

Señores:

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

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-021-2021-00049-00
DEMANDANTES: CARLOS ANDRES FRANCO LOPEZ
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestro asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y declarando probadas las excepciones formuladas frente al llamamiento en garantía, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, inciso final, el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y que en el caso concreto la audiencia de pruebas se celebró el día 24 de abril de 2025, en la cual se corrió traslado por 10 días para presentar los alegatos de conclusión de primera instancia, el término para presentar los respectivos alegatos corrió desde el 25 de abril de 2021 y se extiende hasta el **09 de mayo de 2025**, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. **ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA**

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no resulta atribuible al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO - NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Dentro del plenario quedó probado que no existió responsabilidad del Distrito, toda vez que no existió ninguna falla en el servicio, además, no se llamó a ningún testigo presencial a que corroborara lo manifestado en la demanda y, por su parte, el IPAT se diligenció con mucho tiempo después de ocurrido el accidente, sin ni siquiera evidenciar la ubicación final del vehículo, y mucho menos plasmar la ubicación o la existencia del imperfecto en la vía. Así, conforme al poco material probatorio aportado, no se acreditó que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se hubiera materializado el hecho.

Con relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación de este. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente, haya sido la determinante para la producción del daño. No obstante, se debe probar dentro del proceso la existencia de tal falla del servicio, pues, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, Art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

Asimismo, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho y la causa de este no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual *“[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de

las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones [...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Entendiéndose así que en los casos que no se acredite probatoriamente las circunstancias de hecho, el camino a seguir es un fallo adverso.

Igualmente, el Consejo de Estado ha sido muy claro sobre el valor probatorio del IPAT, teniendo presente que el agente de tránsito no es un testigo presencial, de manera que ha dicho que esta prueba no es suficiente para acreditar la falla en el servicio y el nexo causal, indicando lo siguiente:

Además, es importante precisar que las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este. (Consejo de Estado, 2024, rad. 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914))

Asimismo, se debe traer a colación lo manifestado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, quien, siguiendo los parámetros del Consejo de Estado, decidió negar las pretensiones de un proceso el cual únicamente se soportaba en el IPAT aportado como prueba del supuesto hecho, en el aludido fallo, el Tribunal mencionó:

En este sentido, la orfandad de otros elementos de convicción impide que la hipótesis descrita en el informe de tránsito trascienda el campo de lo eventual e incierto, toda vez que no tiene un apoyo probatorio que le brinde soporte suficiente para erigirse como prueba fidedigna del desenvolvimiento de los hechos ocurridos el 12 de marzo de 2012, en la carrera 1ª a la altura de las calles 71 y 72 de Santiago de Cali. Lo anterior, en la medida en que los restantes medios aportados sólo son documentos de identificación personal, de reporte histórico del dominio del automotor, de aseguramiento obligatorio y de prescripciones médicas, que no atañen ni apuntan al acontecer fáctico cuya precariedad probatoria destaca la Sala. (Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, 2025, rad. 76001-33-33-011-2014-00191-01)

En el asunto de marras no hay prueba de que el ente territorial haya omitido sus deberes legales, teniendo de presente que, de acuerdo con lo consignado en el IPAT, se evidencia claramente que el agente de tránsito llegó mucho tiempo después de ocurrido el supuesto accidente, como se puede apreciar en el mismo documento:

| CODIGO DE RUTA | | VIA Y KILÓMETROS | |
|-------------------------------|----|------------------|-------|
| 4. FECHA Y HORA | | | |
| 10 | 02 | 2019 | 13 20 |
| FECHA Y HORA DE OCURRENCIA | | | |
| 10 | 02 | 2019 | 13 40 |
| FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO | | | |

Igualmente, es importante resaltar lo señalado por el demandante en la primera audiencia de pruebas, debido a que este manifestó que el accidente se produjo tipo 12:30 pm, me permito citar lo manifestado:

Apoderada de Chubb, SBS, HDI: Indíqueme al despacho a qué hora fue el accidente

Carlos Andres Franco: Eso fue más o menos de 12:30 a 1:30, 1:40

Sr juez: ¿de la mañana, de la tarde?

Carlos Andres Franco: De la tarde (primera audiencia de pruebas entre min 14 a min 15)

Es así, que el agente de tránsito no solo no estuvo en el sitio del accidente, sino que arribó al lugar casi 1 hora después del hecho. Por ello, no existe certeza de que la causa del accidente se haya presentado con ocasión a un hundimiento, incluso, el agente de tránsito al no ser testigo del hecho no puede concluir que la conducta no haya sido por la falta de experticia del conductor, exceso de velocidad o cualquier otra circunstancia. Asimismo, se debe tener de presente que en el proceso no existen testigos; además, el demandante modificó constantemente las circunstancias fácticas, a tal punto que ni siquiera se tiene certeza de que provocó el hecho, pues, inicialmente la parte actora en el hecho "PRIMERO" de la demanda había señalado que el señor Carlos Franco cayó en un "hueco", no en un hundimiento, tal y como se observa:

PRIMERO: El señor CARLOS ANDRÉS FRANCO LÓPEZ, el día diez (10) de febrero del año 2019 transitaba en su motocicleta de Placas FTM25A por la vía pública con coordenadas geográficas Calle 13 con Carrera 44 de la ciudad de Santiago de Cali, cuando cayó a un hueco ocasionando que se volcara de forma inmediata.

Luego, en audiencia de pruebas, la parte actora modifica su versión, y señala que fue un hundimiento¹ el que generó el daño. No obstante, cuando fue interrogado del por qué no vio el "hundimiento" simplemente dijo que no lo vio, me permito citar "*Iba normal, no pensé que, no vi el hundimiento ahí, y se me fue la moto por el hundimiento en la vía, y perdí el control*" (Primera audiencia de pruebas min 17 a min 18)

Ante tan extraña respuesta, teniendo presente que el actor concurría constantemente en el lugar de los hechos, el señor juez empezó a interrogar al demandante sobre las circunstancias fácticas, y este modificaría nuevamente su versión, agregando que había un vehículo delante de él, lo cual nunca mencionó previamente, así:

Sr juez: ¿ese recorrido supone que usted pasa por el sitio donde ocurrió el accidente?

Carlos Andres Franco: Si, su señoría

Sr juez: Ok, ¿y antes no había observado un hundimiento en ese sitio?

Carlos Andres Franco: Eh, Si, su señoría. Yo antes había pasado por ahí, simplemente que en esa ocasión había cierta cantidad de autos que no me dejaba visualizar bien

Sr juez: Osea, Usted si sabía del hundimiento en la vía en ese sector, porque frecuentaba, podríamos decir que al menos 5 veces en la semana ida y vuelta o de regreso, usted sabía que estaba ese hundimiento allí,

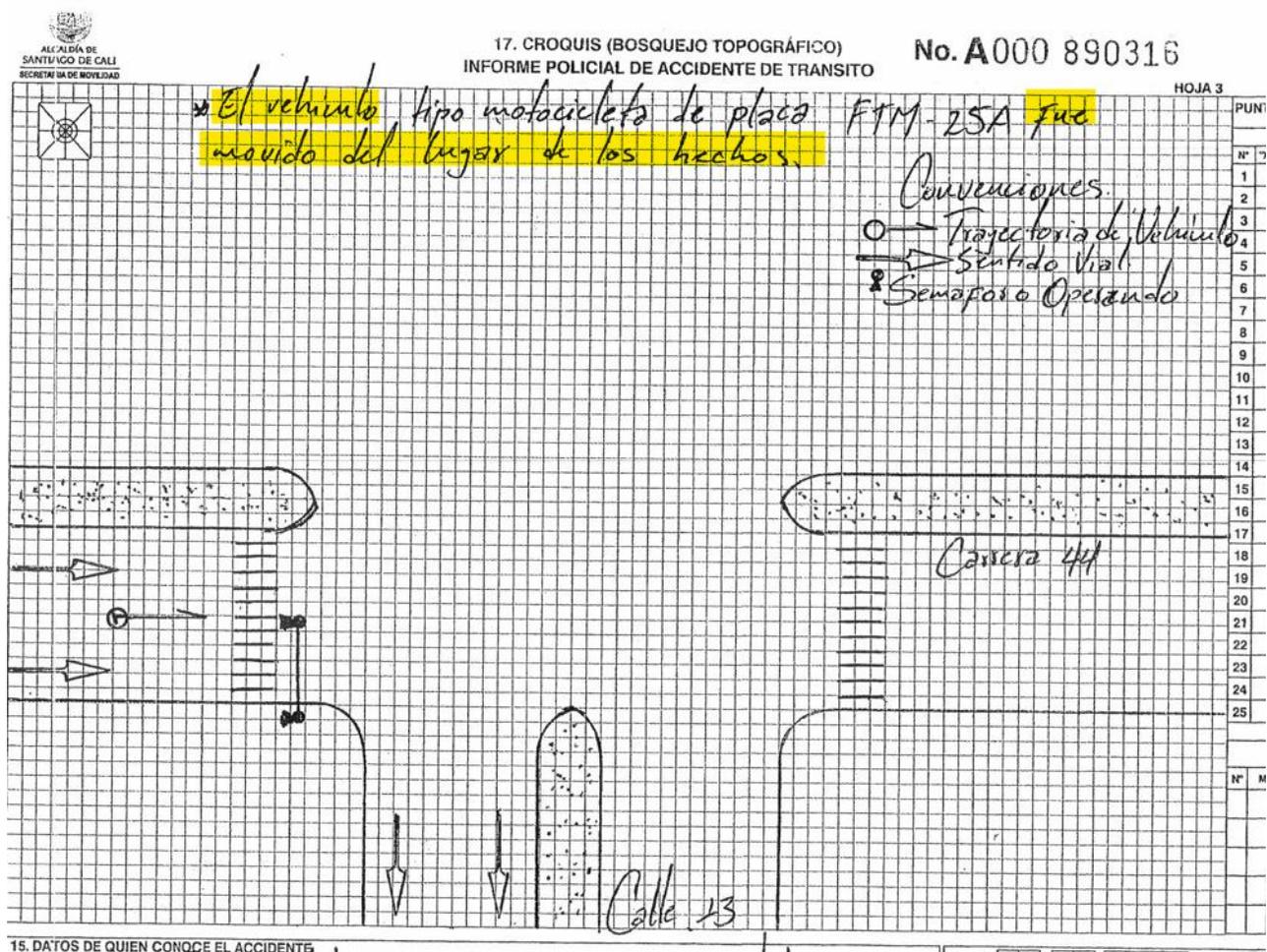
Carlos Andres Franco: Si, lo conocía, pero no me percate de lo hondo que estaba el hundimiento (primera audiencia de pruebas entre min 19 a min 21)

La respuesta que dio el actor causa demasiada curiosidad, teniendo presente que para alguien que pasa constantemente en el sitio, resulta imposible que no sepa lo hondo de dicho hundimiento,

¹ Primera audiencia de pruebas entre min 13 a min 14

sobre todo evidencia la falta al deber de cuidado. Por ende, no solo no hay testigos en este proceso, sino que el propio actor constantemente modificó las circunstancias que el rodearon el supuesto hecho, a tal punto que ni siquiera se tiene certeza de que pasó.

Retomando nuevamente al IPAT, este no es prueba suficiente de los hechos, ni mucho menos de la responsabilidad del ente territorial, toda vez que ni siquiera se consignó la ubicación de algún tipo de imperfecto, a su vez, no existe ni siquiera certeza de donde quedó ubicado el vehículo, pues, cuando llegó el agente al lugar ya la motocicleta no se encontraba en el sitio del accidente, me permito citar lo manifestado por el agente *“En la tercera hoja dejo la anotación de que el vehículo lo es movido de su posición final al momento en el que yo aboco el conocimiento de la diligencia”* (segunda audiencia de pruebas entre min 22 a min 23), lo cual quedó consignado igualmente en el bosquejo topográfico del IPAT, como se puede observar:



Por ende, la hipótesis que se consignó en el IPAT, es tan solo eso, una hipótesis, no un hecho probado, tal y como lo mencionó el propio agente de tránsito en la segunda audiencia de pruebas, que me permito citar: *“como lo establece el manual de diligenciamiento, es una hipótesis, sí, una hipótesis. No es la última palabra, discúlpeme la expresión, en el caso, sí”*. (segunda audiencia de pruebas entre min 32 a min 33). Hipótesis que en el caso concreto carece de otros elementos de prueba, y que incluso ni siquiera evidencia cómo se encontraba la escena o en donde estaba ubicado el supuesto imperfecto, lo que genera dudas hasta de la existencia del mismo.

Es por ello, que ni siquiera el IPAT es claro en detallar que pasó (porque el agente de tránsito no

fue un testigo del hecho), y tal como se ha señalado en este escrito, lo contenido en este documento es tan solo una hipótesis que el agente establece, y en este caso de lo que él creyó que pudo haber pasado (sin prueba alguna), pues el mismo IPAT refleja que no hubo testigo alguno y que el vehículo había sido movido del lugar. En cuanto es claro que, en este caso, no existe ninguna prueba que realmente permita evidenciar lo ocurrido y mucho menos que exista una falla en la prestación de servicio por parte del ente territorial.

Por consiguiente, si abordamos la integridad de las pruebas obrantes en el proceso, no es posible evidenciar que existió una falla en el servicio, pues la parte actora omitió su carga probatoria de demostrar una omisión de los deberes de la administración y que como consecuencia de este se haya producido el hecho.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que la ocurrencia del hecho se deba realmente a una falla en la prestación del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no es viable declarar responsabilidad alguna, pues no existen testigos, el IPAT no evidencia ni siquiera la existencia del imperfecto en el bosquejo topográfico, y el agente no fue un testigo presencial. De tal suerte, que no existe certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

B. QUEDÓ ACREDITADA LA CULPA O HECHO DE LA VÍCTIMA

Si bien es cierto que dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia la ocurrencia del hecho de la manera como fue narrado, ni el nexo causal, no está de más aclarar que la conducta determinante de la supuesta caída fue la de la víctima, es decir, el actor fue determinante en la supuesta comisión del daño.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima, toda vez que esta corporación ha determinado que: *“para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla”* (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514).

Ahora bien, analizando el poco material probatorio que fue aportado, evidenciamos que el supuesto hecho, que no se probó, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue él, el determinante del daño al violar el deber objetivo de cuidado y también violar flagrantemente el Código Nacional de Tránsito, concretamente el artículo 108 que establece:

ARTÍCULO 108. SEPARACIÓN ENTRE VEHÍCULOS. La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una calzada, será de acuerdo con la velocidad.

Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros.[...] En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.

Así como el artículo 94 de la ley 769 del 2002 que reza: “Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo”.

Teniendo presente que el conductor se estaba desplazando en su motocicleta este fue cuestionado sobre la velocidad en que conducía y el carril por donde se desplazaba, a lo cual señaló lo siguiente:

Apoderado del Distrito: ¿Por qué lugar de la vía usted se movilizaba, por la izquierda, por el centro, por la derecha? ¿y a qué velocidad?

Carlos Andres Franco: Estaba avanzando si no estoy mal a 30 km, por el carril izquierdo me parece, sino estoy mal. (Primera audiencia de pruebas entre min 27 a min 28)

Nótese que el actor confiesa que iba desplazándose por el carril izquierdo, sin realizar ninguna maniobra de adelantamiento, a su vez, al ser cuestionado por el señor juez sobre las circunstancias que rodearon el hecho y la distancia que debió respetar, este confesó que iba conduciendo a 2 metros de distancia de otro vehículo que se encontraba adelante, lo que provocó que este no pudiera reaccionar ante el supuesto hundimiento el cual este tenía plenamente identificado previamente², me permito citar:

Sr Juez: ¿Qué distancia es la que debe prudentemente debe observar un conductor de un vehículo, de una motocicleta cuando hay un vehículo adelante?, ¿qué distancia debe haber?

Carlos Andres Franco: Diría yo [revisa el celular]

Sr Juez: Le ruego por favor que apague el celular

Carlos Andres Franco: Ya lo apagué mi señoría. Diría yo que más o menos unos 2 metros

Sr Juez: El vehículo que estaba adelante suyo no hizo nada por detener la marcha al pasar por el hundimiento, no hubo ninguna, maniobra del conductor que iba delante suyo, que dice usted iba delante suyo, que indicara disminuir la velocidad por efectos de ese desnivel que dice usted era muy profundo?

Carlos Andres Franco: No, mi señoría

Sr Juez: ¿Entonces, él también cayó en el hundimiento?

Carlos Andres Franco: Si, mi señoría

Sr Juez: No obstante, el cayó en el hundimiento, usted también lo hizo

Carlos Andres Franco: Si mi señoría,

Sr Juez: Ok, es decir, usted casi que cayó junto con el vehículo que estaba delante suyo

Carlos Andres Franco: Pues, el vehículo brincó, ya después, yo cogí el hundimiento. Igual, me hizo perder el control de la moto (audiencia de pruebas entre min 20 a min 23)

Es por ello, que, si el despacho considera que fue un hundimiento el causante del accidente, lo cierto es que el actor claramente violó la normatividad de tránsito y el deber de cuidado, pues, claramente debió evidenciar el supuesto imperfecto con muchos metros de anticipación, dado que al conducir a menos de 30km/h el actor hubiese tenido tiempo suficiente para reaccionar, pero no ocurrió, puesto que no respetó la distancia prudente reglamentaria. Igualmente, se expuso al riesgo al conducir por el carril izquierdo aun cuando sabia plenamente que el imperfecto se encontraba allí. Adicionalmente, el actor conocía previamente el estado de la vía, lo que le exigía conducir con un cuidado mayor, máxime si se tiene en cuenta que estaba ejerciendo una actividad peligrosa, lo que de por sí requiere un mayor cuidado por parte de quien la ejerce.

En conclusión, observando que la conducta determinante fue la de la víctima y no existe prueba

² primera audiencia de pruebas entre min 19 a min 21

alguna de una omisión de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y al encontrarse de lo narrado por el demandante que violó la normatividad de tránsito sin justa causa, es posible evidenciar un hecho o culpa de la víctima que fue determinante para que se produjera el supuesto daño.

- **SUBSIDIARIAMENTE, EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO NO CONSIDERE LA EXISTENCIA DE UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, Y ATRIBUYA PARTICIPACIÓN A LA ENTIDAD TERRITORIAL, SE DEBERÁ EVALUAR LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE POR LA TEORÍA DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS**

Si bien no es posible determinar una falla en la prestación de servicios por parte de la demandada, dentro del expediente sí obran pruebas que permitan evidenciar una conducta violatoria a las normas de tránsito y al deber objetivo de cuidado por parte del actor, como se señaló anteriormente. Igualmente, no está demás aclarar que en el remotísimo evento que el Despacho encuentre probado el hecho y que además por alguna extraña razón este sea imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y que la conducta de la víctima no fue completamente determinante para la ocurrencia de este, se deberá analizar la conducta del señor Carlos Andrés Franco por la teoría de la concurrencia de culpas.

El Código Civil en su artículo 2357 establece que: “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. Bajo las reglas del citado artículo, para el análisis del daño, se deberá evaluar la conducta de la víctima, y si concurrió un actuar negligente para la materialización del mismo.

En el presente caso, se explicó que no existe ninguna prueba que demuestre que el hecho ocurrió de la manera como lo narra la parte demandante, no obstante, al evaluar la conducta del actor, se evidencia que violó gravemente la normatividad de tránsito y el deber objetivo de cuidado, al conducir sin respetar la distancia reglamentaria y en un carril no autorizado para motocicletas aun cuando sabía que el imperfecto se encontraba en dicho carril, violando así el deber objetivo de cuidado. Por ello, si tales conductas no son suficiente para romper el nexo casual, se deberá evaluar tal conducta bajo el criterio establecido en el artículo 2357 del Código Civil.

Se puede concluir que si bien no existe prueba del hecho de la manera como la narra la parte actora, del nexo causal, o de responsabilidad alguna por parte del Distrito, en un remotísimo evento que el despacho considere que si existió el hecho dañoso, y que en ese remoto escenario el daño sea imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, se deberá evaluar la conducta de la víctima en el siniestro, pues existió una responsabilidad del señor Carlos Andrés Franco en la supuesta comisión del daño, no obstante, si la conducta de la víctima no fue lo suficientemente determinante, se deberá analizar el hecho desde la concurrencia de culpas y en caso de que exista algún perjuicio que reparar, aplicar la respectiva reducción de la indemnización a que haya lugar.

C. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, máxime cuando no se formuló ningún tipo de imputación frente a este, sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, así como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

- **IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud no puede ser tenida en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna de que el daño sea imputable al Distrito, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de **cien (100) SMLMV**, para el actor. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de la afectación moral de este, ni el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 indicó sobre la importancia de los elementos probatorios, lo siguiente:

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar.

Es importante enfatizar que el demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Asimismo, no aportó prueba técnica que permita evidenciar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, sobre todo para solicitar el monto máximo reconocido por la jurisdicción contenciosa.

Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos. Asimismo, se reitera que no existe prueba que permita evidenciar que el daño fue ocasionado por una omisión o incumplimiento del Distrito.

- **TASACIÓN EXORBITANTE E IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD O DAÑO EN LA VIDA EN RELACIÓN**

Lo primero que se debe manifestar es que la parte actora realiza la solicitud bajo una modalidad de perjuicio que desapareció de la jurisdicción de lo contencioso hace más de una década, y que hace parte de lo que actualmente se conoce como daño a la salud. Por otro lado, con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud, no se arrió una sola prueba que diera cuenta que las supuestas secuelas padecidas por el demandante, debido a la lesión que es objeto de demanda, sea consecuencia de una acción u omisión imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE**

CALI, ni tampoco se probó el porcentaje de estas. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial deberá tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de **100 SMLMV** para la víctima directa del hecho por daño a la salud. No obstante, dicho monto desconoce los parámetros jurisprudenciales y no se evidencia que el actor haya sufrido una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, monto que se solicita en los casos más graves, evidenciando así un ánimo injustificado de lucro.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimada en **100 SMLMV** para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto no se aportó prueba que acredite que la misma se produjo por la actuación u omisión del Distrito, y el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

- **NO SE PROBÓ QUE EL DAÑO EMERGENTE**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente, toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de estos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara la ocurrencia del supuesto hecho o accidente derivada de una negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó el demandante en los gastos especificados dentro del escrito de la demanda. Asimismo, los honorarios de un abogado no corresponden a gastos por daño emergente, y tampoco se encuentran debidamente acreditado, puesto que no se expidió facturas o cuentas de cobro, documentos idóneos para demostrar el pago efectivo del supuesto perjuicio. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

D. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuraron los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al aquí demandado y llamados en garantía, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del por qué se hicieron los requerimientos, ni el valor por el cual se solicita tal condena.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos, necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad administrativa y en consecuencia

el derecho a ser indemnizados.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible, el coaseguro y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** debido a lo siguiente:

A. QUEDÓ DEMOSTRADO QUE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO PRESCRIBIÓ

Quedó demostrado durante el proceso que el llamamiento en garantía no es procedente, toda vez que la acción derivada del contrato de seguro prescribió, puesto que el asegurado tuvo pleno conocimiento de la reclamación el 01 de diciembre de 2020 cuando el demandante radicó su petición o solicitud de conciliación extrajudicial. No obstante, el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI llamó en garantía a mi representada el 15 de febrero de 2023, es decir, pasado los 2 años con los que contaba, configurándose así la prescripción.

Es menester resaltar que las acciones derivadas del contrato de seguro cuentan con un término prescriptivo regulado por la ley, al respecto el Código de Comercio señala en su artículo 1081, los dos tipos de prescripciones, así:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco

años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Ahora bien, es menester resaltar la gran diferencia entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria, puesto que la primera es aquella que se le aplica al asegurado, por otro lado, la última, es aquella que se le aplica a cualquier persona diferente a este. Tal y como la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha indicado, pues, en su jurisprudencia se ha referido de la siguiente manera:

A su turno, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripción: ordinaria y extraordinaria. [...]. Sobre la referida dicotomía conviene precisar que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Para la Corte Constitucional la prescripción ordinaria se dirige a brindar una protección especial a los intereses de los asegurados que por su condición (como el caso de los incapaces) o por razones ajenas a su voluntad, no hayan tenido o debido tener conocimiento de los hechos que dieron lugar al siniestro (Consejo de Estado, 2017, rad 25000-23-26-000-2011-00942-02, Exp. 54635)

Asimismo, el inicio del conteo del término de cada prescripción se realiza de manera diferente en los casos de contratos de seguro de responsabilidad (como es en el caso concreto), es decir, el término de 2 años y 5 años se contabilizan de manera diferente para el asegurado y para la víctima o damnificado, al respecto el artículo 1131 señala lo siguiente:

ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.**

Por tanto, el término de 2 años con los que cuenta el asegurado, prescripción ordinaria, iniciará una vez se le formule una petición judicial o extrajudicial -la que se radique primero-, pues, en ese momento se tendrá plena certeza de que conocía el hecho, y para las demás personas una vez ocurrido el hecho asegurado (siempre y cuando sean estos los que hagan la reclamación a la aseguradora).

Ahora bien, en el caso concreto, se tiene que se vinculó a mi representada por el llamamiento en garantía que realizó el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, asegurado; por ello, el término que debe analizarse es el de la prescripción ordinaria, conforme a lo antes explicado. Así, con respecto a la prescripción ordinaria, se tiene que, para el asegurado, quien se reitera es el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, hay certeza que tuvo conocimiento del hecho desde la presentación de la petición de conciliación extrajudicial (petición extrajudicial), esto es el 01 de diciembre del 2020, tal y como consta en el acta de no acuerdo emitida por la Procuraduría, como se puede observar:

**PROCURADURÍA 60 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

Radicación No 10874 del 1 de diciembre de 2020

CONVOCANTE (S): CARLOS ANDRES FRANCO LOPEZ

**CONVOCADO(S): DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO,
EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI**

PRETENSIÓN: REPARACION DIRECTA

Por consiguiente, se evidencia que el término de 2 años de la prescripción ordinaria empezó a transcurrir desde el 01 de diciembre de 2020 (puesto que el Distrito ya tenía conocimiento del hecho), es decir, el asegurado, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, contaba hasta el día 01 de diciembre de 2022 para llamar en garantía a mi representada o realizar la reclamación a esta.

Una vez analizada la fecha de la prescripción ordinaria aplicable al caso concreto (pues el único en ejercer la acción del contrato de seguro fue el asegurado), es importante resaltar que, dentro de este proceso judicial, el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI llamó en garantía mi prolijada de manera extemporánea, tal y como consta en el expediente:

De: Notificaciones Judiciales Alcaldía Cali <notificacionesjudiciales@cali.gov.co>

Enviado: miércoles, 15 de febrero de 2023 14:47

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: aponteabogado@hotmail.com <aponteabogado@hotmail.com>

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

DOCTOR

Carlos Eduardo Chaves Zúñiga

**JUZGADO VEINTIUNO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE CALI VALLE DEL CAUCA**

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA y LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

PROCESO No. 76001-33-33-021-2021-00049-00.

DEMANDANTE: CARLOS ANDRES FRANCO LÓPEZ

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

Cordial saludo,

CARLOS ALBERTO APONTE GARCÍA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.144.142.767 de Cali, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 226440 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del Municipio de Santiago de Cali, conforme a poder que anexo, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda dentro del proceso atrás descrito **y a su vez presento Llamamiento en Garantía**.

Atentamente,

CARLOS ALBERTO APONTE GARCIA

C.C. 1.144.142.767 de Cali

T.P. No. 226440 del C.S. de la J.

Email: aponteabogado@hotmail.com

Cel: 3014436341

Es decir, el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI llamó en garantía a mi prohijada el 15 de febrero de 2023, cuando los 2 años de la prescripción ordinaria habían transcurrido.

Se puede concluir entonces que la acción derivada del contrato de seguro prescribió, dado que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI llamó en garantía a mi representada después de los 2 años de la prescripción ordinaria, así, se debe tener presente que el contrato de seguro no es imprescriptible y el asegurado no puede esperar a que mi representada responda por hechos que este tenía pleno conocimiento desde el año 2020, pero que nunca radicó reclamación a la aseguradora, o llamó en garantía durante los 2 años que determina la ley -aun cuando podía hacerlo-. Por ende, la aseguradora no puede responder por hechos cuya acción prescribió.

B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 994000000054

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se encuentra probada que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 del Código de Comercio "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*".

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las

partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Cobertura
La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales hasta el 100% del valor asegurado, que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales. Se extiende la presente cobertura a los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a terceros, que le sean imputables al Municipio de Santiago de Cali y que se deriven de las actividades desarrolladas por los Teatros Municipal y Jorge Isaacs, y que sean lideradas y ejecutadas por Contratistas o Terceros.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la "Responsabilidad Civil Extracontractual" en que incurra **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a "terceros" y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el "siniestro", esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

C. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 994000000054

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso en

marras.

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro³

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019 señala que se tienen como exclusiones las que se encuentran en su clausulado general. Por ende, si analizamos el clausulado general en la página 6 del mismo se encuentra la siguiente:

12. DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO T E R R E M O T O , TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.

Es así, que bajo el remotísimo evento en que el despacho considere que el existió el hecho, y este se produjo como consecuencia de un hundimiento del suelo, así, es claro que bajo ese remoto evento se configuraría la causal antes referenciada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse una de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 994000000054

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. 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 nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80- 99400000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

| DESCRIPCION | AMPAROS | SUMA ASEGURADA | % INVAR | SUBLIMITE |
|--------------------------|--------------------------------|---------------------|---------|-----------|
| PATRIMONIO DEL ASEGURADO | | \$ 7.000.000.000.00 | | |
| | PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | 7.000.000.000.00 | | |

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (P.L.O. PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por el Despacho. 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, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado “*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80- 99400000054*”, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 99400000054

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **DISTRITO ESPECIAL DE**

SANTIAGO DE CALI bajo la figura del coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula que *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece *“las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza *“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas[...]*” (Consejo de Estado, 2022, 25000232600020110122201 (50.698))

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 420-80-994000000054** se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (30.00%)**, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (25.00%)**, **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (10.00%)** y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (35.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **30%**.

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

F. NO DEBE DESCONOCER EL DESPACHO LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80-994000000054

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y, en este caso para la póliza se pactó en el **1% del valor de la pérdida como mínimo 1 SMMLV**

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que *“las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original”*

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que al asegurado el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 420-80- 994000000054** se encuentra pactado de la siguiente manera:

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

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada, y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable, de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

G. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, TAMBIÉN FRENTE A LAS COASEGURADORAS

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y, 2. la de mi representada cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, el porcentaje de coaseguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

E. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo al demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Debido a que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado. A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

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

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

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al

demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)” (Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.)

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional, como se había indicado anteriormente. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolsé el monto de la condena que sufre

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro.**

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y, en consecuencia, se absuelva a **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en especial el coaseguro pactado con las aseguradoras **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.** y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, así como el límite del

valor asegurado, el deducible y la disponibilidad del valor asegurado.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: **notificaciones@gha.com.co**

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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