.

Por lo anterior, la parte actora para demostrar dicha causa eficiente del accidente se valió de las siguientes pruebas: i) los testimonios de los señores Blanca Nery Bolaños Almeida, Marcelino Fernández, Manuel Antonio Matacía; ii) la historia clínica de la señora Ángela Bolaños Cerón y iii) el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Invalidez de Nariño.

- **Frente al valor probatorio de los testimonios**

Es preciso manifestar al despacho, que todos los testigos presentados por la parte demandante carecen de imparcialidad, toda vez que cada uno de ellos manifestó que conocían desde hace tiempo a la señora Ángela Bolaños Cerón y que eran vecinos cercanos de la zona, lo cual, permite inferir que existe una relación estrecha entre los testigos y la demandante, veamos:

Testimonio de la señora Blanca Nery Bolaños Almeida

Minuto: 31:43

Pregunta: ¿Hace cuánto usted conoce doña Nery a la señora Angela y a su familia?

Respuesta: Desde que yo me acuerdo, porque yo nací allí, cuando yo nací don Ignacio era joven, cuando yo estaba muchachite miré que él se juntó con doña Angela, y ellos siempre han vivido, primero en esa casa vivían con la mamá, con el hermano y siempre han vivido allí.

Testimonio del señor Marcelino Fernández

Minuto: 1:01:22

Pregunta: ¿Hace cuánto usted conoce a la señora Angela y a su familia?

Respuesta: Desde niños, porque yo vivo a dos cuadras hacia arriba, desde niños la distingo.

Testimonio del señor Manuel Antonio Matacía

Minuto: 1:16:45

Pregunta: ¿Hace cuánto usted conoce a la señora Angela y a su familia?

Respuesta: Bueno a ellos los tengo presentes desde el 2000 que llegué a Santander como a estar allá, desde el 2000 al 2024.

Lo anterior, permite evidenciar que todos los testigos tenían una relación cercana con la señora Ángela, por lo que, el valor probatorio de sus testimonios debe ser menor en razón a que por su estrecha relación, son agentes parcializados de los hechos.

Así mismo, debe destacarse que ninguno de los testigos estaba junto a la señora Ángela en el momento preciso que ésta cayó para que pudieran evidenciar que efectivamente la causa de su caída fue la existencia de los ganchos de varilla, pues de la practica probatoria quedó demostrado que la señora Blanca Nery Bolaños Almeida y el señor Marcelino Fernández acudieron al dicho de la señora Ángela Bolaños Cerón para inferir que su caída había sido por los ganchos, pero reitero, ninguno de ellos iba transitando con la señora Ángela, pues el señor Marcelino manifestó que iba adelante de ellos y solo “sintió” la caída y la señora Blanca Nery iba muy atrás de la señora Ángela.

Ahora, frente al testimonio de Manuel Antonio Matacá, el señor no fue testigo presencial de los hechos, por lo que no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el accidente.

En virtud de lo anterior, la parte demandante no logró demostrar las circunstancias en que ocurrió el accidente y mucho menos que este se produjo como consecuencia de la falta de señalización de la obra, pues como se evidenciará más adelante, de la práctica probatoria se demostró que existen pruebas documentales y testimoniales que acreditan que la obra estuvo señalizada de principio a fin, por lo que, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la parte actora.

- **Frente al valor probatorio de la historia clínica**

En el transcurso del proceso la parte demandante allegó la historia clínica que prueba la atención que le prestaron el 7 de diciembre de 2019 en el Hospital Eduardo Santos de la Unión. Dicho documento si bien acredita la fractura de la epífisis inferior del radio de la señora Ángela Bolaños Carón, no pueden aceptarse como un medio probatorio que demuestre la existencia del nexo de causalidad requerido para responsabilizar administrativamente al Municipio de la Unión. Lo anterior se afirma en razón a que, los médicos que diligenciaron la historia clínica no les consta las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, ya que no fueron testigos, por lo que la información que se consagra en la historia clínica es la suministrada exclusivamente por la paciente.

- **Frente al valor probatorio del dictamen de la Junta Regional de Nariño**

En la misma línea argumentativa, el dictamen realizado por la autoridad médica si bien acredita las lesiones que la víctima directa sufrió, dicho documento no logra demostrar la causa eficiente del accidente y si este es imputable al Municipio de la Unión, por lo que, no puede aceptarse como un medio probatorio que demuestre la existencia del nexo de causalidad requerido para declarar la responsabilidad civil extracontractual.

En conclusión, la parte demandante con las pruebas practicadas en el proceso no logró demostrar:
i) la existencia del hecho generador del daño, ii) la existencia del nexo causal entre el hecho

generador y el daño causado, y iii) que existió una omisión de señalización por parte del Municipio de la Unión y que esa fue la causa eficiente y única que generó el daño.

En este sentido, entendiéndose que la parte actora debía probar todos los elementos de la responsabilidad, en virtud de que el régimen aplicable para este tipo de eventos es el subjetivo, es que se afirma que los demandantes no cumplieron con la carga probatoria y, por ende, sus pretensiones están llamadas a fracasar.

Frente a la carga de la prueba en el régimen subjetivo de la responsabilidad, el Consejo de Estado ha dicho:

“Al tenor del artículo 90 de la constitución Política, quien pretenda el resarcimiento patrimonial de un daño, por parte del Estado, debe probar que sufrió afectación en un bien jurídicamente tutelado, pero, además, demostrar que dicha afectación es antijurídica, y que le es atribuible a aquel por causa de la acción u omisión de las autoridades públicas.”

De esta forma la norma constitucional en comento, esboza el trazado de la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado con integración de los tres elementos que de antaño se reconocen como indispensables y necesarios para que se predique de un sujeto que es patrimonialmente responsable: el daño, el hecho que lo genera y el nexo de causalidad que permite la imputación fáctica y jurídica al sujeto activo del daño.

La atribución de responsabilidad pende, entonces, de esa relación causal que denota la fórmula constitucional cuando alude al daño que tiene causa en la acción u omisión de las autoridades públicas”.¹

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, se encuentra acreditado que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le impone el régimen subjetivo de responsabilidad, por lo que, al no haberse probado que el Municipio de la Unión era el responsable del daño que sufrió la señora Ángela Bolaños Cerón, el despacho tendrá que emitir un fallo absolutorio a favor de la administración y de mi procurada.

II. CON LAS PRUEBAS PRACTICADAS SE DEMOSTRÓ QUE LA OBRA DE PAVIMENTACIÓN CONTABA CON LA SEÑALIZACIÓN REGLAMENTARIA

De la práctica probatoria del proceso de la referencia, se debe afirmar que el Municipio de la Unión - Nariño demostró que la obra de pavimentación desarrollada en el centro poblado del corregimiento de Santander contó con la señalización requerida desde el inicio hasta el final de la obra, para ello se allegó: i) el acta parcial de obra No. 1; ii) el informe de interventoría No. 1; iii) material fotográfico de la ejecución de la obra donde se evidencia la señalización; iv) el acta de la comunidad donde se recibe a satisfacción la obra; v) el testimonio del contratista de la obra, señor John Jairo Galíndez Santander y vi) el testimonio del secretario de obras, señor Jefferson Cárdenas Erazo.

¹ Sentencia del 19 de noviembre de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación No. 850012331000201200067-01 (52814).

Las anteriores pruebas demuestran que la obra de pavimentación se realizó sin ninguna irregularidad, pues cumplió con todas las señalizaciones requeridas, tal como se evidencia a continuación:





De lo anterior, se vislumbra que la obra de pavimentación contaba con señalización, cintas amarillas y polisombra, lo cual, permitía advertir a todos los habitantes del corregimiento que se estaba desarrollando una obra y que, por ende, no se podía transitar por dicha zona.

Así mismo, el testimonio del contratista John Jairo Galíndez Santander permite confirmar lo referido en los documentos y las fotografías, en el sentido que la obra de pavimentación siempre contó con señalización, por lo que, a la fecha en que sucedió el accidente de la señora Ángela Bolaños Cerón existía dicha señalización, veamos:

Minuto: 1:39:51

Pregunta: ¿Los sitios donde se encontraban las obras se encontraban abierto al público, los transeúntes podían pasar?

Respuesta: La obra como tal se encontraba en aislamiento, cita peligro y señalización preventiva, si alguien quería pasar ya era bajo su cuenta y riesgo puesto que ellos adelantaban actividades de ejecución de obra y adicional a ello uno en obra siempre cuenta personal de paleteros, que permite el paso o restringe el paso de la vía o de las personas.

Pregunta: Bueno si alguna persona necesitaba salir a realizar una compra o algún lugar del centro poblado de Santander cómo podía realizarlo, había...

Respuesta: Tenía que bordear la cinta peligro, puesto que las actividades se ejecutan en horario laboral hasta las 5 de la tarde y en toda obra a esa hora cuando el personal sale se deja aislado y señalizado todo para que precisamente la gente no ingrese o tenga que ir a hacer un recorrido que un demarca para que no pueda pasar por el sitio de ejecución de la obra.

Pregunta: En su conocimiento, experiencia y bueno teniendo en cuenta que usted tiene unas especiales características por ser una persona que conoce de estas obras, nos podría indicar ¿qué pasaría si una persona irrespeta esos cerramientos o qué riesgos podría correr si una persona traspasa esos cerramientos o señalizaciones?

Respuesta: Hay varios riesgos, el primero es vigilancia puesto que en la obra hay equipos y siempre hay personal, un celador vigilando los equipos, entonces ese es el punto número uno. Dos bajo su propio riesgo si yo decido pasar una obra que está señalizada o que se están adelantando trabajos pues sencillamente pongo en riesgo mi integridad física.

(...)

Pregunta: (...) Usted podría indicar si por parte del contratista o por parte del interventor o por parte del municipio se había retirado las protecciones que se observan en ese informe.

Respuesta: Las protecciones van el principio hasta el final, puesto que es un requerimiento o un llamado de atención por parte de interventoría, uno debe cumplir con un protocolo de señalización y seguridad en la vía desde un principio hasta el final, obviamente uno no puede retirar estos elementos que aíslan la obra porque es un requerimiento de la interventoría hasta la finalización de la obra como tal.

Siendo así, se encuentra acreditado mediante el testimonio del contratista de la obra que las señalizaciones y cerramientos estuvieron desde el inicio hasta el final, pues en caso contrario, la interventoría no hubiera avalado la obra y por ende no se hubiera procedido al pago tanto parcial como final de la misma. Dicho testimonio, se confirma con lo manifestado por el Secretario de Obras del municipio, en cuanto afirmó que la obra no presentó ninguna irregularidad, que contaba con señalización y que cuando se le realizó el empalme de las obras que desarrollaba el municipio, nunca se presentó un requerimiento formal de que se había presentado un accidente, observemos:

Minuto 1:59:04

Manifestación inicial: (...) en su momento como le dije hasta el plazo que yo estuve no recibí ni por parte de interventoría, ni por conocimiento del contratista, ni por parte de la señora de pronto un derecho de petición o una queja a la secretaría como tal en ese lapso de tiempo.

(...)

Cuando nosotros fuimos a revisar la obra en su momento de empalme aún no éramos funcionarios públicos, pues sí veíamos que había señalizaciones, que sí había la parte normal de una obra en general, porque siempre que uno va a una obra que está en ejecución, el contratista pues hacen los avisos y es de conocimiento público que cuando una obra está en ejecución y tenga su respectiva, pues es responsabilidad de uno si va a entrar a la obra o no, por ejemplo ya se hace responsable de lo que pueda pasar dentro de la obra (...)

Por lo anterior, se encuentra demostrado más allá de toda duda razonable, según los documentos y los testimonios, que la obra de pavimentación cumplió con la obligación de señalización desde el inicio hasta el fin, por lo que, no puede reputarse como causa eficiente del accidente la ausencia de

señalización, sino una causa distinta y externa al municipio de la Unión, pues como se argumentará más adelante, del debate probatorio quedó demostrado que la señora Ángela Bolaños Cerón conocía de la existencia de la obra, conocía la señalización, conocía los riesgos y a pesar de ello, decidió atravesar la obra bajo su propio y exclusivo riesgo.

II. QUEDÓ DEBIDAMENTE ACREDITADO QUE EL DAÑO OCURRIÓ POR LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Es necesario indicar al despacho que en el debate probatorio se acreditó que el accidente de la señora Ángela Bolaños Cerón sucedió por su propia culpa.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2018 ha referido que:

“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**”.²

(Negrilla y resaltado por fuera del texto)

Por lo anterior, debemos observar que la señora Ángela Bolaños Cerón causó su propio riesgo debido a que la existencia y el estado de la obra era un hecho ampliamente conocido por la propia víctima, tal como lo manifestó en su interrogatorio:

Minuto: 2:18:41

Pregunta: ¿Usted conocía que en el año 2019 había una obra de pavimentación de las vías del parque?

Respuesta: Claro

Pregunta: En ese sentido, usted nos podría indicar ¿por qué conocía que estaban realizando obras de pavimentación?

Respuesta: Porque yo vivía ahí al frente, yo miraba todo.

Pregunta: Exactamente ¿las obras pasaban por la vía de su casa?

Respuesta: Sí claro

Pregunta: ¿Usted nos puede mencionar qué observaba, si observaba maquinaria, trabajadores?

Respuesta: Sí

Pregunta: Díganos exactamente qué miró.

² Sentencia del 4 de abril del 2018. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222).

Respuesta: Las maquinarias.

Pregunta: Todo lo que usted observaba por favor coméntenos.

Respuesta: Sí los trabajadores, las maquinas, unas muchachas había, sí.

(...)

Pregunta: Señora Angela, como usted nos manifestó conocía de la existencia de la obra, nos puede decir si durante todo el tiempo que se hizo esa obra ¿usted podía transitar normalmente en el sitio donde se realizaban los trabajos?

Respuesta: Claro que no, porque había tanta vaina regada y yo pues para evitar, yo no salía, porque había muchas cosas regadas, muchos atracos y me daba miedo, pero ya ve.

Pregunta: Señora Angela usted nos podría mencionar ¿si para el año 2019 usted sufría de problemas de visión o utilizaba gafas?

Respuesta: No, yo nunca he sufrido de vista, todo eso si no, yo he mirado bien siempre (...)

En este sentido, la señora Ángela Bolaños Cerón conocía que se estaban realizando unas obras de pavimentación y que, debido a ello la calle se encontraba con maquinaria y los escenarios propios de la construcción, incluso acepta que le daba miedo, puesto que es algo evidente que cuando se realizan obras, las personas de sus alrededores deben tener mucho cuidado, en especial, en no transitar por donde se están ejecutando las obras, lo cual, implica no pasarse entre ellas o sobre ellas.

El estado actual de la obra era conocido por la señora Ángela Bolaños Cerón, pues al vivir en el lugar donde se estaban realizando las obras le permitía observar los progresos de la misma. Siendo así, el día 7 de diciembre de 2019, la señora Ángela decidió pasar entre la obra para dirigirse a la capilla, por lo que, conociendo los riesgos propios de una construcción, decidió asumírselos y pasar, aun conociendo los riesgos que dicha actuar implicaban.

Del debate probatorio, quedó acreditado que la visibilidad de la calle era buena, pues aún era de día, había luz y no había llovido. Además, la señora Ángela gozaba de una buena visibilidad a pesar de contar con 67 años para el año 2019, por lo que, si la señora Ángela Bolaños Cerón hubiera colocado un mínimo de cuidado no hubiera atravesado la construcción en razón a que existían muchos obstáculos, los cuales iban a ser difíciles sortear debido a su avanzada edad.

No obstante, como fue el caso, la señora Ángela decidió asumir el riesgo y atravesar los obstáculos de la obra, lo cual, exigía un mayor grado de atención de su parte, sin embargo, dicho nivel de atención no fue el que tuvo la señora Angela, pues si lo hubiera tenido hubiera evitado la realización de su propio riesgo, tal como lo evitó el señor Marcelino Fernández, el cual, en su testimonio manifestó que él pasó por el mismo lugar donde supuestamente se cayó la señora Ángela, que vio los ganchos de varilla, pero que él los saltó para no caerse, observemos:

Minuto: 1:08:54

Pregunta: ¿usted nos puede mencionar, si cuando pasó por la calle puedo observar con claridad las varías con las que la señora Angela le dijo que se tropezó?

Respuesta: yo sí las vi, yo salté y pasé ahí. Yo las vi.

En este sentido, se encuentra acreditado que la demandante conocía el riesgo que asumía al atravesar una obra de pavimentación, por lo que, omitió las normas objetivas de cuidado al no considerar que en la vía habría muchos obstáculos, los cuales, tal vez no podría sortear por su considerable edad de 67 años. Siendo así, la conducta de la señora Ángela Bolaños Cerón fue la causa única y determinante del accidente que sufrió ella misma el 7 de diciembre de 2019, por lo que, no es posible derivar un juicio de responsabilidad en contra del Municipio de la Unión al encontrarse acreditado el eximente de responsabilidad.

III. EN EL REMOTO ESCENARIO DE UNA CONDENA, SE ENCUENTRA ACREDITADA LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA DEMANDANTE EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de la responsabilidad, en el remoto caso que el despacho considere que la parte actora demostró los elementos que constituyen la responsabilidad en cabeza del municipio de la Unión, deberá aplicarse la respectiva reducción de la indemnización en proporción a la contribución en el accidente por parte de la señora Ángela Bolaños Cerón, quien decidió incumplir las normas objetivas de cuidado y atravesar la obra.

Siendo así, es necesario que el despacho realice un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la señora Ángela Bolaños Cerón en la ocurrencia del daño y con el propósito de disminuir la indemnización si es que a ello hubiere lugar, en proporción a su contribución en el daño por ella sufrido. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido que:

“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”.³

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

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

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. M.P. Milton Chaves García. Radicación No. 2018-03357.

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

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, en el caso citado el juez 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. Siendo así, queda claro que el despacho debe considerar las circunstancias en las que se produce el daño alegado por el extremo activo, así como sus condiciones de tiempo, modo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño.

IV. NO SE DEMOSTRARON LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

La parte actora solicitó como perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Parentesco	Suma
Ángela Bolaños de Cerón	Víctima directa	100 SMMLV
Ignacio Cerón Muñoz	Cónyuge	100 SMMLV
Aida Edilsa Cerón Bolaños	Hija	100 SMMLV
Neida Florentina Cerón Bolaños	Hija	100 SMMLV
Wilmer Ignacio Cerón Bolaños	Hija	100 SMMLV
Angela Yasmin Guerrero Cerón	Nieta	50 SMMLV
Estefany Guerrero Cerón	Nieta	50 SMMLV
Alejandro Jesús Guerrero Cerón	Nieto	50 SMMLV
Hansell Guerrero Cerón	Nieto	50 SMMLV
Víctor Manuel López Cerón	Nieto	50 SMMLV
José Orlando Guerrero López	Yerno	50 SMMLV
Jesús Antonio Guerrero González	Yerno	50 SMMLV

Al respecto, debo manifestar al despacho que la parte demandante no ha acreditado los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del municipio de la Unión, por lo

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.

que, no hay lugar a solicitar ningún perjuicio. No obstante, en el remoto e improbable caso que el juez considere que sí existe responsabilidad, la indemnización por concepto de perjuicios morales no podrá ser la solicitada en razón a que dicha suma corresponde a un porcentaje de pérdida de capacidad igual o mayor al 50%, de conformidad con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

El dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional del Nariño determinó un porcentaje del 18.80%, por lo que la suma máxima que podría ser reconocida a los demandantes solo es de 20 SMMLV para la víctima directa, el cónyuge y los hijos, y de 10 SMMLV para los nietos.

Respecto a los perjuicios de los señores José Orlando Guerrero López y Jesús Antonio Guerrero González es necesario indicar que las relaciones de afinidad no se presumen, por lo que, es necesario acreditar la relación con la víctima directa, lo cual, es claro que no se demostró en el proceso, pues en ningún momento se practicó ninguna prueba que acreditara el vínculo afectivo entre los referidos señores y la víctima directa. Adicionalmente, frente a los niveles 3, 4 y 5 los perjuicios morales no se presumen, siempre deben probarse, y en este caso no se probó.

Por lo anterior, en el remoto caso que el despacho considere que en el proceso se demostraron los elementos de la responsabilidad, es imperativo que el reconocimiento de los perjuicios se realice de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, atendiendo únicamente las relaciones afectivas que se encuentran acreditadas y el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado a la señora Ángela Bolaños Cerón.

V. NO SE ACREDITÓ EL DAÑO EMERGENTE SOLICITADO POR LA PARTE DEMANDANTE

La parte actora no allegó ningún medio de prueba documental o testimonial que justificara la solicitud del perjuicio material denominado daño emergente por un valor de \$ 5.000.000 pesos m/cte., por concepto de transporte, alimentación y gastos médicos, por lo que, no es posible conceder su indemnización, ya que se trata de un perjuicio netamente hipotético.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de abril del 2015 afirmó:

“Pese a los alegatos de los demandantes, pues no se trata de negar la prestación por cúmulo de indemnizaciones cuando provienen de causa jurídica independiente, sino por falta de prueba del

perjuicio, en cuanto no se probó el monto como tampoco el carácter personal del daño. **Es que para soportar una pretensión de este tipo, cuando menos, los actores debían acreditar que asumieron los gastos médicos que implicó su recuperación y además demostrar el monto de las erogaciones**, supuestos ausentes en el sub lite, pues incluso en el recurso de apelación se informa que, al parecer, los costos fueron cubiertos por la entidad de salud a la cual estaban afiliados”.

5

Por lo anterior, los demandantes debían demostrar cada uno de los gastos en que incurrieron con ocasión al accidente de la señora Ángela Bolaños Cerón, sin embargo, dichas pruebas brillan por su ausencia, lo que hace imposible el reconocimiento del mismo.

VI. NO SE DEMOSTRÓ EL PERJUICIO A TÍTULO DE LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante solicitó como indemnización de lucro cesante la suma de \$69.552.000 pesos m/cte, sin soportar dicha pretensión en una prueba útil, conducente y pertinente que permitiera demostrar cuál era la actividad económica que desarrollaba y el ingreso que percibía.

Del debate probatorio, únicamente se demostró que la señora Ángela era ama de casa y que ocasionalmente recogía café en una finca cercana, por lo que, no se conoció una cifra cierta y exacta de los ingresos de la demandante. Adicionalmente, la señora Ángela contaba con 67 años de edad, por lo que, ya no se encontraba en edad productiva según el régimen pensional colombiano.

En este sentido, es necesario recordar que el perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir a causa del daño padecido.

Por lo anterior, para que sea posible el reconocimiento del perjuicio de naturaleza económica, 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 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)

En igual sentido, la misma corporación afirmó en sentencia del 24 de junio de 2008 lo siguiente:

“(…) **En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual.** Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando

⁵ Sentencia del 22 de abril del 2015. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación No. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146).

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

es posible concluir, válidamente, que verosíblemente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)

Vale decir que el **lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)**

Por último están **todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”.**⁷

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En consecuencia, el lucro cesante no puede constituirse sobre conceptos hipotéticos o simples conjeturas que no están justificadas en posibilidad ciertas y objetivas. De manera que es deber de la parte demandante acreditar el ingreso que dejó de percibir al momento de la ocurrencia del daño, la actividad productiva que desarrollaba al momento del accidente, pero todo esto basada en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 10 de julio de 2019, limitó todas las posibles discusiones que se pudieran derivar de este perjuicio y eliminó la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo, en cuanto contrariaba con la certeza exigida para conceder dicha indemnización, de manera que estableció que el lucro cesante solo sería reconocido cuando obren las pruebas suficientes que lo acrediten:

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador **solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.**

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante”⁸

⁷ Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01

⁸ Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En definitiva, no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante en cuanto los demandantes sustentaron sus pretensiones en meras suposiciones y no allegaron ningún medio probatorio que permitiera demostrar que la señora Ángela Bolaños Cerón ejercía una actividad productiva y con ello devengara un ingreso económico fijo para su sustento. Amén de que al ser una persona mayor de 60 años para la época del accidente, no se considera productiva, por lo que, cualquier indemnización de este perjuicio resultaría improcedente y exagerado, máxime, dada la avanzada edad de la víctima.

VII. EL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA ES EXAGERADO.

El apoderado de la parte actora pretendió como indemnización del daño a la salud la suma de 100 SMMLV para la señora Ángela Bolaños Cerón, no obstante, dicho perjuicio no puede ser concedido en razón a que no está demostrada la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del municipio de la Unión.

No obstante, en el remoto caso que el despacho considere que sí se demostró la responsabilidad, dicho perjuicio no puede tasarse en la suma solicitada, pues de conformidad con la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, estos son los parámetros para la indemnización del daño a la salud:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
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, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad que determinó la lesión de la señora Ángela Bolaños Cerón, el porcentaje es de 18,80%, por lo que la suma máxima a reconocerse, en un remoto caso, bajo esta tipología de perjuicio inmaterial, no podrá exceder de los 20 SMLMV.

CAPÍTULO III.

FRENTE A LO PROBADO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

I. SE DEMOSTRÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES NO. 3092649

Del acervo probatorio, es dable afirmar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 3092649 cuyo tomador y afianzado es el señor John Jairo Galíndez Santander no presta cobertura material toda vez que el amparo se circunscribe únicamente al pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones en virtud de la ejecución de la obra pública No. L.P. 003-2019. Como se observa:

OBJETO DE LA POLIZA:
GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO, ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NRO. LP 003-2019 CUYO OBJETO ES:
CONTRATO DE OBRA PUBLICA NO. L.P. 003-2019 CUYO OBJETO ES PAVIMENTACION EN CONCRETO RIGIDO DE LAS VIAS PERIMETRALES AL PARQUE CENTRAL EN EL CORREGIMIENTO DE SANTANDER DEL MUNICIPIO DE LA UNION - NARIÑO, SEGUN LO ESTABLECIDO EN LA CLAUSULA OBJETO Y SIGUIENTES DEL CONTRATO.

En este sentido, de los hechos, fijación del litigio y del debate probatorio se evidencia con claridad que la discusión no gira en torno a la responsabilidad contractual del contratista respecto del cumplimiento de la obra pública, sino frente a la responsabilidad que tenía el Municipio de la Unión con la señalización de la obra, es decir, el juicio de responsabilidad es únicamente respecto del MUNICIPIO DE LA UNIÓN – NARIÑO y no del contratista, por lo que, la póliza no puede entrar a operar ya que los únicos amparos ofrecidos se derivan únicamente del contrato de obra pública No. L.P. 003-2019, tales como su cumplimiento, la estabilidad de la obra, los salarios y las prestaciones sociales, tal como se evidencia en la Póliza.

AMPARO		VR. ASEGURADO	VIGENCIA	PRIMA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	COP	59,444,031	2019-09-26 2020-06-26	53,548
ESTABILIDAD DE LA OBRA	COP	59,444,031	2019-09-26 2024-09-26	357,055
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	COP	29,722,015	2019-09-26 2023-02-26	122,048
TOTAL VR. ASEGURADO COP		148,610,079.00		

En este sentido, los daños a terceros derivados de la declaratoria de la responsabilidad civil no son un riesgo asegurado en la Póliza de Cumplimiento No. 3092649, por lo que, bajo ningún escenario la misma podrá ser afectada.

II. SE DEMOSTRÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DEL CUMPLIMIENTO NO. 740148

Ahora, frente a la Póliza No. 740148 es preciso indicar al despacho que si bien el contrato de seguro ampara los daños a terceros derivados de la responsabilidad civil extracontractual de los predios, labores y operaciones, la Póliza opera únicamente cuando se declara la responsabilidad del contratista, el cual, es claro que no está vinculado a este proceso a pesar que la compañía aseguradora en su escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía propuso como excepción previa la falta de integración del litisconsorcio necesario, sin embargo, el despacho la

declaró no probada al considerar que en el presente caso se controvertía la responsabilidad del municipio y no del contratista, veamos:

De acuerdo a lo anterior, dado que en el *sub lite* se controvierte la responsabilidad extracontractual del Municipio de La Unión por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las presuntas omisiones en que incurrió en la ejecución del contrato de obra No. L.P. 003 - 2019, sin que se controvierta la responsabilidad del contratista John Jairo Galíndez Santander, o se haya formulado en la demanda algún tipo de reclamación frente a aquel, no se configuran los presupuestos del litis consorcio necesario, pues se reitera, no existe una relación jurídica sustancial con el prenombrado, de tal suerte que es posible emitir un pronunciamiento de fondo sin su comparecencia.

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN de Falta de integración del litis consorcio necesario, propuesta por LIBERTY SEGUROS S.A., por las razones anotadas.

En este sentido, si observamos las condiciones particulares de la Póliza encontraremos lo siguiente:

Ciudad y fecha de expedición		Clave	Intermediario
CALI - 2019-10-02		91735	AGENCIA DE SEGURO
Vigencia	Desde: 2019-09-26 00:00.- Hasta:2020-02-26 24.00.		
Tomador	: GALINDEZ SANTANDER JOHN JAIRO	C.C.:	98,398,802
Dirección	: CR 24 N 20 - 14	Ciudad:	PASTO
		Telefono:	000007294959
Asegurado	: GALINDEZ SANTANDER JOHN JAIRO	C.C.:	98,398,802
Dirección	: CR 24 N 20 - 14	Ciudad:	PASTO
		Telefono:	000007294959
Beneficiario:	TERCEROS AFECTADOS		
Dirección del Riesgo:	VIAS PERIMETRALES AL PARQUE CENTRAL CORR. SANTANDER LA UNION		
CONDICIONES GENERALES:	26/11/2016 - 1333-P-06-RC-02	Poliza de Cumplimiento BO-	3092649

<p>OBJETO DE LA POLIZA:</p> <p>AMPARAR LOS PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS, DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL TOMADOR DE ACUERDO CON LA LEY, POR LESIÓN, MUERTE O DAÑOS A BIENES, OCASIONADOS POR CAUSA DE LA EJECUCION DEL CONTRATO NRO. LP 003-2019 CUYO OBJETO ES:</p> <p>CONTRATO DE OBRA PUBLICA NO. L.P. 003-2019 CUYO OBJETO ES: PAVIMENTACION EN CONCRETO RIGIDO DE LAS VIAS PERIMETRAL AL PARQUE CENTRAL EN EL CORREGIMIENTO DE SANTANDER DEL MUNICIPIO DE LA UNION - NARIÑO, SEGUN LO ESTABLECIDO EN LA CLASULA OBJETO Y SIGUIENTES DEL CONTRATO.</p> <p>ASEGURADO/BENEFICIARIO ADICIONAL: MUNICIPIO DE LA UNION - NARIÑO.</p> <p>NOTAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> * COBERTURA EXPRESA DE PERJUICIOS POR DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE : HACEN PARTE DEL AMPARO BASICO (PLO) POR LO QUE TIENE EL MISMO LIMITE. * COBERTURA EXPRESA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES. * COBERTURA EXPRESA DE LA RESPONSABILIDAD SURGIDA POR ACTOS DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS: LOS SUBCONTRATISTA SIEMPRE DEBEN CONTAR CON SUS PROPIAS POLIZAS DE RC CON LOS MISMOS AMPAROS EXIGIDOS AL CONTRATISTA POR LA ENTIDAD
--

De las condiciones particulares de la Póliza se vislumbra que el tomador y asegurado de la Póliza No. 740148 es el señor John Jairo Galíndez Santander, contratista de la obra, y que el asegurado / beneficiario adicional es el municipio de la Unión – Nariño. Lo anterior, no significa que la Póliza ampare la responsabilidad civil extracontractual del municipio y del contratista, sino que para que la Póliza opere es necesario que exista una declaratoria de responsabilidad expresa en contra del

contratista, tal como se observa en las condiciones generales de la Póliza “26/11/2016 – 1333-P-06-RC-02” aplicables obligatoriamente al contrato de seguro:

1.1 AMPARO BÁSICO: PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

LA ASEGURADORA INDEMNIZARÁ AL TERCERO BENEFICIARIO LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL CONTRATISTA ASEGURADO DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, POR HECHOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, CON LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS:

CLAUSULA QUINTA

5. ALCANCE DEL SEGURO

5.1 Tendrán la calidad de asegurados la Entidad Estatal contratante y el Contratista mencionados en la carátula de la póliza, limitado ello únicamente a los daños producidos por el Contratista con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que este incurra con ocasión de la ejecución del contrato celebrado entre la Entidad Estatal y el Contratista.

Tendrán la calidad de Beneficiarios los terceros que puedan resultar afectados y la Entidad Estatal contratante esta última respecto de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el Contratista con ocasión de la ejecución del contrato celebrado entre la Entidad Estatal y el Contratista.

CLÁUSULA NOVENA

9. DEFINICIONES

Para los efectos del presente seguro las siguientes expresiones tendrán el significado que se estipula:

- 9.1 **Contratista Asegurado:** es la persona natural o jurídica, consorcio o unión temporal integrada por varias personas naturales o jurídicas, que se encarga de ejecutar el contrato celebrado con la Entidad Estatal. Dentro de la vigencia asegurada quedan amparadas las personas vinculadas a este mediante contrato de trabajo.
- 9.2 **Asegurado:** De conformidad con el artículo 117 del Decreto 1510 de 2013 tendrán la calidad de asegurados la Entidad Estatal contratante y el Contratista Asegurado mencionados en la carátula de la póliza, limitado ello únicamente a los daños producidos por el Contratista Asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que este incurra con ocasión de la ejecución del contrato celebrado entre la Entidad Estatal y el Contratista Asegurado.ado.

9.3 De conformidad con el artículo 117 del Decreto 1510 de 2013 tendrán la calidad de **Beneficiarios los Terceros Afectados que puedan resultar perjudicados y la Entidad Estatal contratante esta última respecto de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el Contratista Asegurado con ocasión de la ejecución del contrato celebrado entre la Entidad Estatal y el Contratista Asegurado.**

De lo anterior, es totalmente claro que **la condición** para que la Póliza No. 740148 opere es que el contratista, en este caso, el señor John Jairo Galíndez Santander **sea declarado extracontractualmente responsable por los daños producidos a la señora Angela Bolaños Cerón**, sin embargo, en este proceso NO se discutió su responsabilidad, a pesar de que la compañía aseguradora lo solicitó, sino que únicamente se discutió la responsabilidad del municipio de la Unión, para lo cual, la Póliza No. 740148 **no presta cobertura material, pues debe insistirse que la póliza ampara los daños causados por el contratista a terceros y directamente al Municipio, más no ampara los daños causados por el Municipio frente a Terceros.**

Recuérdese señor Juez que esta es una póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de un contrato estatal, más no una póliza de responsabilidad civil extracontractual general. Si se pretendía garantizar la responsabilidad propia del Municipio y no de su contratista, debió haberse llamado en garantía a la respectiva compañía aseguradora con fundamento en una responsabilidad civil extracontractual general, pues éste tipo de pólizas sí garantizan los daños que causa la entidad territorial, pero en este caso, como lo vimos, la póliza vinculada al litigio ampara los daños causados por el contratista, quien ni siquiera se encuentra vinculado a la presente Litis, motivo por el cual, bajo ninguna circunstancia, podrá ordenarse la afectación de la misma, ya que no se cumple con las condiciones establecidas en el seguro. Ello en la medida que el despacho no podrá analizar la conducta del contratista y mucho menos declarar su responsabilidad, por ello, ante la ausencia de estos dos elementos, no existe mérito alguno para afectar el contrato de seguro referido.

III. NO SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DEL RIESGO ASEGURADO, POR LO TANTO, NO EXISTE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA

Siguiendo la misma línea argumentativa, al no existir elementos de juicio que permitan atribuir la responsabilidad de los perjuicios ocasionados a los demandantes por parte del contratista de la obra, es decir, del señor John Jairo Galíndez Santander, dado que i) no fue vinculado al proceso bajo ninguna figura procesal y ii) de la practica probatoria no se demostró su contribución u omisión en el daño sufrido por la señora Ángela Bolaños Cerón, **NO** es posible que exista una obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada en cuanto no se realizó el riesgo asegurado.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el contratista asegurado 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).

Por lo anterior, al no existir la oportunidad de declarar civilmente responsable al señor John Jairo Galíndez Santander, contratista asegurado en la Póliza No. 740148, **NO** existe a cargo de la aseguradora la obligación de indemnizar a los demandantes.

IV. LA REMOTA OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR PACTADO EN LA PÓLIZA

En el hipotético e improbable caso, que el despacho considere que la Póliza No. 740148 sí presta cobertura material y que se encuentra acreditada la responsabilidad del contratista asegurado, la obligación indemnizatoria de mi procurada se circunscribe al límite del valor asegurado pactado en la Póliza de Seguro y con observancia de la disponibilidad del valor asegurado.

En este sentido, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora, por lo que solo estas podrán exigirse, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio que establece: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*.

Por lo anterior, en el remoto caso que el despacho considere que existen elementos suficientes para proferir una sentencia condenatoria en contra de mi procurada, esta debe condicionarse a los siguientes valores:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	165,623,200.00 COP	10 % Mínimo	1 SMMLV 138,851.00
CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	33,124,640.00 COP	10 % Mínimo	1 SMMLV .00
VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	33,124,640.00 COP	10 % Mínimo	1 SMMLV 222.00
EL PRESENTE AMPARO OPERA EN EXCESO DE LOS LIMITES OTORGADOS EN EL SEGURO DE VEHICULOS Y EN EL SOAT			
RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	33,124,640.00 COP	10 % Mínimo	1 SMMLV 417.00
LA PRESENTE COBERTURA OPERA EN EXCESO DE LOS LIMITES ESTABLECIDOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL (LEY 100/1993)			

Siendo así, quedó acreditado que el límite del valor asegurado de la Póliza No. 740148 es de \$ 165.623.200 pesos m/cte. y que este valor se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que, es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de mi representada.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración de la responsabilidad civil extracontractual del contratista asegurado.

V. LA REMOTA OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA CONTIENE UN LÍMITE DE COBERTURA PARA LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES Y LUCRO CESANTE.

Ante la improbable posibilidad de una condena, es preciso informar al despacho que en el proceso quedó demostrado el límite de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales y del lucro cesante contenido en las condiciones generales de la Póliza No. 740148, veamos:

CLÁUSULA SEGUNDA

2. COBERTURA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES Y LUCRO CESANTE

COBERTURA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES. QUEDA ENTENDIDO QUE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES CUBIERTOS POR CADA UNO DE LOS AMPAROS MENCIONADOS EN EL PRESENTE CONDICIONADO GENERAL, TENDRÁN UNA COBERTURA DEL 20% SOBRE EL LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO DE CADA UNO DE LOS AMPAROS.

COBERTURA DE PERJUICIO PATRIMONIAL DE LUCRO CESANTE. QUEDA ENTENDIDO QUE EL PERJUICIO PATRIMONIAL DE LUCRO CESANTE CUBIERTO POR CADA UNO DE LOS AMPAROS MENCIONADOS EN EL PRESENTE CONDICIONADO GENERAL, TENDRÁ UNA COBERTURA DEL 20% SOBRE EL LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO DE CADA UNO DE LOS AMPAROS.

Siendo así, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra de mi procurada, se deberá tener en cuenta que la obligación indemnizatoria respecto a los perjuicios extrapatrimoniales no puede superar el 20% del valor asegurado, es decir, la condena para mi procurada no podrá ser mayor a \$33.124.640 pesos m/cte. Lo anterior, aplica de igual forma para el perjuicio del lucro cesante, en el remoto evento que el despacho considere la procedencia del mismo y proceda a tasarlo.

VI. LA REMOTA OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADO CONTIENE UN DEDUCIBLE DEL 10% MÍNIMO 1 SMMLV

Ante la improbable posibilidad de una condena, es preciso informar al despacho que en el proceso quedó demostrado la existencia del deducible pactado en la Póliza No. 740148, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado, veamos:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	165,623,200.00 COP	10 % Mínimo 1 SMMLV	138,851.00
CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	33,124,640.00 COP	10 % Mínimo 1 SMMLV	.00
VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	33,124,640.00 COP	10 % Mínimo 1 SMMLV	222.00

EL PRESENTE AMPARO OPERA EN EXCESO DE LOS LIMITES OTORGADOS EN EL SEGURO DE VEHICULOS Y EN EL SOAT

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

“Dicho esto, 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 otros factores".⁹

En conclusión, está demostrado que en la Póliza No. 740148 se pactó un deducible para el amparo de la responsabilidad civil extracontractual, el cual es el 10% del valor de la pérdida mínimo 1 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.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

CAPÍTULO IV.

PETICIONES

PRIMERO: NEGAR todas las pretensiones del llamamiento en garantía por parte del MUNICIPIO DE LA UNIÓN – NARIÑO, toda vez que la Póliza de cumplimiento a favor de entidades No. 3092649 y la Póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento No. 740148 no prestan cobertura material, y en consecuencia, absolver a HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.) de cualquier pago por concepto de indemnización de perjuicios.

SEGUNDO: Como pretensión subsidiaria, NEGAR todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la responsabilidad administrativa por parte del MUNICIPIO DE LA UNIÓN – NARIÑO y, en consecuencia, absolver a HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (ANTES LIBERTY SEGUROS S.A.) de cualquier pago por concepto de indemnización de perjuicios.

TERCERO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales de las pólizas con fundamento en las cuales el MUNICIPIO DE LA UNIÓN – NARIÑO llamó en garantía a mi procurada, esto de conformidad con las consideraciones expuestas desde el escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

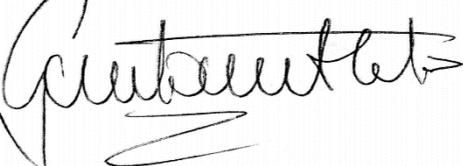
⁹ Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

CAPÍTULO IV.

NOTIFICACIONES

Mi procurada y el suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C.S. J.