

Señores:

JUZGADO CUARTO (04) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: STEFANIE ESTUPIÑAN MORALES Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADO EN GARANTÍA: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

RADICADO: 76001-33-33-004-2022-00106-00

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en mi calidad de apoderado general de la compañía de seguros **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto No. 366 notificado en estrados el 22 de octubre de 2024, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 01, 05 y **06 de noviembre de 2024**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los

pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

“Establecer si la parte demandada es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios reclamados por la parte demandante como consecuencia de las lesiones aparentemente causadas a la señora STEFANIE ESTUPIÑAN MORALES, en un accidente de tránsito ocurrido el 03 de abril de 2020 atribuido según los hechos de la demanda a un hueco y/o irregularidad en la vía ubicada en la carrera 1 con calles 30 y 35 del Barrio San Francisco de la ciudad de Santiago de Cali.

En el evento que convenga la responsabilidad de la demandada Distrito Especial de Santiago de Cali, le corresponderá como problema subyacente establecer si están o no acreditados los perjuicios cuya indemnización se pretende y la responsabilidad de cada uno de los llamados en garantía, de conformidad con las pólizas aportadas en el plenario”.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD. LA PARTE DEMANDANTE NO ACREDITÓ LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD – INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA - RELACIÓN DE CAUSALIDAD

De lo actuado y efectivamente probado en el proceso es dable concluir que, de acuerdo con las condiciones en que se presentó el supuesto accidente, no existe prueba alguna con la cual se pueda estructurar la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Con lo anterior de presente, es imposible predicar certeza de que el incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

En lo que respecta a la imputabilidad, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 21508, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, se ha pronunciado en los siguientes términos: *“La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que, por tanto, en principio, estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”.*

¹ Llevada a cabo el 19 de septiembre de 2024.

Finalmente, con relación al nexo causal, definido por la jurisprudencia como la relación de causalidad existente entre el daño y la acción u omisión atribuible al agente generador del mismo, se tiene que es un elemento naturalístico que permite la estructuración del daño y la consecuente responsabilidad en cabeza del Estado.

Presentados los anteriores requisitos, encontramos que las lesiones padecidas por la señora Estefanie Estupiñán que pretenden ser imputadas al Distrito Especial de Santiago de Cali a título de falla en el servicio, únicamente se sustentan en una serie de fotografías, sobre las cuales (i) no fue posible determinar la fecha real en la que se capturaron las mismas. (ii) no fue posible establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, (iii) como se expondrá más adelante, dejan en evidencia el actuar imprudente de la señora Estupiñán Morales, (iv) a pesar de practicarse 3 testigos y 4 interrogatorios de parte en favor de la parte accionante, ninguno fue interrogado en relación al material fotográfico o hizo referencia a las características y/o circunstancias de validez y existencia del material en el que se pretende sustentar la alegada responsabilidad administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali, inclusive ni siquiera se pretendió hacer alusión a dichos medios de convicción, lo que deja entrever tanto desidia como desinterés de probar lo alegado.

Por todo ello, lo correcto es concluir, en aras de propender por el respeto del principio de legalidad y por el valor que debe tener la realidad procesal de cara a una decisión condenatoria o absolutoria en cualquier proceso judicial, es que no puede dársele razón o calidad certeza a las fotografías aludidas, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se desarrolló el referido accidente, es decir, que todo ocurrió (presuntamente) debido a la existencia del hueco que se alega y no por cualquier otra circunstancia atribuible a la víctima o un tercero.

Aunado a lo anterior y de relevancia superlativa, debe tenerse en cuenta por el despacho que no existe informe policial de accidente de tránsito (IPAT) en el que se establezca i) la hora del accidente, ii) las condiciones climáticas, iii) el estado de la vía, iv) la ubicación de la irregularidad o hueco, si existiere, v) la ubicación final del vehículo y el metraje en que quedó el eje trasero y delantero, vi) el estado de iluminación de la vía, vii) la existencia de señalización o no en la zona, viii) el sentido y carril por donde iba transitando la motocicleta, ix) los daños del vehículo, x) la hipótesis del accidente (con la inclusión de la existencia de hueco alguno) y mucho menos uno o varios de los incumplimientos normativos alegados en la demanda.

En el mismo hilo argumentativo se debe atender que ninguna de las pruebas allegadas al proceso, y particularmente ninguno de los testigos y/o partes que comparecieron en las audiencias del proceso, manifestó haber presenciado el hecho que dio origen a la demanda, es decir, no se presentaron testigos presenciales que pudieran dar fe (o sugerir si quiera) qué ocurrió realmente en el caso en cuestión, de tal forma que no existe elemento probatorio sobre el cual se pueda estructurar los elementos necesarios para la adjudicación de responsabilidad administrativa del estado, es decir, no se pudo establecer (i) el daño, dado a que no cualquier daño puede ser

contemplado como tal en aras de adjudicar responsabilidad administrativa al estado, para ello debe ser un daño antijurídico, y eso en el caso que nos ocupa, no se da²; (ii) la acción u omisión del ente demandado y (iii) el nexo de causalidad entre el daño padecido y la acción u omisión alegada.

Dada la orfandad probatoria al respecto, se debe mencionar lo efectivamente practicado y probado, que es, como se dijo, los testimonios, de quienes se puede extraer lo siguiente, empezando por el relato de la señora LUZ ALIDA GONZÁLEZ, quien respondió ante los interrogantes planteados en la diligencia de practica de testimonios, así:

*“(…) ¿Sabe el motivo por el que la citaron? Soy testigo de que estuve con ella (Stefanie) **y del accidente porque ella nos dijo.***

¿Cuándo fue el accidente? 03 de abril de 2020

¿Qué le pasó a Stefanie? Se dañó la pierna

¿En qué ciudad fue el accidente? En Cali

*¿Por qué le consta el accidente? **Yo ese día estaba con la niña.***

¿Quién se lo dijo? Estuvo la alarma de que ella (Stefanie) se accidentó

*¿Quién le dijo que ella se accidentó? **Ella llamó y me dijo.** Yo estaba con la pareja de Stefanie, pero no sé cómo se llama él (…)” (Resaltado de mi parte)*

De lo anterior se puede evidenciar que la testigo no se encontraba en el sitio de los hechos, y que lo que conoce, lo conoce por palabras de la víctima.

En igual hilo argumentativo tenemos el testimonio del señor JAVIER ENRIQUE VELÁSQUEZ, quien respondió ante los interrogantes planteados en la diligencia de practica de testimonios, así:

“(…)

*¿Qué le pasó a la señora Stefanie? Tuvo un accidente en la vía por medio de un hueco. **Yo estuve porque era su pareja y me llamaron.***

*¿En dónde estaba usted en ese momento? **Yo estaba en la casa.** Ella vivía en su casa y yo en la mía*

(…)

*¿Qué hizo cuándo lo llamaron? **Llegué y ella estaba ahí tirada.***

(…)

¿Por qué afirma que fue un accidente? Fue una caída.

*¿Por qué afirma que fue un hueco? **Ella misma me dijo (…)**” (Resaltado de mi parte)*

De lo anterior se puede evidenciar que el testigo no se encontraba en el sitio de los hechos, y que lo que conoce, lo conoce por palabras de la víctima igual que el caso anterior, pero además, que

² La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que perjuicio exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria. (García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378.

entre esta versión y la versión contada por la señora LUZ ALIDA GONZÁLEZ, hay incongruencias, lo que deja una clara referencia a que alguno de los dos no ha contado la verdad en su relato, pues la señora González manifiesta que en el momento del accidente estaba en compañía del señor Javier Velásquez (pareja de Stefanie en aquel entonces), pero él cuenta en su relato que se encontraba en su casa, situaciones estas que deberán ser valoradas como corresponda por el despacho.

Igual escenario podemos encontrar en el relato de la señora FERNANDA JARAMILLO, quien respondió ante los interrogantes planteados en la diligencia de practica de testimonios, así:

(...)

¿Sabe en qué fecha fue el accidente? **No recuerdo la fecha exacta.**

¿Estuvo en el lugar de los hechos? **No, sin embargo, era compañera y ahí nos avisaron** y por eso lo confirmo

¿Quién les informó? **Mi jefe directo**

(...) (Resaltado de mi parte)

De anterior testimonio sólo se puede concluir, al igual que con los otros, que no estuvo en el sitio, no presenció el suceso y no puede dar fe de lo ocurrido, y dado que ellos tres fueron el total de los interrogados y que fungieron como testigos, claramente la parte actora no pudo demostrar ni la existencia de la falla en el servicio, ni mucho menos el necesaria nexos causal entre dicha presunta falla y el daño alegado. En este escenario debe recordarse que no existe en el caso Informe Policial de Accidente de Tránsito para el caso que permita corroborar lo alegado por los actores.

Consolidando, entonces: no hay prueba de la imputación que se pretende estructurar hacia el Distrito de Santiago de Cali. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, pues no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que determinó el daño. No se prueba que la entidad demandada haya cumplido defectuosa, tardía o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, aterrizando al caso, no se probó la existencia del supuesto indebido mantenimiento de la vía ni que el mismo fuera el causante de los daños reclamados.

De cualquier forma, en el remoto evento en que el despacho llegase a considerar que se pudo presentar algún tipo de incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial demandada, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Lo anterior debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que conllevara al incumplimiento, continuaría dándose la ausencia de prueba de la existencia de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación como elemento axiológico de ésta última. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado. El apoderado de la actora debía probar los elementos estructurales de la responsabilidad y no lo hizo. Estos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados. A pesar de realizar una desestimación

de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones, y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de estos, en caso de que el juez considere probado el daño, de igual manera deberá evaluar lo relativo a la imputación, y la conclusión es que no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Colofón con lo expuesto, es que no habiendo medios de prueba que demuestren la causa real y eficiente del accidente, no podrá efectuarse la imputación fáctica requerida en este tipo de juicios de responsabilidad y, en esta medida, deberán negarse las pretensiones de la demanda, pues como bien se resaltó en el acápite correspondiente, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte demandante probar los supuestos de hecho que dan lugar al resultado pretendido, por encontrarnos en un estadio procesal de régimen subjetivo (culpa probada).

Por los anteriores motivos solicito respetuosamente se dé por probada este medio exceptivo.

2. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXTRAÑA Y EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Sin que en el caso que nos ocupa se pueda afirmar tener por acreditado el hecho de tránsito que es sustento de la acción, puede este extremo de la litis a través de la teoría de la probabilidad prevalente y con base en los efectivamente practicado en el proceso, establecer que el accidente de tránsito alegado por la parte actora, se debe a un actuar determinante e imprudente de la señora Estefanie Estupiñán, el cual consistió en la falta de precaución y cuidado en su rol de conductora de motocicleta, pues, sin que lo que dirá a continuación pretenda (o pueda) otorgarle valor probatorio a las fotografías allegadas en la demanda, se debe mencionar que ellas como elemento al cual los actores le pretender dar algún grado de convicción, sólo logran evidenciar i) un alumbrado público en óptimas condiciones; ii) inexistencia de densidad de tráfico vehicular que impidiera la visibilidad de la conductora sobre la superficie, lo cual es corroborado por el testimonio de la señora Estupiñán, (que se abordará más adelante), conllevando esto a inferir el actuar imprudente de la señora Estupiñán, pues o no se encontraba prestando atención a la vía, o se encontraba conduciendo con exceso de velocidad. En tal sentido, es dable indicar que cualquiera de las dos conductas fue la que finalmente incidió en el resultado dañoso, por ende, la culpa de la víctima fue exclusiva, determinante y autónoma a la conducta (u omisión) del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo que esta excepción se propone como quiera que la demandante al momento de la ocurrencia del accidente se encontraba en ejecución de lo que se considera como una actividad peligrosa, le imponía para su conductora diligencia, pericia y cuidado, así como el cumplimiento de las normas de tránsito.

En ese sentido, si tras realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de la misma víctima, inmediatamente se

torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona (o entidad en este caso). Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado. La Sección Tercera de la subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto, diciendo:

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

*La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que, **de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones** (…)”* (Subrayado y negrita fuera del texto original)

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente:

*“Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, **(i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas.** Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima”*. (Subrayado y negrita fuera del texto original)

La conducción de vehículo, por tratarse de una actividad técnica, impone varias cargas para quien la desarrolla, exigiendo el cumplimiento normativo de diversos postulados imperativos. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de motocicletas. De conformidad con la sana lógica y las reglas de la experiencia se espera que conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, es decir, en cumplimiento a las normas de tránsito, evita cualquier accidente de tránsito. Puede inferirse entonces, que en el escenario en que la señora Estefanie hubiese conducido bajo la velocidad reglamentaria y con especial cuidado y precaución, hubiera podido advertir la condición del tráfico vehicular y la malla vial y de esta forma adoptar un comportamiento más diligente y cuidadoso.

³ Consejo de Estado. Sentencia de 9 de julio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 50 001 23 15 000 2000 00123 01.

Lo dicho encuentra sustento en las fotografías aportadas por el extremo actor, de las que se puede observar lo siguiente.

1. Se logra evidenciar una huella de arrastre cuya longitud sugiere que la conductora de la motocicleta en efecto si llevaba un exceso de velocidad. Esto sin pretender darle credibilidad a la fotografía en cuestión, pues ni siquiera se logra observar la placa de la motocicleta.



2. Que contrario a lo afirmado, del material fotográfico se evidencia una iluminación apta y buena visibilidad. Adicional a ello, de las mismas fotos se observa que no había una densidad de tráfico vehicular que impidiera o que cubriera la visibilidad sobre la superficie, de manera que la conductora tenía plena visibilidad sobre los elementos que están dispuestos en la vía

Adicional a ello, pero en igual línea argumentativa, se debe traer a colación el relato que la señora Estupiñán realiza en el interrogatorio de parte que se le practicó, en donde responde a las preguntas relacionadas, así:

"(...)

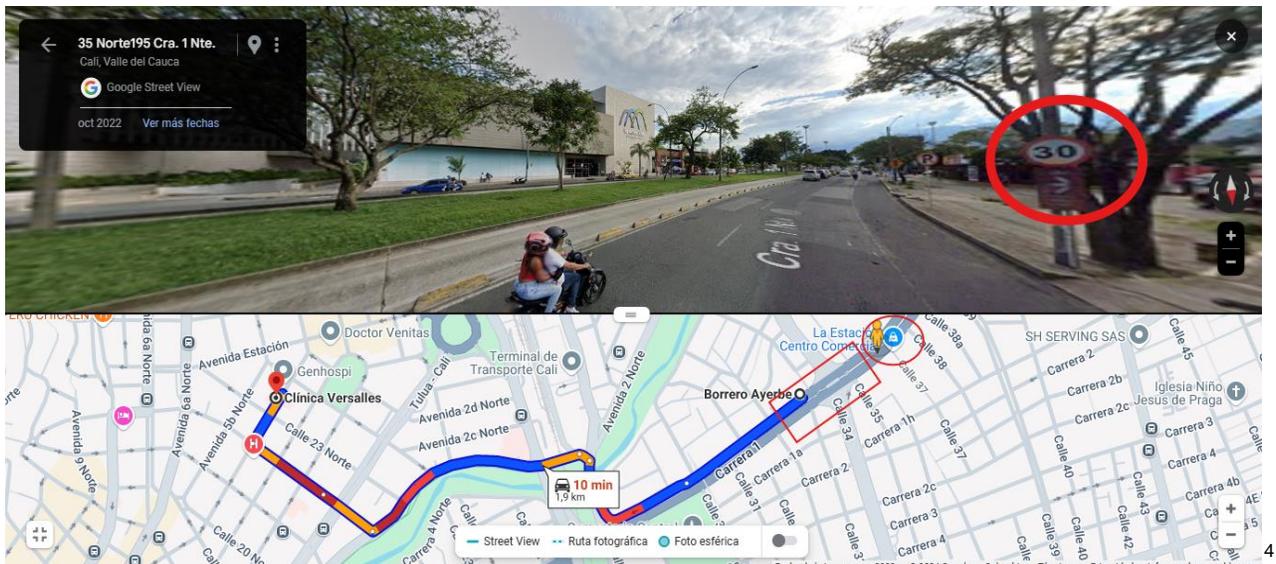
¿Qué sucedió al momento del accidente? Yo no tenía conocimiento de la vía, usualmente viajaba por otra vía, al pasar el semáforo me percate que había un hueco, el accidente fue entre el semáforo y el hueco

¿Qué distancia hay entre el semáforo y el hueco? Como 200 metros más o menos.

¿A qué velocidad iba? Yo iba a 50 o 60 kms y como las vías estaban solas no tenía afán.

(...)” (Resaltado de mi parte)

Sin embargo, como podemos observar en la siguiente imagen, la cual representa el punto (estimado debido a que no ha sido, ni siquiera determinado específicamente por los accionantes) en el cual se presentó el hecho, y la que evidencia que justo antes del trayecto en que se produjo el suceso (tras pasar el semáforo según el relato de la actora), se encontraba una señal de límite máximo de velocidad, que marcaba una advertencia de no conducir a más de 30 Km/h, velocidad la cual fue ampliamente, seguramente duplicada según el testimonio de la misma señora Estupiñán, quién manifestó, se reitera “Yo iba a 50 o 60 kms y como las vías estaban solas no tenía afán”.



Aunado a ello, igualmente se puede advertir que, según la posición de la moto en la carretera, la víctima transitaba por el carril central, desconociendo lo estipulado en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002⁵. Situación que es pacíficamente aceptada por la demandante, pues en su relato responde a las preguntas relacionadas, así:

(...)

¿En qué lugar estaba el hueco? El hueco estaba en entre mano derecha y el medio de la vía.

(...)

¿Sabe si las motos deben transitar por un carril exclusivo de las vías? Por la derecha, creo

¿Usted iba por la derecha en el momento de los hechos? **No**, porque el carril derecho lo ocupaban unos carros de la policía.

(...)” (Resaltado de mi parte)

De todo lo anterior, lo cual es un compendio de lo efectivamente probado en el proceso, es dable inferir entonces que la aquí demandante faltó al deber de cuidado que implica la conducción de este

⁴ En círculo rojo la señal de límite de velocidad, en rectángulo rojo el trayecto en el cual se presentó el hecho según la parte actora.

⁵ 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

tipo de vehículos. Estas conductas al ser contrarias a las normas exigidas tanto de tránsito como de seguridad vial deben generar una calificación totalmente reprochable respecto de la demandante, pues su descuido al no circular en este tipo de vehículos atendiendo las exigencias mínimas para ello, determina una influencia directa en el accidente, como quiera que, es ampliamente conocido el riesgo al cual se exponen las personas al conducir vehículos que no cumplen con los requisitos para la circulación a nivel nacional. Así pues, quedando en evidencia la intervención causal eficiente de la reclamante, no queda más que concluir que la señora Estefanie Estupiñán, condujo de manera imperita, al transitar con exceso de velocidad, por un carril que no le correspondía y sin estar atenta a la vía. Este comportamiento determinó la concreción del lamentable hecho, rompiendo de esta manera el nexo de causalidad entre el daño reclamado y el supuesto estado de la vía o la supuesta omisión de la autoridad en su mantenimiento.

El comportamiento de la señora Estefanie Estupiñán Morales fue decisivo, determinante y exclusivo, pues en primera instancia, fue ella quien propició las condiciones pertinentes al asumir voluntariamente el riesgo que conlleva una actividad como la conducción de motocicletas. No puede ser de cargo de la administración cuando la conducta del demandante fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño. Todo lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras entidades (o personas) responsabilidad alguna. Con la configuración de esta causal exonerativa, no están llamados a responder el asegurado y mucho menos la sociedad que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debe prosperar.

Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto, y en tal sentido, no queda alternativa al despacho, más que la de declarar probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Para que se configure una falla en el servicio es necesario que se acredite un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación en cabeza de la entidad prestadora de servicios, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia de este. Según criterios jurisprudenciales, a los municipios les corresponde desde el ámbito de su competencia, la conservación, mantenimiento y mejoramiento continuo de la infraestructura vial. Existen principios rectores o fundamentales del transporte terrestre, tales como el derecho al uso y goce de las vías públicas, de conformidad con los artículos 678 y 1005 del Código Civil, el principio de seguridad consignado en el Código Nacional de Tránsito y en el capítulo 8 de la ley 336 de 1996; el principio de libertad de locomoción para las personas y vehículos, consagrado igualmente en el Código Nacional de Tránsito y el principio de señalización que es el que nos centra la atención en el presente caso.

Conforme a este último principio, se infiere que cuando las entidades públicas que tienen a su cargo el deber de señalar las vías omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, comprometen su responsabilidad y el de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por falla o falta del servicio a estas encomendado. Así mismo, conforme al principio en comento se encuentra la obligación de construir carreteras seguras y adecuadas al requerimiento del tráfico y mantenerlas en buen estado, es así como la administración obtiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advertencia de los peligros en las vías. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado⁶, que en jurisprudencia reciente aclaró:

*“Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, **es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio** consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan”.* (Subrayado y negrita fuera del texto original)

En el caso de marras, y si bien el Distrito Especial de Santiago de Cali tiene asignado la conservación y mantenimiento de las vías del perímetro urbano, lo cierto es que, habiéndose cerrado el debate probatorio, no se demostró de manera eficiente un incumplimiento en cuanto a dicho componente obligacional, pues la parte actora se limitó a afirmar la existencia de un “hueco” en la vía, pero no asumió su rol de encargada de acercar los elementos de convicción de sus manifestaciones.

Debe advertirse de manera especial que en el caso, como se ha referido en apartes anteriores, no se existe Informa Policial de Accidentes de Tránsito IPAT, y ello plantea un inconveniente mayúsculo (para los demandantes) de cara a probar la omisión de la entidad demandada de realizar mantenimiento a la vía o de la existencia de un hueco, que para el caso resulta de igual entidad, y dicho inconveniente se traduce en que es imposible determinar o siquiera inferir la hipótesis de la causa probable del hecho alegado, y ello es así porque aunque el IPAT no constituye prueba irrefutable, sí que puede dar luces al juzgador de las circunstancias que se presentaron en el hecho, y en el caso no se puede hacer uso de esa herramienta debido a la voluntad expresa del círculo de la partes actora. Lo anterior es así porque ante las preguntas al respecto, realizadas a la señora Estupiñán, respondió así:

“(…) ¿Qué sintió en el momento? Cuando impacto se me soltó la dirección, sentí susto de que me iba a caer y ya no recuerdo nada más, luego llegó mi pareja.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (10 de noviembre de 2016) Expediente 35796. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

¿Qué hizo su pareja? Él por el desespero de atenderme a mí o la moto se llevó la moto, por eso nunca hicieron croquis
(...)” (Resaltado de mi parte)

Lo anteriormente descrito es una situación que se encuadra claramente en los postulados del principio general del derecho de “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”⁷, según el cual ninguna persona puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencia son su responsabilidad, es decir que si hacemos algo mal y somos culpables de ello, no podemos sacar un beneficio de esa situación y por tanto tendremos que asumir las consecuencias de nuestros actos, lo cual se aplica en el asunto *sub examine* en el sentido de que no existe IPAT en el caso por causa directa, determinada e inequívoca de la pareja de la demandante, y dicho documento hubiese podido fungir como elemento de convicción para concluir las circunstancias en que se presentaron los hechos, posiblemente probar con ello la existencia o no del hueco que alegan fue la causa del accidente, motivo por el cual, no les asiste ni razón ni derecho escudarse en la ausencia de un elemento de prueba tan importante para aducir que la única manera que queda de validar lo sucedido, es atender sus manifestaciones.

Contrario sensu, los actores pretenden que se endilgue una responsabilidad patrimonial a la entidad demandada con la única y exclusiva presentación de unas fotos sobre las cuales no se puede establecer ni su procedencia, ni su fecha de generación, ni la ubicación de la toma o sitio que se representa, ni la titularidad de quién las obtuvo. Es decir, de ellas no se puede definir absolutamente nada, porque así como pueden pertenecer al lugar y momento exacto de los hechos (como lo pretende el relato de la demanda) pueden pertenecer (igualmente) a cualquier otro lugar y/o a cualquier otro momento, y eliminar la incertidumbre de ello, recaía en quienes allegaron el medio probatorio, pero como consta de lo practicado en el proceso, nunca se pretendió satisfacer dicha duda, pues nunca se presentó una pregunta a los testigos al respecto, ni se citó al responsable de tomar el material fotográfico para que fungiera como ratificador de su contenido.

Ahora bien, con respecto a la respuesta emitida por la secretaria de Infraestructura del Distrito Especial de Santiago de Cali, frente a la petición radicada el 01 de septiembre del 2020, debe precisarse que la misma únicamente se limita a responder puntualmente los interrogantes planteados en la solicitud radicada, solicitud que en ningún momento cuestiona sobre el estado de la vía, sino que se limita únicamente a cuestionar “*en cabeza de que Entidad pública o privada o Persona Natural, está la construcción y el mantenimiento de la malla vial de la ciudad de Cali, especialmente la que comprende la carrera Primera, entre calles 30 y 35*” o si “*se tiene en la*

⁷ La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso. Corte Constitucional, Sentencia T-122/17 de 27 de febrero de 2017

actualidad un contrato de Obra para el mantenimiento de la misma” y es en ese sentido lo que la secretaria de infraestructura se limita a indicar es que no tiene suscrito contrato para ese tramo vial; sin llegar a señalar en ningún momento que la vía en cuestión se encuentre en mal estado y/o que haya necesidad de que la misma sea intervenida o reparada.

Así las cosas, es claro que los medios representativos allegados generan gran incertidumbre sobre la relación con los hechos realmente materializados, dada la ausencia de medios de confrontación, por estos motivos solito señor juez, se declare probado este medio exceptivo.

4. AUSENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO

4.1. Frente a los perjuicios morales

En el caso que nos ocupa se avizora que la accionante no hizo uso de ningún medio probatorio para acreditar siquiera sumariamente haber sufrido un menoscabo en su integridad física o psicológica, por ende, al no haber un dictamen pericial realizado por un profesional médico que dé cuenta de la gravedad de las lesiones padecidas y de las supuestas alteraciones que sobrevinieron a la parte actora, no se puede predicar su existencia. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el Despacho. Téngase en cuenta que la presunción de daño moral no es procedente para este tipo de casos, dejando entonces como única vía de conclusión, ante la ausencia de pruebas que acrediten lo contrario, que lo que se presenta es la inexistencia de un daño cierto, real y antijurídico.

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

En conclusión, comoquiera que la demandante, no aportó prueba que pudiese efectivamente corroborar la gravedad de la lesión sufrida por esta, el despacho no tendrá otra opción más que declarar no probada esta tipología de perjuicio. Aunado a la inexistencia de elementos materiales probatorios que pudiesen eventualmente considerar el reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor de la demandante, es importante resaltar que la cuantía que la parte actora reclama por este concepto se encuentra completamente sobreestimada, como quiera que la suma reclamada por la

parte actora no se compadece con los criterios que han sido decantados pacíficamente por parte del Honorable Consejo de Estado.

4.2. Frente al lucro cesante

Al respecto, es preciso destacar frente a los perjuicios de índole patrimonial, en su modalidad de Lucro Cesante, que la estimación presentada por la parte actora, no se encuentra fundada en elementos de convicción que permitan acreditar detrimento alguno, ni privación de ingresos; es más, los cálculos realizados por el demandante, parten de una premisa desafortunadamente sin bases, pues debe recordarse que en el libelo introductorio no existe prueba alguna que demuestre que la señora Estupiñán Morales haya dejado de percibir ingreso alguno; así como tampoco se aporta prueba de la supuesta incapacidad; pues el extremo actor pretende soportar su solicitud en la incapacidad médico legal determinada por el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses; no obstante, dicho razonamiento resulta a todas luces errado pues dicha incapacidad tiene como propósito servir de base para la dosificación de la pena en el escenario de un proceso penal. Esto quiere decir, que esta incapacidad únicamente tiene competencia en el ámbito penal, y por ende son incapacidades que no son susceptibles de ser pagadas.

En consonancia con lo anterior, se resalta que de la certificación laboral emitida por Clínica Versalles se desprende que la señora Estupiñán Morales continuó con su vínculo laboral vigente; y además, no se menciona en dicha certificación que la señora Estefanie se encontrara incapacitada para el momento de su emisión así como tampoco se hizo referencia a dicho aspecto en la práctica de convalidación del documento, en la audiencia de pruebas, contrariando de este modo lo señalado por la parte demandante.

Es importante aclarar que el Honorable Consejo de Estado en la actualidad, NO ADMITE PRESUNCIÓN ALGUNA respecto a los ingresos de una persona. Así lo determinó la Sección Tercera de la Corporación en Sentencia del 18 de julio de 2019, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44572), Actor: Orlando Correa Salazar y otros, Demandado: Nación-Rama Judicial y otros, en la que indicó:

“...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. 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 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. 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 C. de P.C. y 167 del C.G.P)”

Así pues, esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada debido a una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial, de la que se deduzca sin duda alguna, que antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Entonces, dado que se trata de un evento sin prueba, no podrá ser reconocido, porque el mismo no presenta las características de certeza, cuantificación, ser directo y personal.

4.3. Frente al daño emergente

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

En el caso de marras, la parte actora solicita el reconocimiento de \$15.000. 000 por concepto de “*gastos de transporte a terapias, pagos de enfermera personal, medicamentos, reparación de la moto*”; no obstante, no obra prueba alguna en el expediente que acredite su causación, no reposan facturas, recibos, consignaciones sufragadas por la demandante o cualquier documento que pueda soportar lo pretendido y que den cuenta de afectaciones patrimoniales asumidas con relación a los hechos que se exponen en la demanda así como tampoco se cuestionó sobre ello a los testigos que fueron citados con el fin de aclarar dichos aspectos, a falta de documentos de soporte. Por lo que, al no obrar en el expediente ningún medio de prueba que permita determinar la realización de este perjuicio en cuantía solicitada por la demandante, no habrá lugar a su reconocimiento.

En consonancia con lo anterior, es claro que la parte Demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos.

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar un daño emergente como consecuencia del supuesto accidente ocasionado por la presunta falta de señalización de un hundimiento de las losas de la vía.

De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga, y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.”⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En otras palabras, no puede presumirse el daño emergente alegado por la parte actora sin que su dicho sea sustentado mediante prueba o elemento de juicio suficiente para acreditar alguna pérdida o erogación causada como consecuencia del hecho dañoso. Es claro que jurisprudencialmente se ha establecido que en tanto no se demuestre mediante prueba la causación del daño emergente, es jurídicamente improcedente considerar reconocer algún emolumento por este concepto.

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

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

1. CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como ya se mencionó, verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que en el mismo no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es regla ineludible del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los despachos, lo cual se

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. MP. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299

encuentra contemplado en el artículo 281 del Código General del Proceso.

En virtud de la lectura integral del artículo en mención, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

*“La jurisprudencia de esta Corporación **ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurará un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.***

(...)

*24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello⁹.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía se seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 82 del Código General del Proceso, así como lo señalado en el artículo 65 del mismo código, que determina que “La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas

⁹ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

aplicables”.

Así las cosas y como de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. en cualquier caso, decisión favorable sobre ello, resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso para la presentación del llamamiento en garantía, desconociendo también entonces lo señalado en el artículo 65 del mismo código, que determina que *“La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”*, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la Póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

2. NO SE HA CONFIGURADO SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-99400000109, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

Atendiendo los argumentos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y dada la efectiva practica probatoria en el proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, NO se realizó ninguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de esta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto.

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

Lo anterior implica que la responsabilidad del asegurador sólo se podría predicar cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin

perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

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

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

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y HDI SEGUROS S.A.** de la siguiente manera:

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

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: “(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”.

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente: “(...) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su

aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro (...)”.

Sobre el coaseguro el Consejo de Estado en sentencia reciente, determinó:

*“(…) En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)”¹⁰ (Negrita por fuera del texto original)*

Resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022 Expediente 25000232600020110122201 (50.698) con ponencia del consejero Freddy Ibarra Martínez:

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

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro por la que se vinculó a este caso a mi representada fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.**

4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMAS DEMANDADOS – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO

Esta excepción se propone 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.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada tiene

¹⁰ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2022. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra 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 mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil 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 (...)" (Subrayas y negrilla fuera de texto original) Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según 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 formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

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 que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, considerando que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta que no se podrá obligar 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 realización¹¹” (Subrayado y negrilla fuera

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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 el amparo que a continuación se relaciona:

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

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

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción 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 mismos 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.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

7. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso,

que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

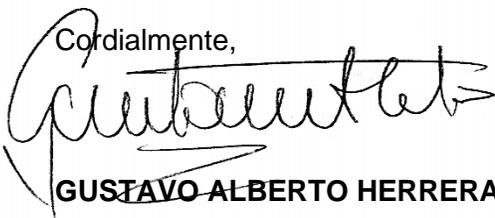
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado, exclusiones pactadas, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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