

Señores

JUZGADO QUINCE (15) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE DEL CAUCA)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm15cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-015-2021-00043-00
DEMANDANTE: DIANA CATALINA VALBUENA RODRÍGUEZ Y OTROS.
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROEN
GARANTÍA: SBS SEGUROS S.A. Y OTRAS.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la 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 calidad de apoderado especial **SBS SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, tal como se encuentra acreditado en el expediente; mediante el presente escrito presento alegatos de conclusión, previa las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el auto del 19 de marzo de 2024, notificado el 20 de marzo de 2024, este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, los cuales corrieron los días 21 y 22 de marzo de 2024 y los días 01, 02, 03, 04, 05, 08, 09 y **10** de abril de 2024. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO EN CABEZA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI- LA PARTE ACTORA NO ACREDITÓ LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE OCURRENCIA DEL ACCIDENTE.

En el caso de marras quedó acreditada la inexistencia de falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, en cuanto no obra en el expediente ni se practicó ninguna prueba que permitiera establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el hecho dañoso a Distrito Especial de Santiago de Cali.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudíos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*” Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

En tratándose de la imputación jurídica, relativa a la atribución de un deber jurídico de la administración, se determina conforme a distintos títulos de imputación que han sido entendidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado como: 1) daño especial; 2) riesgo excepcional; y 3) falla en la prestación del servicio-probada. Los dos primeros enmarcados dentro de un régimen objetivo de responsabilidad, en cuanto corresponde a la entidad demanda, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia del nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña; y, el tercero, enmarcado en un régimen subjetivo, en cuanto es a la parte demandante a quien corresponde demostrar el daño, la falla en el servicio (incumplimiento del deber jurídico) y el nexo de causalidad. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)¹

El artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al Contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala frente a la carga de la prueba que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*” Sobre el punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y,

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 20220 del 13 de abril de 2022. C.P. Jaime Orlando Santofimio.

por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.²

Luego entonces, la parte actora debe asumir la carga probatoria del supuesto de hecho que pretende demostrar, especialmente en tratándose de un régimen de falla en el servicio probada, en cuanto al extremo activo corresponde probar todos y cada uno de los elementos que constituyen la responsabilidad estatal – (i) el daño (ii) la acción u omisión en que incurrió la entidad estatal y (iii) el nexo de causalidad entre estos dos elementos- a efecto de que sus pretensiones tengan vocación de prosperidad. Lo contrario, es decir, el abandono o insuficiencia del cumplimiento de dicha carga, deriva en la imposibilidad de imputar cualquier responsabilidad a la entidad estatal frente al resultado dañoso.

Abordando al caso concreto, resulta evidente que la parte actora abandonó su carga probatoria, en la medida que no aportó ninguna prueba que permita establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez, lo que en suma, se traduce en la imposibilidad de establecer la existencia de una falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. En primera medida, la parte demandante expuso en los hechos de la demanda que el día 08 de enero de 2019, siendo aproximadamente las 15:30 horas, la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez, se movilizaba en su motocicleta de placas ERT-95E, por la carrera 26 A con calle 73 de la ciudad de Cali, cuando cayó en un hueco que estaba lleno de agua ya que el día estaba lluvioso y no contaba con ninguna señalización, causándole graves lesiones.

Revisado el plenario, se puede observar que la parte demandante pretende probar la falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, únicamente con el Informe Policial de Accidente de Tránsito. No obstante, este por sí solo no es suficiente para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente, en la medida que el agente de tránsito que los diligenció no fue testigo presencial de los hechos y, en todo caso, debe estar acompañado de otras pruebas que en conjunto brinden certeza de tales circunstancias. En consideración al asunto, el Consejo de Estado, en cuanto al valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, de manera reiterada ha sostenido lo siguiente:

“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.

Conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el informe policial del accidente de tránsito, demostraran que pese a que en la vía en la que se movilizaba la víctima directa del daño existía una señal que le advertía que

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18048 del 09 de mayo de 2011, C.P: Enrique Gil Botero.

debía detenerse para verificar si tenía las posibilidades de cruzar sin poner en riesgo su vida ni su integridad física, no lo hizo y fue por el incumplimiento de esa carga que colisionó con la motocicleta oficial.”³ (subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en un caso análogo precisó:

“(…) efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación..., **estableciéndose por ello que este informe, por sí solo, no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos**” .

“En este punto conveniente es precisar, que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego **dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración, para ello se necesitaba de otras pruebas como las testimoniales, empero, los testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre las relaciones afectivas de la víctima con los demás demandantes.**”⁴ (negrita y subrayado fuera del texto original).

Luego entonces, es claro que con el informe policial no es posible determinar cuáles fueron las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió el accidente, por lo tanto, la hipótesis que en él se registra debe estar acompañada con otras pruebas que brinden certeza sobre tales circunstancias.

Sin perjuicio de que el Informe Policial de Accidente de Tránsito no es suficiente para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, y que el mismo no fue ratificado por el agente de tránsito que lo suscribió, toda vez que la parte demandante no cumplió con la carga de hacerlo comparecer a rendir testimonio, es menester poner de presente que este informe ni siquiera brinda certeza sobre la ocurrencia misma del accidente de tránsito. Es así, pues en los hechos de la demanda se señala que el accidente de tránsito ocurrió el día **08 de enero de 2019**, mientras que el levantamiento del informe policial fue realizado el día **10 de enero de 2019**, es decir, pasados dos días desde la ocurrencia del accidente. Al respecto, en el ítem 4. FECHA Y HORA, del Informe Policial de Accidente de Tránsito se registró lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 45.661, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2019). Sentencia No. 97, M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicado No. 76-001-33-33-013-2014-00198-01, 22 de agosto.

4. FECHA Y HORA

08 01 2019 15 30
FECHA Y HORA DE OCURRENCIA

20 01 2019 03 11
FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO

Ilustración 1 Tomada del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000 890032

De igual manera, en el ítem 13. OBSERVACIONES, la agente señaló: “el accidente ocurre el día 9 de enero, es registrado después en la clínica Oriente ya habían ido 3 agentes de tránsito, y solo el día 10 de enero es atendido. Por tal motivo no se realiza prueba de embriaguez- 2 días después”

13. OBSERVACIONES

Edad 306
El accidente ocurre el día 9 de enero, es registrado después en la clínica Oriente ya habían ido 3 agentes de tránsito, y solo el día 10 de enero es atendido. Por tal motivo no se realiza prueba de embriaguez - 2 días después.

14. ANEXOS ANEXO 1 Conductores, Vehículos ANEXO 2 Víctimas, peatones o pasajeros OTROS ANEXOS (Fotos y Videos) No se realiza prueba de embriaguez - 2 días después.

15. DATOS DE QUIEN CONOCE EL ACCIDENTE

GRADO	APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	PLACA	ENTIDAD	FIRMA
	ABADIA H LORENY	CC	66839918	120	SM	[Firma]

Ilustración 2 Tomada del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000 890032

Lo anterior, deja suficientemente claro que la agente de tránsito, LORENY ABADIA H, quien diligenció el informe, realmente no conoció el accidente ni las circunstancias que lo rodearon. Pero además, se puede afirmar con certeza que la información sobre la fecha, hora y lugar del accidente, así como la hipótesis que en este se registra, corresponde a la información que le suministró la víctima. Al respecto, véase que en el ítem 17. CROQUIS (BOSQUEJO TOPOGRAFICO) la agente de tránsito señaló: “El accidente ocurre el día 08 de enero del 2019, se asiste a la clínica Oriente el día 10 de enero de 2019 por Petición de la usuaria. No se realiza prueba de embriaguez debido a que la señora conductora estaba en rayos x y además han transcurrido más de 30 horas de ocurrencia del accidente.”

17. CROQUIS (BOSQUEJO TOPOGRAFICO)
INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO

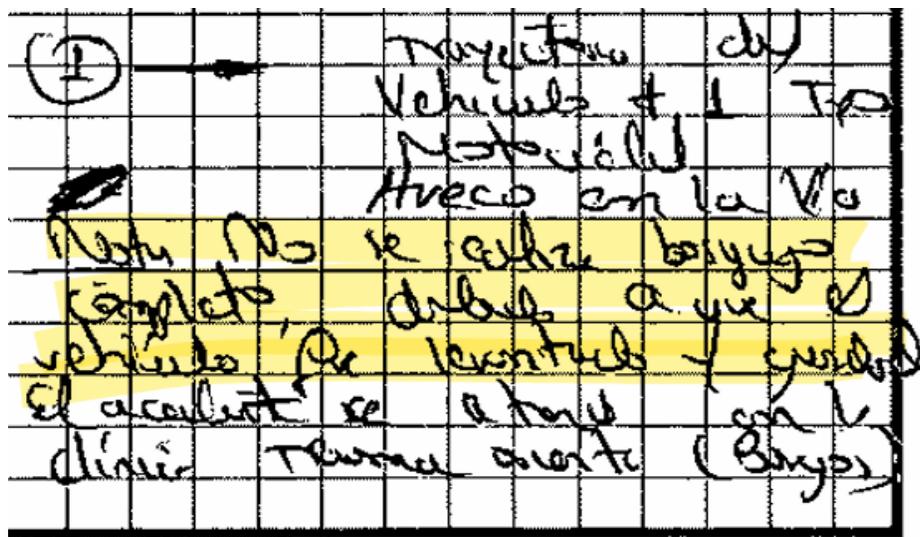
No. A000 890032

HOJA 3

El accidente ocurre el día 08 de enero del 2019, se asiste a la clínica Oriente el día 10 de enero del 2019 por Petición de la usuaria. No se realiza prueba de embriaguez debido a que la señora conductora estaba en rayos x, y además han transcurrido más de 30 horas de ocurrencia del accidente.

Ilustración 3 Tomada del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000 890032

Y por otro lado, dejó la siguiente anotación: “Nota. No se realiza bosquejo completo debido a que el vehículo fue levantado y guardado.”



Es decir, no encontró ningún elemento en el lugar de los hechos que le permitiera identificar que efectivamente el lugar en el cual realizó el levantamiento fuera el mismo donde ocurrió el accidente y demás condiciones del accidente, mucho menos su causa.

Luego entonces, con la información que se registra en el Informe Policial de Accidente de Tránsito es posible concluir que al no haber conocido de manera personal el accidente de tránsito en la fecha, hora y lugar de su ocurrencia, tampoco le era posible a la agente de tránsito saber si al momento del accidente el supuesto hueco se encontraba sobre la vía, si había o no señalización, si la vía estaba húmeda o seca, la posición final de la motocicleta o si intervinieron otros sujetos, entre otras. Aun así, el día 10 de enero de 2019, que se levantó el informe de tránsito ni siquiera se encontró el vehículo sobre la vía, que al menos constituyera un indicio de que en el lugar que se registra en el informe efectivamente sucedió un accidente. Por ello se infiere que quien le dio dicha información a la agente fue la víctima, pues según la anotación del bosquejo topográfico, previamente citado, la agente acudió a la clínica el 10 de enero de 2019, **por petición de la usuaria**, (refiriéndose a la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez) y bien es sabido que a nadie le es lícito fabricar su propia prueba.

Por otro lado, si bien se aportó la historia clínica de la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez, no se puede dejar de lado que la historia clínica no es una prueba idónea para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito, pues las versiones sobre el accidente que en ella se puedan registrar obedecen a declaraciones del mismo demandante.

Así las cosas, no existe en el proceso otras pruebas que valoradas en conjunto soporten la hipótesis contenida en Informe Policial de Accidente de Tránsito, pues la parte actora abandonó flagrantemente su carga probatoria, en primer lugar, porque no aportó las pruebas suficientes para sustentar su teoría del caso y, en segundo lugar, porque pese a que solicitó la práctica del testimonio del agente de tránsito que elaboró el informe y de otros testigos, estos no asistieron a rendir testimonio toda vez que la parte actora no garantizó su comparecencia. Ello, aunado a las múltiples inconsistencias que presenta el Informe Policial

de Accidente de Tránsito, en cuanto fue diligencia hasta dos días después del accidente, de manera que ni siquiera se tiene certeza de que efectivamente el accidente de tránsito haya ocurrido, pues lo que en él se registró fue la información brindada por la propia víctima.

En conclusión, es claro que la parte actora no aportó ninguna prueba pertinente y/o conducente que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito, y por ende, tampoco la existencia de una falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo tanto, al no haberse aportado otras pruebas como documentos o testimonios que sustenten los hechos de la demanda, resulta imposible atribuir fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

2. NO SE PRUEBA NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y LAS LESIONES DE LA DEMANDANTE.

En el caso bajo estudio no se probó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad estatal, en cuanto no existen pruebas que acrediten la existencia de una actuación u omisión en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali como causa eficiente del accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación: *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio corresponde al demandante, amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sobre el particular ha indicado el Honorable Consejo de Estado:

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración,

fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado (...)

Así las cosas, de conformidad con el precedente citado y las consideraciones expuestas, es dable concluir que: 1) por una parte, al no estar probado el acaecimiento de una conducta antijurídica imputable al extremo pasivo, resulta inocuo pretender establecer un nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño alegado, pues como se puede observar, en el plenario no existe ni una sola prueba que brinde certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el accidente, a través de la cual se pudiera establecer la conducta u omisión en la que incurrió la entidad demandada y la causa determinante del daño alegado.

En conclusión, resulta inexistente la concurrencia de los elementos que se requieren para que se estructure la responsabilidad que pretende endilgarse al Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que no deben prosperar las pretensiones en su contra.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

3. SE ENCUENTRA PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

En el caso sub examine se encuentra acreditado que el accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez tuvo como causa eficiente la culpa exclusiva de la víctima, al haber desatendido su deber objetivo de cuidado al transitar por la vía donde ocurrió el accidente sin estar atenta a los factores y condiciones que se le pudieran presentar. Por lo tanto, al ser esta la causa eficiente del accidente de tránsito es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali debe ser eximido de responsabilidad frente al hecho dañoso.

El Consejo de Estado ha indicado que la culpa exclusiva de la víctima es un factor que exime de responsabilidad y lo ha definido en los siguientes términos:

Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.** Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. **Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.** (...)”⁵ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

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 negrilla fuera del texto original)

No se puede desconocer que los conductores de vehículos deben cumplir unas normas de tránsito para garantizar su propia seguridad y la de los demás, sobre todo en tratándose de la ejecución de una actividad peligrosa, como es la conducción de un vehículo tipo motocicleta. Sobre el punto, el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002) en el artículo 108 establece la obligación de los conductores de vehículos de estar atentos a las condiciones de la vía: **“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.”** (subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otra parte, el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito, modificado en su momento por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008, dispone que la velocidad máxima permitida en zonas residenciales es de 30 kilómetros por hora, disposición que actualmente se mantiene. La norma en comento señala:

“ARTÍCULO 106. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.*

*El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. **La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.**”*

De acuerdo con lo anterior, y sin perjuicio de que el Informe Policial de Accidente de Tránsito no es suficiente para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, que el mismo no fue ratificado por el agente de tránsito que lo suscribió toda vez que la parte demandante no cumplió con la carga de hacerlo comparecer a rendir testimonio, y que en todo caso no conoció del accidente en la fecha, hora y lugar señaladas por la parte demandante, de otorgarle algún valor probatorio a dicho informe, se precisa que este solo dejan en evidencia que el resultado dañoso tuvo como causa exclusiva y determinante la culpa de la víctima. En primer lugar, si observamos el Informe Policial de Accidente de

Tránsito, se registra que en el ítem 4. que el accidente de tránsito tuvo como fecha y hora de ocurrencia el día 08 de enero de 2019 a las **15:30**; y en el **ítem 7.10 VISIBILIDAD**, se registra la casilla **“NORMAL”**, en el ítem 6.2. del informe se registró que la zona por donde ocurrió el accidente era **“Residencial”**; Entonces, si el conductor hubiere estado atento a su entorno, en primera medida hubiera visto el hueco pues a las 15:30 horas normalmente hay suficiente claridad del día, lo cual se corrobora en cuanto se registró que las condiciones de visibilidad eran buenas; y a una velocidad de 30 km/h le hubiera dado tiempo de frenar y/o ejecutar alguna maniobra para evitar colisionar.

En conclusión, se puede establecer que en el caso bajo estudio la causa eficiente del accidente no fue la supuesta presencia del “hueco” sobre la vía, sino la impericia de la conductora del vehículo que desatendió su deber de cuidado al conducir el vehículo sin estar atenta a los factores que se le presentaba en su entorno y al conducir excediendo la velocidad máxima permitida para zonas residenciales, configurándose el hecho determinante de la víctima en la producción del resultado dañoso como causal eximente de responsabilidad del Distrito, conllevando indefectiblemente al rompimiento del nexo de causalidad entre el hecho y el daño causado al accionante.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a su señoría declarar probada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

4. DE MANERA SUBSIDIARIA, ES PROCEDENTE LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA CONCURRENCIA DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA.

Sin perjuicio de que en el caso bajo estudio se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima como causa determinante del resultado dañoso, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, es posible establecer que la actuación culposa de la víctima al menos tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso, por lo tanto, en el improbable caso que se llegare a proferir sentencia condenatoria es menester disminuir el monto de la indemnización.

De conformidad con el artículo 2357 del Código Civil señala que *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), **es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se

trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando al caso concreto, no queda duda que la culpa de la víctima tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso. Lo anterior encuentra sustento en tanto que la víctima desatendió su deber objetivo de cuidado al ejecutar la actividad peligrosa en cuanto no estaba atenta a los factores que se presentaron en la vía, además de que conducía a una velocidad superior a la máxima permitida en zonas residenciales, pues de haber conducido a una velocidad máxima de 30 K/h, le hubiera dado tiempo de percatarse del supuesto hueco y ejecutar alguna maniobra para esquivarlo, sin embargo, dicha desatención e imprudencia, fueron la causa preponderante y de mayor incidencia en la producción del resultado dañoso.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, y de conformidad con las normas y jurisprudencia antes citada, solicito declarar PROBADA la concurrencia de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas y, por ende, a la aseguradora.

5. EN EL CASO BAJO ESTUDIO, EL PERJUICIO NO ES INDEMNIZABLE PORQUE EL DAÑO PADECIDO DEL QUE DERIVA NO ES FACTICA NI JURIDICAMENTE IMPUTABLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño que quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca irrogado por la actora deriva de la conducta de quien sufrió el daño mientras de forma imprudente en desarrollo de una actividad potencialmente peligrosa, contribuyó decisivamente a la concreción del riesgo.

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por ser provocado por el Distrito Especial de Santiago de Cali sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones:

5.1. SE ENCUENTRA PROBADA LA IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL Y TASACIÓN EN EXCESO.

En el caso objeto de estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño moral en cuanto la parte actora no logró demostrar que las lesiones sufridas por la

señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez le sean atribuibles fáctica y jurídicamente al Distrito Especial de Santiago de Cali. En todo caso, están solicitando como indemnización por perjuicios morales una suma equivalente a 100 SMLMV para la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez (víctima directa), 70 SMLMV para Robinson Fernando Ticora Valbuena (hijo), María Esperanza Valbuena (madre) y XIMENA ALEXANDRA MONTERO VALBUENA (hermana) para cada uno, excediendo el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de lesiones. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los casos en que el porcentaje de lesión se ubique entre el 10% y menor al 20%, la indemnización para la víctima directa es de hasta 20 SMLMV, para las relaciones de parentesco del 1 nivel es de hasta 20 SMLMV y para las relaciones de parentesco del 2 nivel es de hasta 10 SMLMV.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

GRAFICO No. 2
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

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

En el caso concreto, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza de las demandadas, es inviable el reconocimiento de indemnización del daño moral en cuanto no está probado. En todo caso, considerando que la jurisprudencia antes citada precisa que cuando la lesión sea “igual o superior al 10% e inferior al 20%”, la indemnización es de 20 SMLMV para las relaciones de parentesco del 1 nivel y de 10 SMLMV para las del 2 nivel, este sería el monto máximo de indemnización. Al respecto, la parte actora solicita que se reconozca la suma de 100 SMLMV para la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez (víctima directa), 70 SMLMV para Robinson Fernando Ticora Valbuena (hijo), María Esperanza Valbuena (madre) y XIMENA ALEXANDRA MONTERO VALBUENA (hermana) para cada uno, suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral porque no está acreditado y mucho menos en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en el daño moral no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, claramente la pretensión debe ser desestimada.

5.2. SE ENCUENTRA PROBADA LA IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA SALUD Y TASACIÓN EN EXCESO

En el caso objeto de estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño a la salud en cuanto la parte actora no logró demostrar que las lesiones sufridas por la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez le sean atribuibles fáctica y jurídicamente al Distrito Especial de Santiago de Cali. En todo caso, están solicitando como indemnización por perjuicios morales una suma equivalente a 100 SMLMV para la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez (víctima directa), excediendo el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación por daño a la salud. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los casos en que el porcentaje de lesión sea igual o superior al 10% y menor al 20%, la indemnización para la víctima directa es de hasta 20 SMLMV.

Frente al denominado “daño a la salud” la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

De igual manera, esta corporación ha establecido unos topes indemnizatorios del daño a la salud en observancia del nivel de lesión sufrida por la víctima, como se observan a continuación:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En el caso concreto, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza del demandado, la parte actora solicita que se reconozca la suma de 100 SMLMV a favor de la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez (víctima directa), suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño a la salud porque no está acreditado y mucho menos en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en el daño a la no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, claramente la pretensión debe ser desestimada.

5.3. SE ENCUENTRA PROBADA LA IMPROCEDENCIA Y FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE

Pese a que la parte actora no logró acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor.

Lo anterior, 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 y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de un daño emergente y mucho menos es posible su cuantificación. 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.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como una tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. 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.

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. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos: *“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”*⁶

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que con ocasión del accidente de tránsito efectuó gastos por concepto de reparación de motocicleta y pago de honorarios de abogado por un valor total de \$5.182.000. Sin embargo, revisadas las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, no existe ninguna que acredite dicho perjuicio y su pago efectivo por el reclamante.

Por una parte, si bien con la demanda se aportó una factura de venta No. 115, fechada 12/02/20, expedida por Sahara Motors, está por sí sola no es suficiente para acreditar el daño emergente pues correspondía a la parte demandante probar la existencia misma de los daños materiales ocasionados al vehículo, su magnitud y cuantificación, V.g. a través de un peritaje u otra prueba pertinente y/o conducente que lo acreditara, carga que no cumplió la parte actora, pues al proceso no se allegó ninguna prueba con tal finalidad, por lo tanto, dicho daño es incierto. En todo caso, con la factura de venta aquí relacionada no es posible determinar a quién se encuentra dirigida o quien realizó el pago pues en ella solo se diligenció en el ítem de “CLIENTE” el nombre “Diana Catalina”, mientras que el ítem C.C./NIT se registra “ERT-95E2”, por lo que se desconoce si corresponde efectivamente a la demandante; por otra parte, los hechos ocurrieron el 08 de enero de 2021 y esta factura solo fue realizada hasta el 14 de febrero de 2020, es decir, a más de un año de haber ocurrido el

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

accidente, por lo que se desconoce si dicho gasto se efectuó con ocasión de los presuntos daños sufridos por el vehículo en el accidente objeto de debate o por otra causa.

SAHARA MOTORS
NIT. 1.144.163.377-4
Calle 23 # 17F-50
B/ Belalcazar - Cali
321 617 7357
FACTURA DE VENTA
Nº 115
DIA 14 MES 2 AÑO 20
CLIENTE: Diana Catalina Valbuena Rodríguez
C.C./NIT. ERT-95E
DIRECCIÓN:
CANT. DETALLE Vr. UNITARIO Vr. TOTAL
2 Bases Completas 486.300
1 Espejo 332.000
1 Carola 140.000
1 Granda Bases Juntos 95.000
1 Disco Cigo 125.000
1 Rin delantero 230.000
Cubre Puntos 180.300
Cebatas Carola 64.300
2 Espejos 73.400
1 Llave 112.000
2 manijas 42.000
TOTAL \$ 1.590.000

En cuanto al pago por concepto de honorarios de abogado, se precisa de igual manera que no hay lugar a reconocer ningún pago por este concepto pues en el plenario no se demostró que las lesiones sufridas por la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez sean atribuibles al Distrito Especial de Santiago de Cali.

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 con ocasión del accidente de tránsito y las lesiones presuntamente sufridas por la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez. 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 el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado, es menester que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera⁷

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, Sentencia del 24 de enero de 2019. C.P: Ramiro Pazos Guerrero

Es claro que las altas cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin que prueben siquiera sumariamente la causación de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

En conclusión, ante la orfandad probatoria del daño emergente, es claro que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que la parte demandante no los probó. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Razón suficiente para solicitar al despacho que desestime la pretensión invocada por las demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

5.4. SE ENCUENTRA PROBADA LA IMPROCEDENCIA Y FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE

En gracia de discusión, debe indicarse que, en el proceso, la parte actora solicita en cabeza de la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez, el reconocimiento del perjuicio material por concepto de lucro cesante, sin que se aportara prueba alguna que lo sustente. Debe indicarse que no existe prueba del lucro cesante pues con respecto de la víctima directa, no existe prueba que demuestre que ejercía alguna actividad económica ni la cuantía de los ingresos que recibía. Se destaca que, la sola mención del perjuicio no es suficiente para tenerse como demostrado, pues para ello es necesario acreditar la actividad económica o comercial que desempeñaba la lesionada al momento del accidente, así como sus ingresos. Lo expuesto impide al juez de instancia para que, en remoto e hipotético evento de una condena, pueda acceder a su reconocimiento.

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

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como

lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. **El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.** Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño (...)”⁸

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

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

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

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

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168)

directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

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

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

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Aterrizando al caso concreto, debe manifestarse que la demandante solicita el reconocimiento de lucro cesante por la incapacidad médica de la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez con ocasión de las lesiones sufridas, sin aportar prueba siquiera sumaria que acredite la actividad económica que éste desarrollaba y mucho menos su cuantía. De manera que dicha solicitud deviene improcedente, máxime considerando el pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado que se trajo a colación. Se destaca que, la parte actora no aportó certificado laboral u otra prueba pertinente y/o conducente que acredite la actividad laboral que desempeñaba la señor Diana Catalina Valbuena Rodríguez y, si bien con la demanda se aportó un pantallazo un extracto salarial fechado a febrero 2021- Departamento Nomina Policía Valle, lo cierto es que dicha documental resulta ineficaz para probar la actividad económica de la lesionada al momento del accidente, en primer lugar, porque no brinda certeza sobre su origen en cuanto no se relaciona quien lo suscribió y ni siquiera se observa que este haya provenido de un mensaje de datos como correo electrónico de la entidad que lo expidió; en segundo lugar, con el simple extracto salarial no es posible determinar la modalidad de contratación, si se trataba de una relación laboral dependiente, por prestación de servicio o por obra o labor contrada, además de que no es posible establecer si al momento del accidente la lesionada estaba vinculada con la entidad pues dicho extracto está fechado a febrero de 2021 y los hechos ocurrieron el 08 de enero de 2019, es decir, se realizó pasados mas de 2 años desde la ocurrencia del accidente de tránsito.

POLICIA NACIONAL
DIRECCION DE TALENTO HUMANO

Extracto Salarial Febrero 2021

[1143938973](#) PT.DIANA CATALINA VALBUENA RODRIGUEZ

Id_Nomina: 11

Unidad Nomina: DEPARTAMENTO DE POLICIA VALLE - DEVAL

-----> DEVENGOS <-----

-

ASIGNACION BASICA.....	\$1,667,345.00
SUBSIDIO ALIMENTACION.....	\$62,381.00
BONIFICACION SEGURO DE VIDA.....	\$15,728.00
PRIMA NIVEL EJECUTIVO	\$333,469.00
PRIMA RETORNO A LA EXPERIENCIA.....	
	\$83,367.25

Total Devengos: \$2,162,290.25

-----> DESCUENTOS <-----

Ahora, aun en el caso remoto de considerarse que dicho pantallazo constituye prueba de un vinculo laboral de la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez, tampoco es procedentes el reconocimiento de lucro cesante, pues lo pretendido por la demandante es el pago de una incapacidad medica por 150 días que sufrió por el accidente, de manera que si tenía una relación laboral, este debió ser asumido por el Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, como se ha reiterado, la parte demandante no prueba la existencia de un vínculo o relación laboral, ni la actividad económica que desempeñaba, por cuya incapacidad medica se hayan visto afectados sus ingresos, tornándose improcedente cualquier indemnización que se pretenda por este concepto.

En conclusión, al no haberse aportado prueba siquiera sumaria que permita acreditar (i) la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso y ii) la actividad económica que desarrollaba la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado.

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

1. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000054 -

**NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA
SBS SEGUROS S.A.**

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito ineludible que en efecto se verifique el siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado. En tal virtud, es claro que en ejercicio de la libertad negocial mi mandante asumió un riesgo y no habiendo ocurrido la prestación condicional no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza.

En el caso concreto, se amparó la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, no se ha realizado el riesgo asegurado, pues no existen pruebas que en conjunto acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito que permitan establecer la existencia de falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. Esto sumado al hecho que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad, específicamente el nexo de causalidad entre la actuación del distrito y las lesiones presuntamente sufridas por la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez, lo cual permite establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo, en tanto no se ha realizado el riesgo asegurado y por ende no ha surgido la obligación condicional del asegurador al no existir siniestro. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.

Al respecto, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.** Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

Así las cosas, se reitera que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión o daño atribuible a las demandadas. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, no se estructuraron los elementos de la responsabilidad atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño imputable al asegurado, teniendo en cuenta que no se aportó ninguna prueba que permita aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito, por lo que queda desprovista cualquier falla del servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali por falta de mantenimiento y señalización de la vía y consecuente nexo de causalidad frente al resultado dañoso.

En conclusión, como puede apreciar su señoría, NO se configura ninguno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual a mi asegurada no le asiste

ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza del demandado, Distrito Especial de Santiago de Cali, es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro, por lo que las pretensiones del llamamiento en garantía están destinadas al fracaso. En esa medida, es claro que al no reunirse estos elementos no se cumple la condición pactada en el seguro para que surja la obligación condicional del asegurador.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

2. SE ENCUENTRA PROBADO EL COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza.

Debe señalarse señor juez, que la relación sustancial entre el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali y SBS SEGUROS S.A. surge en el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, fungiendo como coaseguradora líder Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización además está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurren "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*, 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*".

En este orden de ideas, puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar en la carátula de la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, mi prohijada Aseguradora SBS SEGUROS

S.A. asumió el 25,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

COASEGURO CEDIDO		
NOMBRE COMPAÑIA	%PART	VALOR ASEGURADO
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00	
SBS	25.00	
HDI SEGUROS	10.00	

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece: “*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 estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, 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).

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

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

La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro. (Subrayado fuera de texto).

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de la Aseguradora SBS SEGUROS S.A. frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de

participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 25,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

3. SE ENCUENTRA PROBADO EL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Departamento de Caldas y, en consecuencia, la Aseguradora SBS SEGUROS S.A. se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, se pactó un deducible a cargo del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, correspondiente al **1.0% de la pérdida, mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente.**

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

Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.** El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. NO. 42080994000000054, se pactó el siguiente deducible por evento:

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

En el caso de marras, el amparo que se pretende afectar es el denominado “PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES” cuyo deducible se pactó en un **1.0% de la pérdida, mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente.** Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.

42080994000000054, el asegurado deberá asumir el **1.0% de la pérdida, mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente.**

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro.

4. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado del contrato de seguro, que fue claramente determinado para la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad y se haya determinado que la aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes, el despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se logrará 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 y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: *“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*.

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

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, **dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario,** regla que, además

de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda exclusivamente por la porción de riesgo asumido.

De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, de siete mil millones (\$7.000.000.000), que se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00	
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00	

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo por el cual mi representada respondería ante el eventual y remoto caso en que sea condenada dentro del presente proceso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la I Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), expediente (28882), dispuso:

No hay que dejar de lado, que el carácter de un contrato de seguro es indemnizatorio, toda vez que está encaminado a reparar a favor del asegurado, los daños que ocurran cuando el siniestro se presente, hasta el monto del valor asegurado. Sobre este último aspecto, cabe centrar la atención de la Sala, pues la parte demandada aduce que la obligación del contrato se limitaba a la suscripción de las pólizas de seguro, afirmación que iría en contra de la

esencia misma del contrato, pues no podría entenderse que la obligación de cancelar los daños cuando se presentara el siniestro, no se encontraba prevista en dicho contrato. (...) Se desprende que las pólizas expedidas por la demandada hacen parte del contrato suscrito entre las partes, y no son contratos aparte, como se señaló.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: “*Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso*” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 1127 ibidem, veamos:

Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: daño emergente, perjuicios morales, perjuicios fisiológicos o de vida en relación no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte Aseguradora SBS SEGUROS S.A. correlativamente significaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro contenido en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por presuntos perjuicios no demostrados.

Efectivamente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que no es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna de las demandadas en las lesiones sufridas por la señora Diana Catalina Valbuena Rodríguez, máxime si se tiene en cuenta que respecto de los perjuicios materiales e inmateriales no existe prueba alguna que permita su reconocimiento. Adicionalmente, porque la solicitud por los supuestos perjuicios morales y de daño a la salud sobrepasa los topes indemnizatorios establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

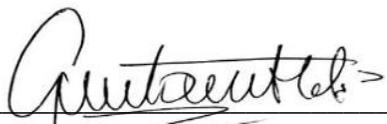
Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

IV. PETICION

Ruego al **JUEZ QUINCE (15) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la Aseguradora SBS SEGUROS S.A., no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el coaseguro, deducible y el límite del valor asegurado, con fundamento en los cuales el Distrito Especial de Santiago de Cali, llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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