

Señores

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C**

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA.  
**ORIGEN:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DE CAUCA.  
**NÚMERO INTERNO:** 67.730  
**RADICACIÓN:** 76001-23-31-000-2010-01774-01  
**DEMANDANTE:** LUZ MERY GALLEGO CANO Y OTROS.  
**DEMANDADOS:** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.  
**LLAMADA EN GARANTÍA:** LIBERTY SEGUROS S.A.

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, sociedad comercial debidamente constituida, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, como consta en el expediente, manifiesto que dentro del término legal, comedidamente procedo a presentar los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, solicitando desde ya sea REVOCADA en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida el día 23 de septiembre de 2020, por parte del Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que concretaré en los siguientes acápites:

### **CONSIDERACIONES PREVIAS**

En el presente escrito, me ocuparé de señalar, como tras el debate probatorio llevado a cabo dentro del proceso de la referencia, se lograron acreditar las excepciones de mérito propuestas y, así mismo, cómo la parte actora no logró demostrar los supuestos en los que se funda su acción, por lo cual el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, deberá desestimar las infundadas pretensiones de la parte actora y de esta manera exonerar a la parte demandada.

Dicho lo anterior, con el objetivo de facilitar la lectura del presente escrito, se procederá hacer un análisis de las excepciones de mérito presentadas frente a la demandada a la luz de las pruebas practicadas y aportadas en el presente proceso, para así poder recalcar, como efectivamente se

probaron las excepciones propuestas por **LIBERTY SEGUROS S.A.**, mientras que la actora, por su parte, no logró acreditar los supuestos de hecho y de derecho que esgrime en la demanda.

A continuación, se formularán los argumentos de hecho y de derecho, sobre los cuales se procederá de la siguiente manera: (i) Frente a los argumentos respectivos por los cuales se considera que la sentencia del *a quo* no se encuentra ajustada a los presupuestos fácticos y las disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la responsabilidad administrativa, y (ii) Frente al llamamiento en garantía efectuado por el señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA, a mi representada.

**I. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO PROFIERA SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DE LIBERTY SEGUROS S.A.**

- **DESCONOCIMIENTO DEL DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA ANTE EL INDEBIDO ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO.**

Conforme con la definición del concepto de imputación del daño, el suscrito identifica que para el caso en concreto obedeciendo a la decisión de primera instancia adoptada por el *A quo*, se incurrió sin lugar a duda en un indebido análisis de los elementos probatorios aportados por la parte demandante, en quien recaía la obligación legal de soportar la existencia de la falla y la atribución de esta a una autoridad. Lo anterior se fundamenta en la evidente aplicación de la presunción por parte del Juez de instancia para atribuir el daño al demandado pese a la evidente ausencia de elementos suficientes que soportaran la hipótesis planteada por los accionantes.

La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada), conforme con lo anterior, una causalidad jurídica, requiere de un análisis normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables. La sentencia se motivó sobre la carga que tiene la parte demandante de acreditar la imputación, sin embargo, terminó por realizar presunciones en la prueba de la causalidad y así cometer un error en el análisis para su declaración. Al respecto, me sirvo citar lo sostenido por la doctrina, e igualmente acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia, así:

*“Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción,*

independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. **El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción.** Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, el nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002, indicó que corresponde al accionante la demostración del juicio de causalidad adecuada entre el daño y el riesgo imputado al Estado, de la siguiente manera:

**“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.** La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.”<sup>1</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

<sup>1</sup> Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano\*. Revista de derecho privado, No. 14, Universidad Externado de Colombia. 194.

Teniendo en cuenta lo expuesto y, ante el reconocimiento por parte del Despacho de la determinación del régimen de responsabilidad, y por ministerio del artículo 167 del C.G. del P., de que la carga probatoria la tenía la parte demandante, este debió exigirle al accionante que probara no solamente la existencia de la falla, sino también la atribución de esta. No obstante, la Sentencia de primera instancia solamente se encargó de mostrar la existencia del mentado daño, sin fundamentar con ninguna prueba que el presunto accidente hubiera sido causado por esa supuesta falla a cargo del señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA.

Se trae de presente que dentro de la acción impetrada y para acreditar la causalidad, la parte demandante fundamentó la atribución que realizó en contra del señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA en fotografías, afirmaciones y teorías únicamente basadas en indicios. En tratándose de las primeras, es claro que el *A quo* no debió haberles dado valor probatorio, en la medida que nunca existió certeza sobre el momento en fueron captadas las imágenes y mucho menos sobre su autenticidad. Para esta parte de la litis, no es clara la representación de la realidad de los hechos que se pretende demostrar con los mencionados documentos representativos, pues genera las dudas previamente expuestas, como la fecha y lugar de su toma, si fue en la ubicación a que hace alusión el demandante y por supuesto, su contenido, el cual puede ser alterado si no se conserva su custodia, aunado a que no hay forma de determinar su origen y creador. Sobre el valor fotográfico, el Consejo de Estado en sentencia reciente determinó:

**“(…) Las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición. En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten (…)”**<sup>2</sup>(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Nuevamente, con ocasión a la ausencia de medios probatorios que den cuenta de las

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (2013) Sentencia del 13 de junio de 2013, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

circunstancias de tiempo, modo y lugar, es claro que resulta inane darles valor probatorio a las fotografías allegadas al expediente, en el entendido que lo que se pretende representar genera incertidumbre sobre la relación con los hechos realmente materializados. Estas imágenes no pueden ser valoradas al carecer de medios de confrontación que permitan verificar que correspondan al lugar de los hechos, a la fecha y hora de ocurrencia del supuesto siniestro; no como pretende hacerlo ver el Tribunal, ya que el mismo se limitó a verificar la autenticidad y certeza de las mismas presuntamente con “otros medios de prueba”, circunstancia que constituye un argumento banal y escueto, constituyéndose este como el primer yerro cometido por el *A quo* al momento de dictar sentencia, en la cual afirmó:

*“Frente al tercer interrogante, esto es, la imputabilidad jurídica de la muerte del joven Fajardo Gallego el 1° de diciembre de 2008 se tiene:*

*Según el informe de medicina legal murió por asfixia secundaria a electrocución.*

*Respecto a si se trató de una descarga proveniente de la red de energía eléctrica o de un rayo no existe una prueba directa.*

*Empero, **la prueba valorada en su conjunto genera indicios** que llevan a colegir que la maquina mezcladora se encontraba conectada a los postes de alumbrado público del sector de la construcción y que debido a la lluvia se condujo energía hasta el cuerpo de la víctima.*

*En el acta de inspección técnica al cadáver realizada por el CTI el 1° de diciembre de 2008, se dejó anotado que el cuerpo fue encontrado junto a una maquina mezcladora y cerca había unos cables delgados de conducción de energía.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así pues, ruego al Honorable Consejo de Estado tener en cuenta el reparo, en el entendido que es un hecho exento de debate probatorio del que no se conocen las causas del deceso del occiso. Es decir, no existe certeza de si se trató de una descarga eléctrica proveniente de la red energética tantas veces reseñada o si por el contrario fue un hecho de la naturaleza (rayo), cuyas circunstancias de tiempo, modo y lugar estaban probatoriamente, única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante, y no de las demandadas; **recordando que nos encontramos en el régimen subjetivo y no objetivo de responsabilidad.**

Corolario, en un intento forzado del *A quo* por endilgar responsabilidad a las demandadas y aduciendo valorar las pruebas conforme a la sana crítica, la imputación efectuada al señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA se basó, en palabras del Tribunal, en “(...) indicios

que llevan a colegir que la máquina mezcladora se encontraba conectada a los postes de alumbrado público (...)", cuando no existe prueba directa de tal circunstancia, como de manera expresa se reconoce. Adicional a ello, se resaltan las siguientes afirmaciones:

*"(...) En el acta de inspección técnica del cadáver realizada por el CTI el 1 de diciembre del 2008 se dejó anotado que el cuerpo fue encontrado unto a una máquina mezcladora y cerca había unos cables delgados de conducción de energía (...)"* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

*"(...) A su turno, el apoderado del señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura manifestó que la maquinaria no requería electricidad. Empero, la Sala llama la atención en que no aportó ningún elemento de prueba para demostrarlo, estando en mejor posición para hacerlo porque fue quien dispuso la utilización de la misma en la ejecución de la labor (...)"* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

*"(...) A lo anterior se suma que al acta de inspección se anexó impresiones fotográficas en las cuales se observa la presencia de la red de energía eléctrica sobre la zona, representada en los postes de alumbrado público (fl. 39 a 42 cuaderno 4) (...)"*

*"(...) Entonces, existiendo la red, los cables delgados y la máquina mezcladora, se colige que esta fue conectada a aquella a través de los cables para ponerla en funcionamiento. Correspondía al demandado Fernando Buenaventura probar lo contrario cuando afirmó que se trataba de una maquinaria impulsada por gasolina (...)"*

De lo precitado se desprenden cinco (5) premisas fundamentales utilizadas por el A quo para endilgar responsabilidad al señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**: (i) En el acta de inspección se dejó anotado que el cuerpo fue encontrado cerca de unos cables de conducción de energía. (ii) El señor Ramírez Buenaventura no aportó ningún elemento de prueba para demostrar que la máquina no requería electricidad. (iii) En el acta de inspección se anexaron impresiones fotográficas en donde se observan postes de alumbrado público. (iv) Existiendo la red, los cables y la máquina mezcladora, se colige que esta fue conectada a través de los cables para ponerla en funcionamiento. (v) El Tribunal concluye que la muerte del joven se produjo por electrocución a raíz de una descarga proveniente de una red de alumbrado público a la cual se conectó la máquina mezcladora de concreto.

En aras de llevar a cabo un juicio lógico de argumentación, ruego al Honorable Consejo de Estado



se sirva considerar que ese razonamiento del Tribunal Administrativo únicamente se traduce a la falacia de afirmación del consecuente, demostrada así:

*Premisa A, entonces premisa B*

*Premisa B*

*Por lo tanto, premisa A*

1. Premisa A: (La muerte del joven se produjo por la electrocución a raíz de una red de alumbrado público la cual se conectó a la máquina mezcladora de concreto).
2. Premisa B: (El cuerpo fue encontrado cerca de unos cables de conducción de energía, de una máquina mezcladora y de una red eléctrica, por lo que la máquina fue conectada a través de los cables para ponerse en funcionamiento).
3. Premisa B, por lo tanto premisa A: Ya que el cuerpo fue encontrado cerca de los cables de conducción de energía de una máquina mezcladora y una red eléctrica; se concluye que la muerte del joven se produjo por la electrocución a raíz de una red de alumbrado público la cual se conectó a la máquina mezcladora de concreto.

Dicho lo anterior, con gran certeza, la conclusión consistente en que *“La muerte del joven se produjo por la electrocución a raíz de una red de alumbrado público la cual se conectó a la máquina mezcladora de concreto”*, puede ser falsa aunque ambas premisas sean ciertas, ya que el hecho de haberse encontrado el cuerpo **cerca de unos cables de energía y de la máquina mezcladora pudo haber sucedido como consecuencia diferente a que esta estuviese conectada y lógicamente a que la muerte del occiso se hubiese generado por tal razón.** Se itera que la energía eléctrica generada por el hombre se transporta únicamente a través de los cables y en el informe de campo de la policía judicial se hace referencia a que los precitados cables estaban CERCA del cuerpo y no en donde se encontraba el mismo.

Posteriormente a lo indicado, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia de primera instancia indicó:

*“Correspondía al demandado Fernando Buenaventura probar lo contrario cuando afirmó que se trataba de una maquinaria impulsada por gasolina.*

*Tampoco allegó al plenario prueba sobre un fenómeno natural tal como un rayo. Nadie declaró observar el fenómeno natural, no obra informe meteorológico, ni se adjuntó dictamen pericial que concluyera que la causa de la muerte fue un rayo conforme a las señales en el cuerpo de la víctima.”*

Es por lo anterior que solicito al Honorable Consejo de Estado se sirva respetuosamente hacer caso omiso a tal apreciación, pues como ya se indicó, la carga de la prueba en el régimen subjetivo de responsabilidad está única y exclusivamente en cabeza del demandante, a quien corresponde probar el daño y la imputación de éste. Ahora, en gracia de discusión, ya que, en palabras del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el demandado, señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA** no acreditó que la máquina se impulsara por gasolina, cierto es que el demandante tampoco probó que la misma se impulsara mediante la corriente eléctrica, por lo que a todas luces esta circunstancia no podrá suponerse atribuyendo razón a la accionante pese al ya nombrado, carente material probatorio.

Resulta más que claro que dentro del material probatorio de carácter documental no hay ningún medio que acredite la ocurrencia del supuesto accidente en los términos expuestos en la demanda, ni mucho menos la atribución del daño a **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**. Así pues, **NO** existe una prueba descriptiva que establezca con certeza la hipótesis del accidente en el que infortunadamente perdió la vida el señor Fajardo Gallego, además de que los demandantes no lograron probar la imputación.

- **DESCONOCIMIENTO DEL DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA ANTE EL INDEBIDO ANÁLISIS POR LA ALTERACIÓN DEL NEXO CAUSAL.**

En adición a lo anterior, la situación precitada también altera el nexo causal en lo referente al deber de mitigación del daño que tiene la víctima, pues no hizo caso a las directrices de su empleador, ya que, el señor Yonny Fajardo Gallego (Q.E.P.D.), en apenas su segundo día laborando y debido a las condiciones climáticas de donde se ejecutaba la obra, fue autorizado por su empleador para suspender las actividades laborales, sin embargo, sin instrucción alguna o aprobación previa, asumiendo su propia responsabilidad y riesgo, decidió correr una mezcladora para dar paso a un vehículo, sin medir las consecuencias. Situación que ocasionó que presuntamente el daño se generase. Desde el punto de vista causal, esta situación de inobservancia se enmarca en las conductas culposas propias de la víctima. Frente a lo anterior, resulta útil la identificación culposa que atribuye la doctrina a la víctima cuando incumple la carga de evitar o mitigar el daño, así:

*“[...] Además, no hay que ser demasiado suspicaz para advertir que en un gran número de ocasiones las fuentes clásicas y modernas, doctrinarias y jurídicas hablan de culpa para referirse a la conducta de quien sufre las consecuencias jurídicas de un determinado acto que causa daños al mismo agente (culpa del perjudicado).”*



*Así las cosas, nos parece que son de seguir las palabras de BADOSA COLL cuando afirma que “la posibilidad teórica de culpa sobre cosa o negocio propios resulta de su propia definición como infracción de la diligencia dictada por un modelo de conducta determinado”. Por tanto, la ajeneidad del interés lesionado no es un requisito de la culpa en sí, sino que solo es requisito de eficacia jurídica, es decir, es un requisito para que nazca la responsabilidad hacia el lesionado, responsabilidad que se traduce en el resarcimiento de los perjuicios acarreados.*

*Conjugando lo dicho recientemente, hoy en día la culpa hacia los demás constituye la “verdadera culpa” y se caracteriza porque engendra responsabilidad. Tal afirmación nos lleva a aceptar a aquella otra según la cual, si bien no podemos hablar de “culpa propia”, en el sentido jurídico (y actual) del término, podemos hablar de una “especie de culpa”, que se diferencia de la primera en que mientras aquella da lugar a la responsabilidad, ésta da lugar a la “autorresponsabilidad”. Ello significa que el sujeto debe reparar, a lo más, por sí mismo, las consecuencias dañinas que un acto propio ocasiona en su patrimonio. **En otras palabras, cuando se trata de la culpa consigo mismo, las consecuencias del hecho culpable, negligente, no recaen sobre un tercero que tiene la obligación de resarcir (responsabilidad), sino sobre el mismo sujeto que lo puso en acto, lo que podemos llamar autorresponsabilidad.**<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Como se indicó previamente, el señor Fajardo Gallego (Q.E.P.D.) llevaba apenas un día laborando, cuando, en su segunda jornada laboral debido a las condiciones del clima que azotaban el lugar en el cual se desarrollaba la obra, dentro de las cuales se resaltan las descargas eléctricas, se suspendieron las actividades laborales. No obstante, sin ningún tipo de autorización y en adopción de las responsabilidades y riesgos que ello implicaba, decidió mover una mezcladora de concreto para dar paso a un vehículo, sin medir el peligro que ello suponía. Hecho que trajo consigo que no solamente no fuera posible el traslado de la máquina, sino que además supuso una inminente consecuencia como lo es la caída de la descarga o rayo sobre ese punto.

Teniendo en cuenta lo indicado, ante esta situación y aplicando el precepto al caso materia de estudio, no resultaría procedente la imputación del daño en cabeza del señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ, puesto que no encontramos ante un hecho solamente atribuible a la víctima, quien en omisión de las instrucciones recibidas, las cuales no fueron realizadas de manera caprichosa o imperiosa, procuraban por su bienestar y el buen desarrollo de las funciones para las cuales fue

<sup>3</sup> San Martín Neira, Lilian C., (2012). La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico - comparado. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., República de Colombia. (pp. 324 -pp-327).

vinculado. De tal manera, al emerger la causal eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima, no hay lugar a la imposición de condena alguna a la parte demandada y en consecuencia a mi prohijada, deviniendo en procedente recuperar en su totalidad el fallo atacado.

- **DESCONOCIMIENTO DEL DEFECTO FÁCTICO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA POR EXTRALIMITACIÓN DEL A QUO PARA ACREDITAR LA CAUSACIÓN DE LOS PERJUICIOS.**

Para el caso de marras, de manera equívoca e improcedente, el *A quo* extralimitó sus funciones al declarar la existencia de culpa patronal del señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, ya que las pretensiones de la demanda estaban únicamente enfocadas en declarar a las demandadas solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios presuntamente acaecidos a los demandantes como consecuencia del fallecimiento del señor **YONNY FAJARDO GALLEGÓ**.

El honorable Consejo de Estado ha decantado de manera pacífica que a una víctima se le pueden reconocer perjuicios tanto desde la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como desde la órbita de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en lo relacionado con el contrato de trabajo y las prestaciones económicas del Sistema Integral de la Seguridad Social para riesgos como la Invalidez o muerte dado que el deber de reparar obedece a dos fuentes diferentes. En el caso de marras, al juzgador de primera instancia le correspondía hacer un análisis acucioso frente a lo pretendido por los demandantes, esto es: la declaratoria de **responsabilidad administrativa de los demandados**. Empero, en un fallo extralimitado e incongruente, en donde se da por sentado que el presunto accidente ocurrió “con ocasión del trabajo”, en palabras de ese cuerpo colegiado se sostuvo:

*“(...) Por todo lo anterior queda demostrada la culpa patronal de Luis Fernando Buenaventura en la muerte de su empleado (...) pues su actuar imprudente y negligente al ejecutar la obra lo expuso al riesgo que se concretó durante el trabajo y con ocasión del mismo; está además probado que no trasladó ese riesgo a una aseguradora de riesgos profesionales (...) en virtud de lo expuesto, si bien se declara que es civil, administrativa y solidariamente con el Municipio de Cali por ser el dueño de la obra, se imputará al contratista el cien por ciento de la condena por la muerte de su trabajador (...)”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A continuación, en tratándose de la liquidación de perjuicios, de una manera muy peculiar el *A quo* resolvió reconocer la indemnización de que trata el Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, presumiendo que éste devengaba un (1) SMLMV. Posterior a ello, el Tribunal cita

abiertamente las normas que regulan el Sistema Integral de la Seguridad Social en pensiones, específicamente la Ley 100 de 1993 y la Ley 776 del 2002. Nótese que de manera errada, posterior a ello, el Tribunal resolvió concederles a los padres de la víctima directa, una indemnización equivalente a la pensión de sobreviviente que debería haber asumido la administradora de riesgos laborales (ARL), si el empleador hubiese afiliado al trabajador, calculada hasta la vida probable de los padres del occiso.

Conforme con lo acotado, es claro que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, incurrió en yerros, en aspectos como (i) Calcular, sin tener la facultad para ello, una indemnización basándose en la presunta “culpa patronal” del demandado, cuando esta situación es del resorte exclusivo del Juez Laboral. (ii) Suponer que el accidente acaecido fue de origen laboral y no común, sin estar facultado para ello y sin existir pruebas suficientes para soportar tal afirmación. (iii) Dar por probado sin estarlo, que los padres del occiso dependían económicamente de este. (iv) Tener por acreditado que una pensión de sobreviviente, en los parámetros de la Ley 100 de 1993, se calcula hasta la fecha probable de vida de los padres del afiliado. (v) Acreditar, sin estarlo, que para la fecha de los hechos el occiso cumplía con el requisito de fidelidad del sistema, contemplado en el Artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En el orden de lo comentado, ruego a la Sala tener en cuenta lo siguiente: El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con relación a los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes preceptúa:

*“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo*

*modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:”*

Nótese desde este momento el requisito de fidelización al sistema para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, consisten en haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Es de aclarar que las demás condiciones fueron declaradas inexecutable por la Honorable Corte Constitucional. En tratándose de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 indica:

*“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.*

*Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.”*

Así las cosas, una vez demostrada la inexistencia de dependencia económica de los aquí demandantes con el occiso, ruego tener en cuenta la interpretación restrictiva del artículo, ya que, si no se especifica el término de duración de la pensión, por sustracción de materia esta no es vitalicia, ya que solo se predica vitalicia para el cónyuge, compañera o compañero permanente o supérstite. En todo caso, la pensión temporal tendrá una duración máxima de veinte (20) años.

Por tal motivo, aún en el evento en que el occiso hubiese estado afiliado al Sistema Integral de la Seguridad Social, los aquí demandantes no hubieran recibido tal prestación económica, ya que el señor **YONNY FAJARDO GALLEGO (QEPD)** no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema.

Id Documento: 76001233100020100177401270111080048

- **DESCONOCIMIENTO DEL DEFECTO FÁCTICO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA POR EXTRALIMITACIÓN DEL A QUO PARA ACREDITAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES SOLICITADOS – LUCRO CESANTE.**

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario; es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

Con el fin de darle claridad al Despacho respecto de la improcedencia de esta tipología de perjuicios en el caso presente, estructuraré esta excepción en dos ítems principales **(i)** La necesidad de demostrar la existencia cierta, actual o futura del lucro, y **(ii)** La improcedencia de reconocimiento de Lucro Cesante para todos los demandantes, por no acreditar la relación de dependencia económica con el fallecido.

- (i) Frente a la necesidad de demostrar la existencia cierta, actual o futura del lucro:

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañoso, 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.**<sup>4</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse, y de otro que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

***“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**

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 2000-01141 de 24 de junio de 2008.



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.<sup>5</sup>

(subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procedía el reconocimiento solicitado por la parte Demandante. La sentencia se equivoca al presumir que la demandante devengaba un lucro. Este tipo de perjuicios no admiten ningún tipo de presunción y su reconocimiento debe someterse a prueba objetiva. Esta situación impide una cuantificación del perjuicio en los términos solicitados por la parte actora, pues ante la inexistencia de prueba, no hay facultad oficiosa para inferir o presumir tal hecho. De modo que siguiendo los derroteros jurisprudenciales del Consejo de Estado, ante la ausencia de certeza del lucro, es decir, la existencia real, tangible y no meramente hipotética o eventual, es improcedente el reconocimiento de indemnización por esta tipología de perjuicios. En la demanda no se aporta prueba que dé cuenta del ingreso cierto de la parte demandante para el momento del fallecimiento del señor YONNY FAJARDO GALLEG0. En tal virtud, ante la ausencia de prueba del lucro claramente debió denegarse esta pretensión incluida en la demanda.

Ahora bien, en virtud de la carga o deber probatorio primario de quien pretende una declaración de responsabilidad patrimonial en lo relativo a acreditar el daño, deberán entonces los peticionarios aportar las pruebas idóneas a fin de que el fallador determine los perjuicios deprecados por el extremo actor. Ahora bien, teniendo en cuenta que en materia contenciosa administrativa existe norma expresa en relación con la forma de probar el lucro cesante, según lo estipulado en el artículo 10 de la Ley 58 de 1982, que dispone lo siguiente:

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia

**“Artículo 10. Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado, deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia”** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En efecto, tal y como lo indicó la norma precitada, la declaración de renta resulta totalmente necesaria a efectos de probar los perjuicios en las acciones que se adelantan contra el Estado. Situación que genera una tarifa legal para probar los perjuicios, y a falta de esta, la consecuencia no puede ser otra que el NO reconocimiento de los perjuicios deprecados en el escrito de la demanda. Así las cosas, una vez analizadas las documentales que acompañan la demanda, se observa que la parte Demandante no aportó tal documento a efectos de realizar una ajustada tasación de perjuicios, si es que a ella hubiere lugar. Por tanto, el extremo actor incurre en una falta probatoria, puesto que es el Demandante quien tiene en su cabeza la carga de la prueba, y en consecuencia, ante la inexistencia de la declaración de renta, el Despacho no tiene otra opción más que negar la pretensión indemnizatoria por insuficiencia probatoria.

- (ii) Frente a la improcedencia de reconocimiento de Lucro Cesante para los demandantes, por no acreditar la relación de dependencia económica con el fallecido.

Es bien sabido que el lucro cesante es un tipo de perjuicio material, que consiste en la pérdida de una ganancia o de una utilidad económica como consecuencia del daño, esto es, de la muerte de una persona de la que se percibían ingresos económicos. Sin embargo, quien solicita este tipo de perjuicios necesariamente debe probar la dependencia económica con el fallecido, pues es claro que únicamente podrían beneficiarse de ello quienes dependían económicamente total o parcialmente de los ingresos de éste. Circunstancia que se debe demostrar en el curso del proceso, puesto que no es presumible respecto de los peticionarios.

En relación con este tema, la jurisprudencia ha establecido que cuando se reclaman perjuicios por el fallecimiento de una persona a título de lucro cesante, debe probarse **(i)** la muerte, **(ii)** la responsabilidad que en ella tenga el demandado y **(iii)** el perjuicio sufrido. Por cuanto “*lo que genera el deber de reparar es la privación injusta de un provecho económico que el demandante recibía de la víctima, entonces el simple hecho de la muerte y la responsabilidad que en la producción de ésta tenga el demandado, no bastarán para que el reclamante se haga acreedor a una indemnización, sino que a la confluencia de estos requisitos deberá agregarse la demostración del perjuicio sufrido (...)*”<sup>6</sup>.

En ese entendido, resulta imprescindible que los demandantes demuestren en el proceso la existencia del daño, que se traduce en la prueba de la dependencia económica de los

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, 9 jul. 2012, rad. 11001-3103-006-2002-00101-01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

peticionarios frente a la fallecida. Que es finalmente lo que los legitima para solicitar el reconocimiento por este tipo de perjuicios, en tanto que deben probar que dejaron de percibir los ingresos que le proveía la fallecida, en virtud de esa relación de dependencia económica total o parcial. Ante la ausencia de esta prueba, quedan deslegitimados los peticionarios para solicitar reconocimiento de perjuicios a título de Lucro cesante y por ende, no podría el juez otorgarles ninguna indemnización por estos conceptos.

Confirmando lo dicho anteriormente, en cuanto a los elementos en que se sustenta el derecho a la reparación del lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de febrero de 2013, dijo:

*“Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que **el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización**. Al respecto, esta Corporación ha explicado que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Indica la Corte que probar el elemento de dependencia económica resulta completamente necesario a efectos de solicitar el reconocimiento del lucro cesante, habida cuenta que por la naturaleza de estos perjuicios, el factor de dependencia económica es el que confiere el derecho para reclamar ese pago. Razón por la que debe encontrarse suficientemente probado en el proceso, de lo contrario, no habría lugar a tal reconocimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC15996 expuso qué:

*“Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio **de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar**; pero igualmente es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición.”<sup>7</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC15996-2016 Radicación No. 11001-31-03-018-2005-00488-01. MP Luis Alonso Rico Puerta.

De lo anterior, se confirma que la dependencia económica no es presumible de hecho frente a los Demandantes, sino que debe probarse y acreditarse dentro del proceso. Lo que no sucede en este caso concreto, puesto que en este proceso no se acreditó en ningún momento la dependencia económica de los peticionarios frente al señora Yonny Fajardo Gallego (Q.E.P.D.). Por tanto, no podría el Despacho entenderla probada sin que se alleguen pruebas o elementos de juicio suficientes para acreditar tal relación de dependencia, como elemento esencial para la procedencia del reconocimiento de esta tipología de perjuicios. Esa misma corporación, en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 2997, esgrimió:

*“Así se afirma, por cuanto la Corte en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 29970, precisó que en materia de daños o perjuicios materiales ocasionados a terceros por la muerte accidental de una persona, están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente, quienes por tener una relación jurídica con la víctima, sufren una lesión en el derecho que nació de ese vínculo, lo cual quiere decir que para reclamar en dicho caso la respectiva indemnización se requiere probar la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, **es menester demostrar la dependencia efectiva** de sus subsistencia, total o parcial, con respecto del causante (...)”<sup>8</sup>*(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Una vez más la Corte hace referencia a la necesidad de prueba de la dependencia alegada, puesto que es claro que el mero dicho de los demandantes no es elemento de juicio suficiente para acreditar tal relación de dependencia económica sobre la que se pretenden los perjuicios materiales a título de Lucro Cesante. Por el contrario, es necesario que realmente se pruebe en el curso del proceso que los peticionarios dependían económicamente total o parcialmente del fallecido. Puesto que, de no acreditarse tal relación de dependencia, no habría lugar a su reconocimiento para el peticionario. Lo anterior, habida cuenta de que la naturaleza del perjuicio no es otra que resarcir esos ingresos que dejó de percibir quien dependía económicamente del causante, puesto que quien no tiene tal relación de dependencia no está legitimado para solicitarlos.

La sentencia se equivoca al presumir que la demandante devengaba un lucro. Este tipo de perjuicios no admiten ningún tipo de presunción y su reconocimiento debe someterse a prueba objetiva. Esta situación impide una cuantificación del perjuicio en los términos solicitados por la parte actora, pues ante la inexistencia de prueba, no hay facultad oficiosa para inferir o presumir tal hecho. Esta imposibilidad para presumir los parámetros de liquidación del lucro cesante es

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL7576 del 8 de junio de 2016. Radicado No. 38745. MP Rigoberto Echeverri Bueno.

actualmente asumida por el Consejo de Estado, que en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2019, expediente 44.572, ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, dispuso:

**2. Unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.**

*Esta corporación concibe el lucro cesante como “... la **ganancia** frustrada o el provecho económico **que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima.** (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna”<sup>9</sup> (se resalta).*

*De manera insistente, la Sala de esta Sección ha dicho que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza de este:*

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el **requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto**, como quiera que **el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización**. El **perjuicio indemnizable**, entonces, **puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, **debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño**, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública<sup>10</sup>. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”<sup>11</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

[...]

**2.1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante**

**2.1.1. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento**

<sup>9</sup> Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).

<sup>10</sup> En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección de 2 de junio de 1994 (expediente 8998) y de 27 de octubre de 1994 (expediente 9763).

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168).

oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

2.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>12</sup>).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Esta reciente jurisprudencia elimina presunciones de cualquier tipo para acceder al reconocimiento de indemnización por lucro cesante, y a su turno, exige la prueba que acredite el lucro recibido y sobre el cual se liquidará el consolidado o futuro, prueba que para el caso concreto brilla por su ausencia. Esta situación impide el reconocimiento de una condena de este tipo, y deja en evidencia el error que cometió la sentencia de instancia. Con relación a los perjuicios extrapatrimoniales solicitados, no hay ninguna prueba que permita realizar una aproximación razonable de lo supuestamente padecido. Una condena en este sentido iría en contra de todos los postulados normativos y las exigencias probatorias en un régimen de responsabilidad de este tipo.

## II. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO A LIBERTY SEGUROS S.A.

Se torna indispensable indicar, en primera medida, que el señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA** convocó a mi defendida con base en tres (3) pólizas diferentes. Por tal motivo, se procederá a concretar cada uno de sus objetos, amparos otorgados, vigencias, deducibles, entre otros:

### 1. FRENTE A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 238742 DERIVADA DE CUMPLIMIENTO.

Por medio de este contrato de seguro se aseguró al señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA** y al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, designando como beneficiarios a los terceros afectados, y además se otorgó cobertura para el amparo de Predios, labores y operaciones, para el periodo de vigencia comprendido entre el 19/09/2008 al 15/12/2010, cuyo objeto comprendía:

<sup>12</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.



**OBJETO DE LA POLIZA:**

DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA, SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO N. 4151.1.14.07.071.2008 REFERENTE A MANTENIMIENTO DE VIA SIN PAVIMENTAR CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO ALEDAÑO AL COLEGIO PIO XII COMUNA 52.  
ASEGURADO: LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA; Y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION, LIMITADA LA COBERTURA DE LA PRESENTE POLIZA A UNICAMENTE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LUIS FERNANDO RAMIREZ CON OCASION DE LA EJECUCION DEL CONTRATO GARANTIZADO POR LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO N. 1323453 EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A.

**Documento:** Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 238742.

**1.1. INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 238742 FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL PROCESO: EN ESTE CASO, SE PLANTEA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS DERIVADOS DE UN CONTRATO DE TRABAJO (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL).**

En tratándose de las diferencias entre la Responsabilidad Civil Extracontractual y Contractual, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-609-2014 indicó:

*“(…) El Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil “sobre las obligaciones en general y de los contratos” regula, entre otros asuntos, lo concerniente a la responsabilidad común por los delitos y las culpas. Específicamente, sobre la responsabilidad extracontractual, el artículo 2341 dispone que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.*

*En la sentencia C-1008 de 2010 la Corte Constitucional sintetizó la teoría en materia de responsabilidad civil, haciendo la distinción entre aquella de naturaleza contractual y la de carácter extracontractual. Al respecto sostuvo:*

**“La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico’, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil”.**

Particularmente, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, esta corporación ha citado como referente la definición dada por la Corte Suprema de Justicia:

De igual forma, ha indicado que la teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista, la cual se encuentra fundamentada, para el caso de la responsabilidad extracontractual, en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, otorgándole al elemento subjetivo “notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización(...).”(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, de antemano es importante indicarle a la Honorable Sala que la póliza No. 238742 expedida por mi prohijada en favor del señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual y no la Responsabilidad Civil Contractual. En palabras de la Corte Constitucional, “se ampara la responsabilidad que no tiene origen en un incumplimiento obligacional sino en un hecho jurídico por acción u omisión del asegurado”. Lo anterior, podrá corroborarse expresamente en el objeto de esta, contenido en la caratula y previamente expuesto, así.

OBJETO DE LA POLIZA:  
DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA, SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO N. 4151.1.14.07.071.2008 REFERENTE A MANTENIMIENTO DE VIA SIN PAVIMENTAR CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO ALEDAÑO AL COLEGIO PIO XII COMUNA 52.  
ASEGURADO:LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA; Y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION, LIMITADA LA COBERTURA DE LA PRESENTE POLIZA A UNICAMENTE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LUIS FERNANDO RAMIREZ CON OCASION DE LA EJECUCION DEL CONTRATO GARANTIZADO POR LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO N. 1323453 EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A.

**Documento:** Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 238742.

Así las cosas, una vez esclarecido que la Póliza cubre únicamente la Responsabilidad Civil Extracontractual en la que pueda llegar a incurrir el señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, y teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo reconoció una indemnización de perjuicios derivada del presunto contrato de trabajo y con base en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, no habrá lugar a afectar la Póliza RCE No. **238742**, habida cuenta que, como se indicó, no existe cobertura alguna frente a la Responsabilidad Civil Contractual. Del mismo modo, cabe recalcar que la póliza ampara únicamente a terceros afectados, por lo que ésta no podrá afectarse para los aquí demandantes, ya que existía un

contrato de trabajo entre el aquí demandado y el fallecido.

**1.2. NO SE HA CONFIGURADO SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 238742 Y POR TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE LIBERTY SEGUROS S.A.**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado. Es decir que, la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora, en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debió exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

*“(…) Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo*

*tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen (...).*

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio), por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

Tal y como se pudo rescatar de las excepciones de la demanda, es imposible que se declare la responsabilidad del señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, en la medida que el mismo no causó los perjuicios reclamados por la parte actora ni estos le son atribuibles; dicho de otra forma, desde ya es claro que el asegurado **no es civilmente responsable por los hechos que se narran en la demanda**, razón por la cual no habrá lugar a condenar a mi representada al pago pretendido teniendo en cuenta que su obligación condicional (derivada del contrato de seguro) no ha surgido.

### **1.3. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Exclusivamente bajo esta hipótesis, se 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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

*“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, **conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario**, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”<sup>13</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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 los amparos que a continuación se relacionan en virtud de la Póliza No. **238742**:

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castil lo Rúeles. EXP 5952.



P.L.O.: PREDIOS LABORALES Y OPERACIONES. Valor asegurado: \$11.335.860.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. **238742**, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora junto con el valor del deducible, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

#### **1.4. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA No. 238742.**

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado ni de los demás argumentos expuestos, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte de este. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

***“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.***

*En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las*



*demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”<sup>14</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

En este caso se pactó de manera específica una suma asegurada por la vigencia de la Póliza equivalente a (\$11.335.860) y un deducible que corresponde al diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, con un pago mínimo de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por evento.

Por lo expuesto, ruego a la honorable Sala se sirva tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro modificando de este modo la sentencia de primera instancia.

**2. FRENTE A LA PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 1323453.**

Es imprescindible tener en claro, que este seguro tiene como finalidad la indemnización de perjuicios que se generen de incumplimientos de obligaciones contractuales. En consecuencia, en este contrato de seguro, fue definido sin lugar a duda que el tomador, afianzado y/ garantizado es el contratista **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, en torno a las obligaciones asumidas en el contrato garantizado. De otra parte, como asegurado y beneficiario del seguro se estableció al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** exclusivamente. De lo que se infiere en consecuencia, que al ser restrictivo el beneficiario del seguro, su amparo no se puede extender a terceras personas, que no sean parte de la relación contractual asegurada.

Por parte, en cuanto a los amparos otorgados por mi defendida en virtud de esta póliza de seguro, se extendieron con la finalidad de amparar las diferentes etapas de la ejecución del contrato, en las vigencias comprendidas entre el 19/09/2008 y el 10/05/2009 para los amparos de anticipo y cumplimiento y entre el 19/09/2008 al 10/11/2011 para el de salarios y prestaciones sociales, de la siguiente manera:

AMPARO		VR.ASEGURADO	VIGENCIA	PRIMA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	COP	9,068,688	2008-09-19 2009-05-10	15,630
BUEN MANEJO DE ANTICIPO	COP	22,671,720	2008-09-19 2009-05-10	39,076
.SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	COP	4,534,344	2008-09-19 2011-11-10	36,275
TOTAL VR.ASEGURADO COP		36,274,752.00		

<sup>14</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

**Documento:** Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. 1323453.

Aunado a lo anterior, el objeto de la precitada póliza, descrito en su caratula, es:

OBJETO DE LA POLIZA:  
GARANTIZAR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, BUEN MANEJO DE ANTICIPO, SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, EN DESARROLLO DE CONTRATO 4151.1.14.07.071.2008 REFERENTE A MANTENIMIENTO DE VIA SIN PAVIMENTAR CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO ALEDAÑO AL COLEGIO PIO XII COMUNA 52.  
ASEGURADO/BENEFICIARIO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION.

**Documento:** Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. 1323453.

En el orden de lo comentado, la cobertura otorgada por esta póliza de cumplimiento nada tiene que ver con los hechos y pretensiones esgrimidas por la parte actora dentro del escrito de su demanda, y precisamente por tal motivo, imponer a mi representada una condena en su contra, resulta abiertamente improcedente y violatorio de lo consagrado en el artículo 1056 del Código de Comercio, que establece la liberalidad que tiene el asegurador, de asumir a su arbitrio y con las restricciones de ley, todos o algunos de los riesgos a los que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado, los cuales se establecerán de manera expresa en su caratula o condicionado general o particular.

Por otra parte, es menester aclarar que, las pretensiones de la demanda se dirigen al reconocimiento de una indemnización por una aparente culpa patronal derivada de un contrato de trabajo, el cual sería ajeno a la cobertura otorgada en esta póliza expedida por **LIBERTY SEGUROS S.A.**, para el amparo de salarios y prestaciones, ya que por tratarse de un tema contractual no solo es ajeno a la cobertura aquí otorgada, sino que incluso se encuentra expresamente excluida.

Así mismo, es menester afirmar que el contratista demandado, es decir, el señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, no está legitimado ni legal ni contractualmente para accionar en contra de mi procurada, conforme se establece a partir de la simple lectura de las pólizas de seguro de cumplimiento en mención, toda vez que las mismas se concertaron únicamente para asegurar al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI — Secretaría de Infraestructura y Valorización**, siendo este exclusivamente el asegurado y beneficiario contra los riesgos a los cuales mi mandante brindó protección.

### 3. FRENTE A LA PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 1374880

Es imprescindible tener en claro, que este seguro tiene como finalidad la indemnización de perjuicios que se generen de incumplimientos de obligaciones contractuales. En consecuencia,

en este contrato de seguro, fue definido sin lugar a duda que el tomador, afianzado y/ garantizado es el contratista **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, en torno a las obligaciones asumidas en el contrato garantizado. De otra parte, como asegurado y beneficiario del seguro se estableció al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** exclusivamente. De lo que se infiere en consecuencia, que al ser restrictivo el beneficiario del seguro, su amparo no se puede extender a terceras personas, que no sean parte de la relación contractual asegurada.

Por parte, en cuanto a los amparos otorgados por mi defendida en virtud de esta póliza de seguro, se extendieron con la finalidad de amparar la estabilidad de la obra, para la vigencia comprendida entre el 09/12/2008 y el 09/12/2013, es el siguiente:

AMPARO	VR.ASEGURADO	VIGENCIA	PRIMA
ESTABILIDAD DE LA OBRA	COP 11,335,860	2008-12-09 2013-12-09	113,421
TOTAL VR.ASEGURADO COP		11,335,860.00	

**Documento:** Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. 1374880.

Aunado a lo anterior, el objeto de la precitada póliza, descrito en su caratula, es:

OBJETO DE LA POLIZA:  
GARANTIZAR ESTABILIDAD DE LA OBRA, EN DESARROLLO DE CONTRATO 4151.1.14.07.071.2008 REFERENTE A MANTENIMIENTO DE VIA SIN PAVIMENTAR CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO ALEDAÑO AL COLEGIO PIO XII COMUNA 52. POLIZA INICIAL N. 1323453

**Documento:** Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. 1374880.

De allí que, sin dificultad alguna puede concluirse que mediante la aludida póliza, sólo se brindó protección para garantizar la estabilidad de la obra, y no para asumir el reconocimiento o pago de una indemnización por una aparente, pero en todo caso no probada, culpa patronal derivada de un contrato de trabajo, el cual, a todas luces sería ajeno a la cobertura otorgada. Así las cosas, aunado a lo anterior, el señor contratista no solo no se encuentra legitimado para llamar en garantía a mi procurada, pues no es el asegurado/beneficiario de este contrato, sino que además, como se dijo, el objeto de esta póliza se encaminó única y exclusivamente a garantizar la estabilidad de las obras de mantenimiento de vía, en el corregimiento el Hormiguero.

En síntesis, conforme a lo ya ilustrado, es apenas lógico que el contratista demandado, señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ BUENAVENTURA**, no pueda utilizar ninguna de las pólizas ya mencionadas, en la medida en que el seguro de cumplimiento no es un seguro en favor de terceros, sino únicamente en favor de quien se encuentra expresamente designado como asegurado, en este caso, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, para amparar los diferentes riesgos a que se ve expuesta la ejecución del contrato, como la inversión del anticipo, el cumplimiento del contrato y el no pago de salarios y prestaciones de los trabajadores empleados

Id Documento: 760012331000201001774012701110800048

para la ejecución del contrato en este caso. Lo que refiere de manera exclusiva, a obligaciones de tipo contractual.

En consecuencia, al clasificarse todas las pólizas como seguros de daños, el amparo otorgado al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** es esencialmente de carácter indemnizatorio y por consiguiente, mientras la entidad asegurada no tenga el deber legal de efectuar pago alguno, previo el incumplimiento comprobado de su contratista, no existe ningún detrimento patrimonial que pueda ser eventualmente indemnizable por mi representada, ni nos encontramos en el medio de control contemplado para ello. De todas maneras, en estricto sentido, no se habría materializado el riesgo asegurado; máxime cuando en este caso, no se brindó protección para hechos como los que son reclamados por los demandantes en el libelo genitor de este proceso.

Así las cosas, no es jurídicamente posible ordenar la afectación de los contratos de seguro de cumplimiento otorgadas a favor de la entidad estatal de orden territorial, ya que los hechos debatidos y el tipo de responsabilidad no tienen cobertura por las mismas, y los demandantes no son beneficiarios de estos.

### **PETICIONES**

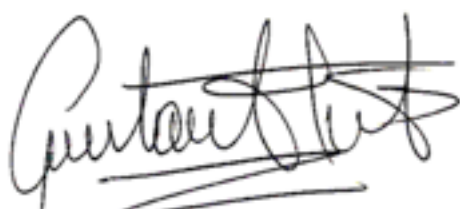
En virtud de todo lo expuesto, ruego al Honorable Consejo de Estado, se sirva:

1. REVOCAR la totalidad del Fallo de Primera instancia proferido el día 23 de septiembre de 2020 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y consecuentemente se proceda a ABSOLVER a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, de toda responsabilidad en el presente asunto, conforme con lo expuesto previamente, por cuanto la injusta condena impuesta en su contra, se fundamenta en una valoración errada de los preceptos normativos y jurisprudenciales, así como del material probatorio obrante en el plenario, tal y como se explicó en este escrito.
2. Sin perjuicio de lo anterior y en gracia de discusión, en el remoto evento que se llegara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, solicito de manera subsidiaria al despacho resolver la relación sustancial existente entre mi procurada y la entidad demandada con observancia a cada una de las especiales condiciones pactadas como se indicó en el acápite anterior, especialmente lo relativo al deducible.

## NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co) y físicas en la carrera 11A No. 94A - 56, Oficina 402, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

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

Id Documento: 76001233100020100177401270111080048