

Señores:

JUZGADO DÉCIMO (10) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-010-2020-00322-00
DEMANDANTES: SANDRA PATRICIA ESPINOSA Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

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

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, inciso final, el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y que en el caso concreto la audiencia de pruebas se celebró el día 29 de abril de 2025, en la cual se corrió traslado por 10 días para presentar los alegatos de conclusión de primera instancia, teniendo presente que el 01 de mayo fue festivo, por tanto, los juzgados no laboraron, el término para presentar los respectivos alegatos corrió desde el 30 de abril de 2025, y se extiende hasta el **14 de mayo de 2025**, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

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

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

A. NO SE FORMULÓ NI SE PROBÓ UN JUICIO DE IMPUTACIÓN CONTRA EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Es claro dentro del proceso que incluso desde el escrito de la demanda no se formuló un juicio de imputación contra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, ni mucho menos en el debate probatorio se cuestionó el actuar del Distrito, por el contrario, la demanda se dirige contra el supuesto

actuar de EMCALI, empresa prestadora de servicios públicos, que cuenta con personería jurídica y es la responsable del mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, incluyendo las tapas de estas redes que se encuentran en la ciudad; por ello, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad al Distrito, quien no es responsable de la conducta objeto de esta litis.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente:

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso. **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**

Ahora bien, es importante resaltar que la legitimidad en la causa por pasiva se encuentra determinada por la personería jurídica de la entidad, al respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

Las personas jurídicas –públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte ‘la autoridad’ que dictó el acto. Será parte la persona jurídica pública – Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional – a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.

Así las cosas, es claro que en los casos en los que se demanda, por ejemplo, a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. **En esa lógica, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, pero quien debió ser demandado era otra persona, entiéndase un municipio, un departamento u otra entidad pública con personería jurídica.** (Consejo de Estado, 2021, rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)) (énfasis y negrillas propias)

En el caso concreto, es preciso resaltar que el objeto de esta demanda recae sobre una supuesta tapa de alcantarilla que se encontraba muy alta y que generó, supuestamente, que la actora se cayera de su motocicleta, tal y como consta del hecho “PRIMERO” de la demanda, así:

¹ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

PRIMERO: El día **27 de septiembre del año 2018**, a la altura de la **Carrera 2 Con calle 53**, Jurisdicción del Municipio de Cali -Valle, siendo aproximadamente las 21.49; cuando la señora SANDRA PATRICIA ESPINOSA MOSQUERA transitaba en su motocicleta de placa **KTJ 07 D**, por la carrera 2ª, sobre el carril derecho; al acercarse a la calle 53, producto de una tapa de alcantarilla que se encontraba demasiado alta al nivel de la calle, la conductora accidentalmente la golpea con su automotor, pierde estabilidad y se volcó, producto de la caída, sufre lesiones que son diagnosticadas primariamente como trauma en hombro derecho y trauma cerrado de tórax.

Lo cierto es que de la contestación de la demanda por Emcali, nunca se negó la existencia de alguna tapa de alcantarilla en el sector, y menos la competencia de esta entidad prestadora de servicios públicos. No obstante, se hace la aclaración, que EMCALI negó la existencia de la falla de prestación de servicio, a lo cual este apoderado concuerda, toda vez que el hecho o falla objeto de esta litis no se probó, como se detallará en acápite posteriores.

En conclusión, al no establecerse un título de imputación en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, ni mucho menos probarse el mismo, el despacho deberá absolver a esta entidad y sus aseguradoras llamadas en garantía, por cuanto no tiene injerencia en los hechos objeto de reproche, máxime cuando el supuesto hecho, que no se probó, supuestamente lo provocó la tapa de registro de alguna alcantarilla a cargo de EMCALI.

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

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

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

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

causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

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

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

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones [...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

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

Por otro lado, respecto al valor probatorio de las fotografías, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho:

FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales **no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.** (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que **el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación (...) (negrilla y subrayada fuera del texto original)

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

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

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

Tribunal mencionó:

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

En el asunto de marras no hay prueba de que el ente territorial haya omitido sus deberes legales, teniendo de presente que, de acuerdo con lo consignado en el IPAT, se evidencia claramente que el agente de tránsito llegó mucho tiempo, a las 10:20 pm, después de ocurrido el supuesto accidente, como se puede apreciar en el mismo documento:



Por otro lado, es importante resaltar lo expresado por la demandante sobre la hora del accidente, teniendo presente que mencionó que el accidente ocurrió aproximadamente a las 9:30 a 9:40, me permito citar:

Apoderado de la demandante: ¿Que sucedió el 27 de septiembre del año 2018?

Sandra Patricia: Claro que si, buen día a todos, el día 27 de septiembre del año 2018, **entre 9:30 a 9:40 de la noche** me dirigía yo a recoger a mi esposo en su lugar de trabajo, en el cual me dirigía en mi motocicleta, y en medio del trayecto me encontré con una tapa de alcantarilla muy alta la cual no tiene ningún tipo de señalización, **y ahí fue donde perdí pues estabilidad y donde caí**, y tuve un fuerte, un fuerte golpe (primera audiencia de pruebas min 19 a min 20)

Es así, que el agente de tránsito no solo no estuvo en el sitio del accidente, sino que arrimó al lugar casi 1 hora después del hecho. Por ello, no existe certeza de que la causa del accidente se haya presentado con ocasión a una tapa de alcantarilla, incluso, el agente de tránsito al no ser testigo del hecho no puede concluir que la conducta no haya sido por la falta de experticia del conductor, exceso de velocidad o cualquier otra circunstancia. Asimismo, se debe tener de presente que en el proceso no existen testigos, dado que la señora Lizeth Yakeline Quintero Holguin² y Alejandra Herrera Osorio³ no evidenciaron el hecho y fueron llamadas para rendir testimonio sobre los perjuicios extrapatrimoniales y patrimoniales causados a la víctima y su grupo familiar; además, existe serias dudas sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar. Pues, según la cita anterior, la actora perdió estabilidad y cayó apenas tuvo contacto con la tapa alcantarilla, atribuyéndole responsabilidad a la supuesta falta señalización y la poca visibilidad, lo cual provocó que la señora juez le pregunte sobre esto último, a lo que la señora Sandra Patricia, demandante, manifestó lo siguiente:

Sra juez: Usted nos señaló que había poca visibilidad, ¿a que se refiere con ello?

Sandra Patricia: Ya, las lámparas se veía como la luminosidad, como hay tanto árbol en el sector, entonces, no se ve como una vía muy clara siempre se ve oscura, es una parte con poca visibilidad, a eso me refiero

Sra juez: recuerda usted.

² Primera audiencia de pruebas entre 2h:16 min a 2:17 min

³ Primera audiencia de pruebas entre 3h:14 min a 3h:15 min

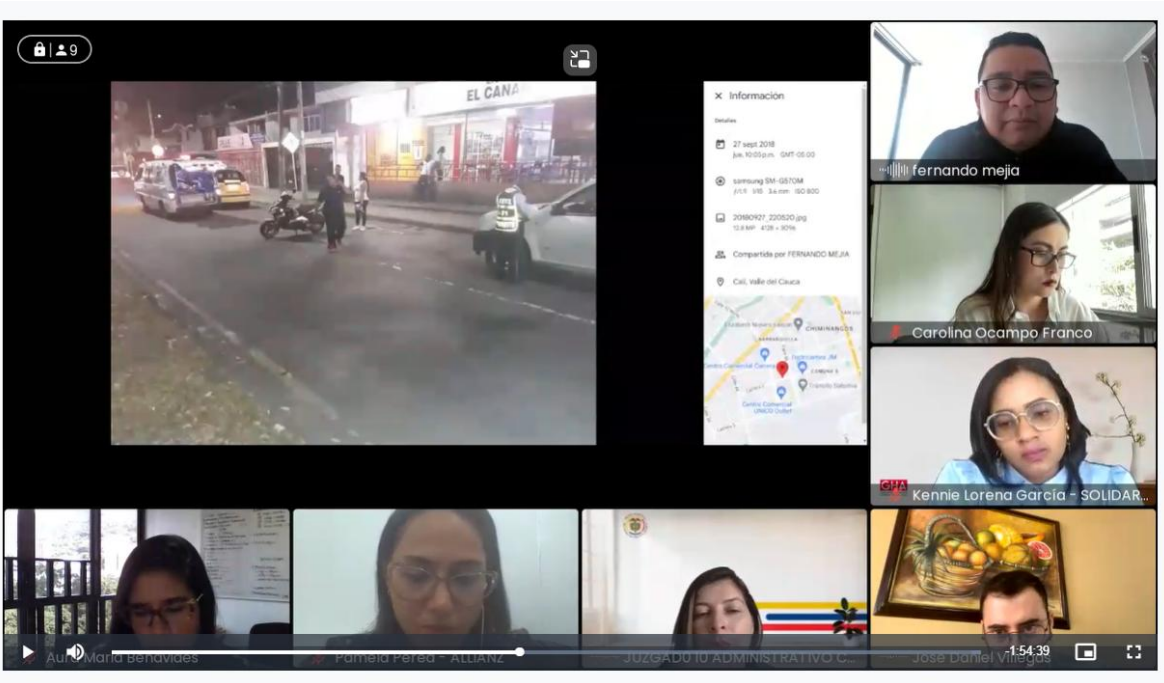
Sandra Patricia: Las luminarias no daban mucha luminosidad al sector (primera audiencia de pruebas entre min 39 a min 40)

A su vez, el señor Alex Fernando Mejía, quien no presencié el hecho y es esposo de la víctima -también demandante-), afirmó inicialmente sobre la luminosidad del sector lo siguiente “*esa foto la tome yo, nuevamente recalco, la tome más que todo para ver la, o hacer notar la baja iluminación o lo pobre que es la iluminación en el sector*” (primera audiencia de pruebas entre 1h:34 a 1h:35)

No obstante, contrario a lo expresado por los demandantes, se debe dejar de presente que el agente de tránsito al momento de llegar al lugar (si bien llegó tiempo después, llegó en la noche), evidenció que la visibilidad era normal, y la iluminación era buena, tal y como se aprecia en el mismo IPAT:

VIA 1 2		VIA 1 2		VIA 1 2	
MATERIAL ORGÁNICO		D. SEÑALES HORIZONTALES		F. DELINEADOR DE PISO	
MATERIAL SUELTO		ZONA PEATONAL		TACHA	
SECA		LÍNEA DE PARE		ESTÓPEROLES	
OTRA		LÍNEA CENTRAL AMARILLA		TACHONES	
7. ILUMINACIÓN ARTIFICIAL		CONTINUA		BOYAS	
A CON		SEGMENTADA		BORDILLOS	
BUENA		LÍNEA DE CARRIL BLANCA		TUBULAR	
MALA		CONTINUA		BARRERAS PLÁSTICAS	
B SIN		SEGMENTADA		HITOS TUBULARES	
7.9 CONTROLES DE TRÁNSITO		LÍNEA DE BORDE BLANCA		CONOS	
A. AGENTE DE TRÁNSITO		LÍNEA DE BORDE AMARILLA		OTRO	
B. SEMÁFORO		LÍNEA ANTIBLOQUEO		7.10 VISIBILIDAD	
OPERANDO		FLECHAS		NORMAL	
INTERMITENTE		LEYENDAS		DISMINUIDA POR	
CON DAÑOS		SÍMBOLOS		CAJETAS	
APAGADO		OTRA		CONSTRUCCIÓN	
OCULTO		E. REDUCTOR DE VELOCIDAD		VALLAS	
C. SEÑALES VERTICALES		BANDAS SONORAS		ARBOL/VEGETACIÓN	
PARE		RESALTO		VEHICULO ESTACIONADO	
CEDA EL PASO		MÓVIL		ENCANDILAMIENTO	
NO GIRE		F.UO		POSTE	
SENTIDO VIAL		SONORIZADOR		OTROS	
NO ADELANTAR		ESTÓPEROL			
VELOCIDAD MÁXIMA		OTRO			
OTRA					
NINGUNA					

Conforme a lo anterior, es claro que carece de congruencia la versión de los hechos de la parte actora, sobre todo las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Asimismo, se debe dejar de presente que si bien la parte actora aportó varias fotografías en donde aparentemente la vía se encontraba oscura, una de estas fotos reflejaba lo contrario, la cual se empezó a proyectar para ratificación en la 1h:42 min de la primera audiencia de pruebas, así:



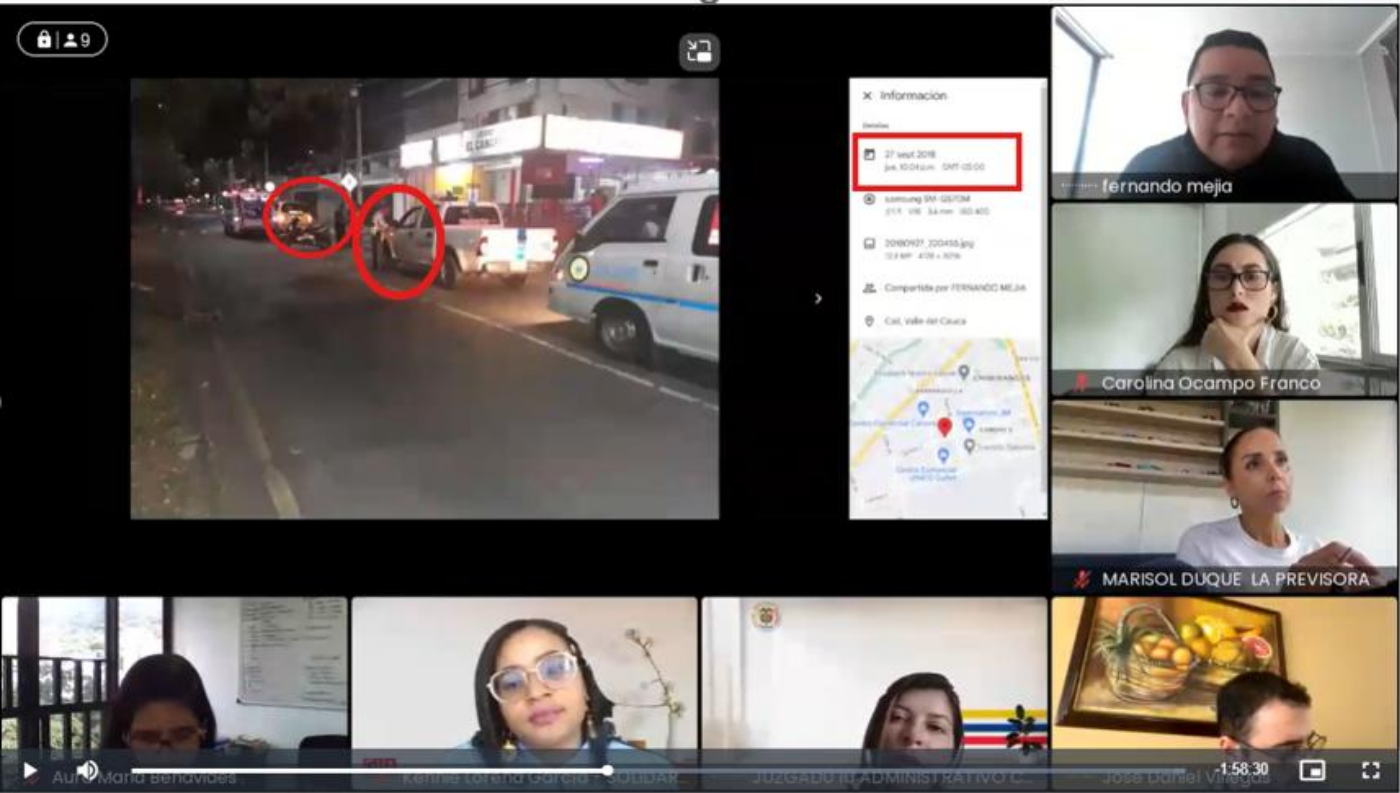
Ante tan evidente contraste con la versión que estaba manifestando el señor Alex Fernando Mejia, el otro demandante, se lo interrogó nuevamente sobre los postes y la iluminación, a lo cual este cambió totalmente lo previamente señalado he indicó lo siguiente:

Sra juez: señor Fernando, sobre el poste de luz, se observa que adelante de la, del negocio hay 2 postes, o tres, tres postes, cada una ¿usted pudo observar que se encontraba con luminaria?, ¿sí o no?

Alex Fernando Mejia : Dra. la foto lo veo todo con luz, pero mi memoria no me permite recordar si, o acordarme si yo revise postes dra, la verdad mi preocupación era otra (primera audiencia de pruebas entre 1h:45 a 1h:46)

Nótese el evidente contraste de la versión de los hechos, concretamente sobre la iluminación, pues, el señor Alex Mejia previamente había señalado reiteradamente la carencia o baja iluminación en el sector, pero al ser confrontado con la fotografía, el testigo con una memoria bastante selectiva indica que no lo recuerda, modificando así lo previamente señalado.

Igualmente, se destaca de la fotografía anterior, que claramente se ven diversas señales de tránsito, lo que genera dudas sobre la versión de la parte actora. Además, ninguna de las fotografías aportadas evidencia la supuesta huella de arrastre que aparece en el IPAT. Esto nos lleva a preguntarnos sobre la idoneidad de las fotografías, dado que si bien se realizó la ratificación por parte del señor Alex Fernando Mejía, lo cierto es que no existe certeza de donde fueron tomadas, la hora, y si realmente evidencia la realidad del sector o si fueron modificadas, sobre todo, porque según las fotografías que se mostraron en la 1h:37 min de la primera audiencia de pruebas, estas fueron cargadas, no tomadas, a las 10:04 pm, como se aprecia al momento de la ratificación:



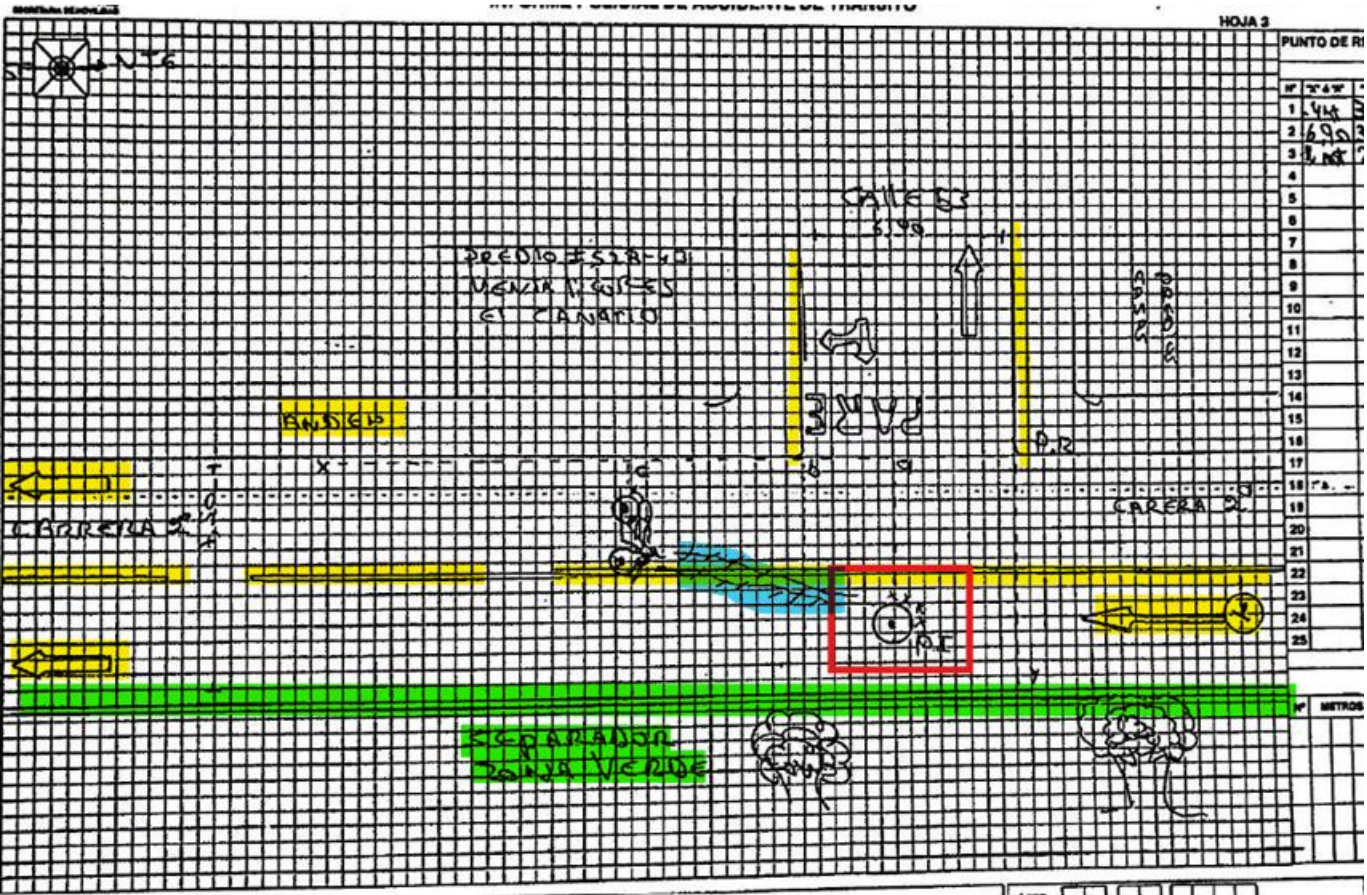
Lo curioso del asunto, es que según el IPAT antes señalado, el agente apenas llegó al lugar a las 10:20 pm, es decir, no se entiende como puede una fotografía que se cargó a un Drive casi 20 min antes de que llegara el agente de tránsito, mostrar al agente de tránsito en la misma, lo cual, además del tema de la iluminación antes mencionado, genera dudas acerca de que tan veraz sea lo contenido en esta, sobre todo, porque quien supuestamente las tomó fue el mismo demandante, no un tercero ajeno al proceso o alguna entidad o empresa.

Por otro lado, salta a la vista otra grave irregularidad sobre las circunstancias fácticas, teniendo presente que la parte actora, manifestó supuestamente que se desplazaba en la mitad de la vía, al respecto me permito citar lo señalado por la demandante:

Apoderada de Solidaria, SBS, CHUBB, HDI: ¿El día del accidente usted transitaba por el lado derecho o izquierdo de la vía?

Sandra Patricia: Iba por el lado, por la mitad aproximadamente (primera audiencia entre min 36 a min 37)

No obstante, si comparamos lo expresado por la actora, con la información objetiva del IPAT, nos damos cuenta que resulta imposible que haya sido la supuesta tapa de alcantarilla la responsable del accidente, dado que la misma se encuentra totalmente en el lado izquierdo de la vía, así:



Del bosquejo topográfico del IPAT, podemos concluir lo siguiente:

- La tapa de alcantarilla se encuentra en la parte izquierda de la vía, de hecho, se encuentra alejada de la línea que divide los carriles
- Si la actora se desplazaba en la mitad de la vía, resulta imposible que la tapa de alcantarilla haya generado el accidente, pues, no se encuentra en la mitad, ni tampoco se extiende hasta allá.
- No se aprecia ninguna huella de frenado previo a la tapa de alcantarilla, de hecho, no hay huella de frenado en el bosquejo topográfico, lo cual evidencia que la causa del accidente no pudo ser la supuesta tapa, se debe tener de presente que la primera maniobra que realizan las personas es intentar frenar.
- La huella de arrastre, subrayada de azul por el suscrito, se encuentra varios metros después de la tapa de alcantarilla, y alejada del lado derecho de esta; es decir, si hubiese sido la tapa de alcantarilla la que generó el accidente, la huella de arrastre estuviese al lado de la alcantarilla, dado que supuestamente, según lo narrado en la demanda, apenas pasó la actora por la supuesta tapa perdió equilibrio y cayó

Por ende, la hipótesis que se consignó en el IPAT, es tan solo eso, una hipótesis, no un hecho probado, hipótesis que en el caso concreto carece de otros elementos de prueba, y que incluso ni siquiera evidencia que se haya interrogado a testigos del accidente, lo que genera dudas hasta de la existencia del mismo.

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

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

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que la ocurrencia del hecho se deba realmente a una falla en la prestación del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no es viable declarar responsabilidad alguna, pues no existen testigos, el IPAT no evidencia ni siquiera la existencia de testigos, y el agente no fue un testigo presencial. Además, las fotografías fueron supuestamente tomadas mucho tiempo después del accidente, pero existen incongruencias en el contenido de estas y la versión de la parte actora. De tal suerte, que no existe certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

C. QUEDÓ ACREDITADA LA CULPA O HECHO DE LA VICTIMA

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

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

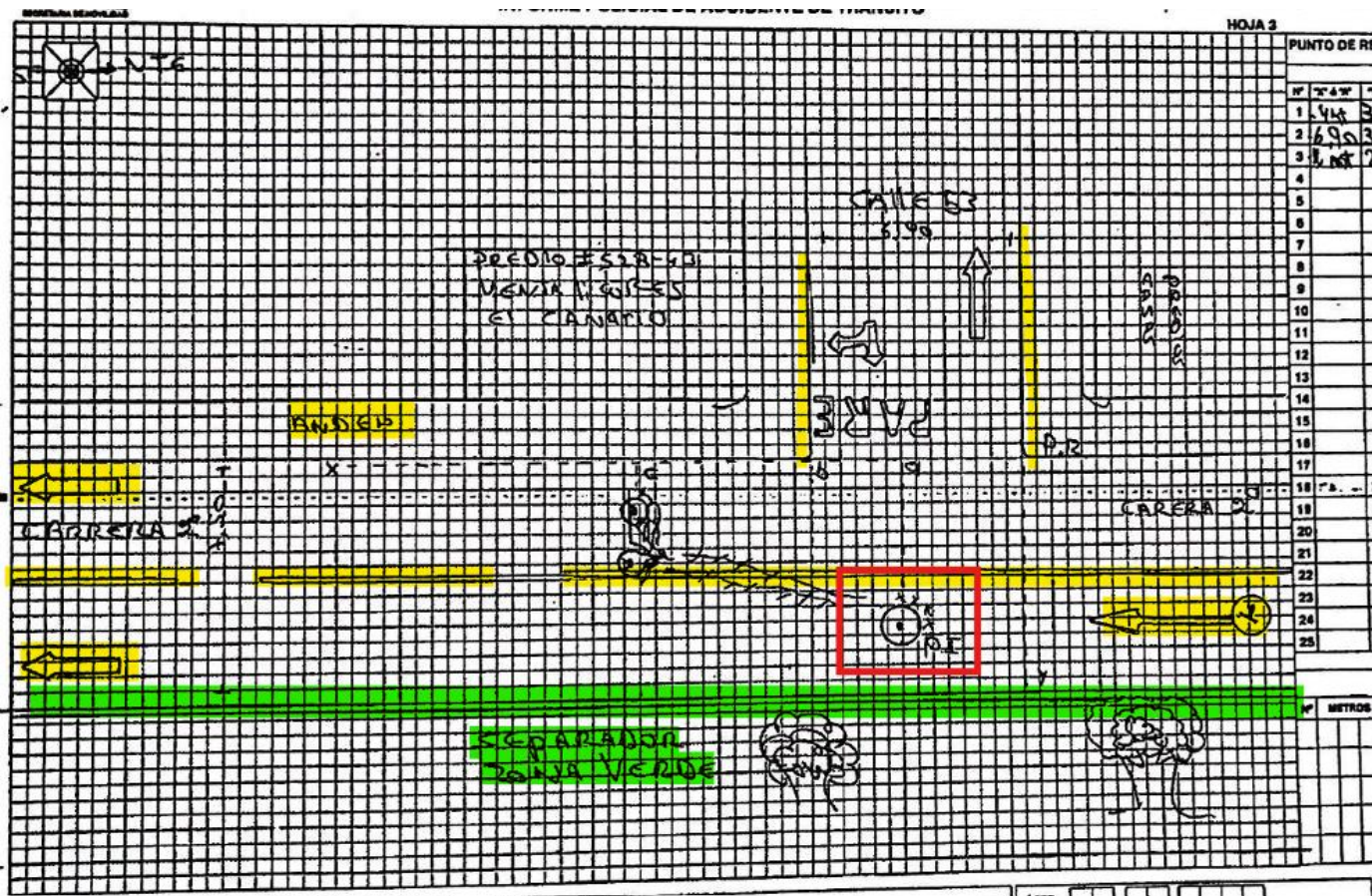
Ahora bien, analizando el poco material probatorio que fue aportado, evidenciamos que el supuesto hecho, que no se probó, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue ella la determinante del daño al violar el deber objetivo de cuidado y también violar flagrantemente el Código Nacional de Tránsito, concretamente el artículo 94 que reza: *“Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo”*.

Teniendo presente que la conductora se estaba movilizandando en su motocicleta esta fue cuestionada sobre el carril por donde se desplazaba, a lo cual señaló lo siguiente:

Apoderada de Solidaria, SBS, CHUBB, HDI: ¿El día del accidente usted transitaba por el lado derecho o izquierdo de la vía?

Sandra Patricia: Iba por el lado, por la mitad aproximadamente (min 36 a min 37)

Nótese que la actora confiesa que iba desplazándose por la mitad de la vía; asimismo, cuando se le preguntó si había algún vehículo delante que le impidiera la visibilidad frente a este obstáculo, la actora respondió “No, en lo absoluto, no había nada” (primera audiencia de pruebas entre 1h:24 a 1h:25); por ende, la demandante no estaba realizando ninguna maniobra de adelantamiento, asimismo, se debe dejar de presente que la tapa de alcantarilla se encontraba en la parte izquierda de la vía, y no llegaba o se extendía hasta la mitad de la vía, como se aprecia del bosquejo topográfico:



Por tanto, queda serias dudas si la demandante se encontraba en la mitad de la vía, o a la izquierda de esta, pero sea cual sea la respuesta, se aprecia claramente una infracción a la normatividad de tránsito. Además, si bien no existieron testigos llamados al proceso, lo cierto es que la parte actora trajo un video de supuestamente el lugar del accidente, lo interesante del mismo, es que se aprecia claramente que transitan vehículos sin ninguna dificultad, por ello, se le preguntó al señor Alex Fernando Mejía, sobre la velocidad que conducían estos, y manifestó que aproximadamente a 30 km/h, me permito citar:

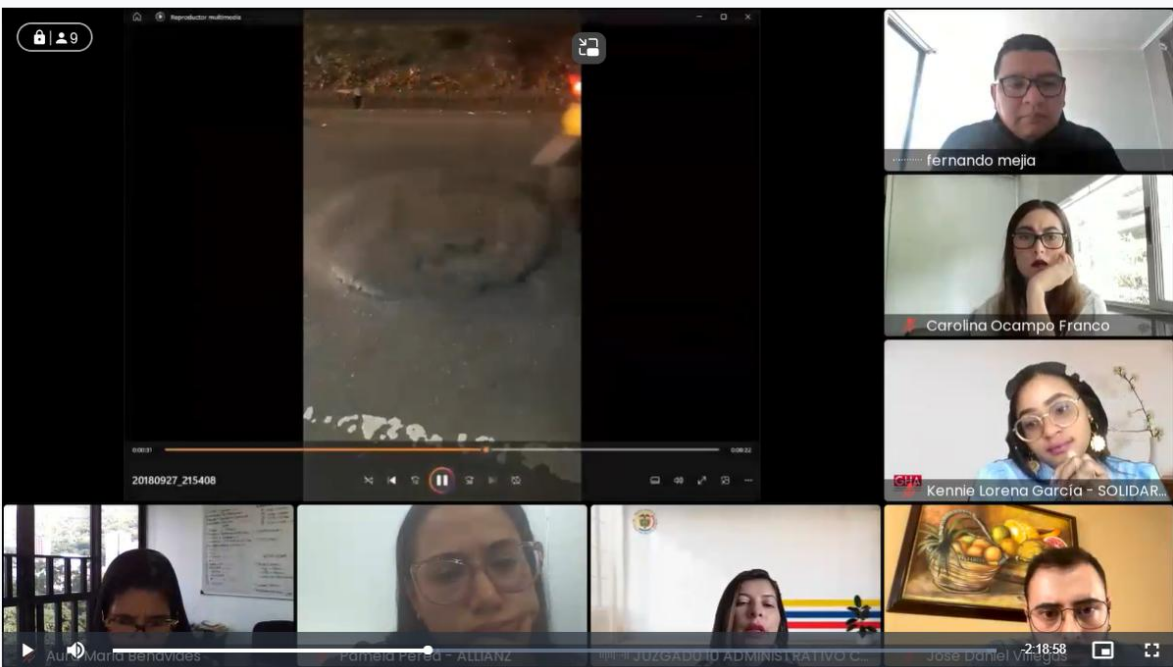
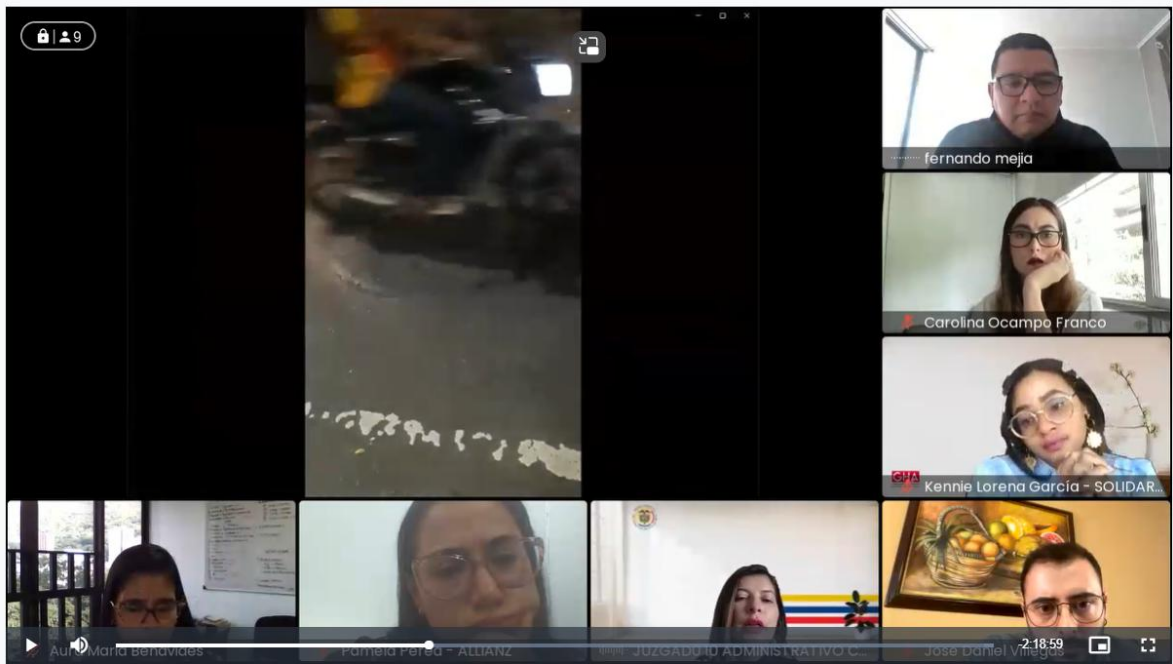
Apoderada de Allianz: yo veo que en esa vía transitaban vehículos y motocicletas como usted lo graba, ¿a cuánto más o menos considera que iban esos vehículos ese día que usted grabó?

Alex Fernando Mejía: Por ahí creería yo que 30, menos de 40 km, 30, 20 km, todos iban muy despacio (primera audiencia de pruebas 1h:22: 1h:23)

La anterior respuesta genera demasiadas dudas sobre lo sucedido, pues, la actora había manifestado en audiencia de pruebas que ella iba manejando a 30 km/h⁴; asimismo, el video en mención, que fue proyectado en la primera audiencia de pruebas durante la 1h:17 min a 1h:18 min, muestra claramente

⁴ Primera audiencia de pruebas entre min 39 a min 40

como un motociclista pasa la tapa de alcantarilla sin ningún inconveniente, y como la línea que divide los carriles se encuentra bastante alejada de dicha tapa, así:



Por ello, se le preguntó al otro demandante, Alex Fernando Mejía, por qué razón el motociclista del video pasó la tapa de alcantarilla sin ningún inconveniente, pero su esposa no, sobre todo, si se supone iban a la misma velocidad, a lo cual este respondió:

Alex Fernando Mejía: Creo que también la destreza, eso es un rin 18, 17, es mas grande y la verdad que, la pregunta anterior es confusiva [sic], porque en ese momento están los guardas priorizando la lentitud, entonces, también falta contar eso ahí, hay guardas diciendo que pasen despacio. Pasa, es un rin más grande, yo como hombre soy más experimentado que mi esposa manejando, mi esposa tal vez no, el rin de ella es una moto scooter, rin 13, no es lo mismo. La amortiguación es totalmente diferente también creo yo, entonces, son mas que todo destrezas y habilidades tal vez mi esposa no las tuvo en ese momento, como tal vez las puede tener el señor, me imagino yo, puede ser igual o tener la misma destreza mía en cuanto ese tipo de conducción (primera audiencia de pruebas entre 1h:25 a 1h:26)

Dejando a un lado la apreciación subjetiva de la respuesta, teniendo presente que el sexo o genero no tiene nada que ver con la experticia al momento de conducir; lo cierto es que el demandante confiesa que

su esposa carecía de destrezas y habilidades para conducir, lo cual puede que haya sido realmente lo que provocará el accidente, evidenciando así, una culpa exclusiva de la víctima.

Es por ello, que, si el despacho considera que fue una tapa de alcantarilla la causante del accidente, lo cierto es que la actora claramente violó la normatividad de tránsito y el deber de cuidado, pues, claramente debió evidenciar el supuesto imperfecto con muchos metros de anticipación, dado que al conducir a menos de 30km/h la actora hubiese tenido tiempo suficiente para reaccionar, pero no ocurrió. Igualmente, se expuso al riesgo al conducir por una parte de la vía no autorizada, teniendo pleno conocimiento de ello⁵. Adicionalmente, la actora al conducir una motocicleta le exigía conducir con un cuidado mayor, máxime si se tiene en cuenta que estaba ejerciendo una actividad peligrosa, lo que de por sí requiere un mayor cuidado por parte de quien la ejerce, pero esta no contaba con las destrezas o habilidades para ello.

En conclusión, observando que la conducta determinante fue la de la víctima y no existe prueba alguna de una omisión de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y al encontrarse de lo narrado por el demandante que violó la normatividad de tránsito sin justa causa, es posible evidenciar un hecho o culpa de la víctima que fue determinante para que se produjera el supuesto daño.

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

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

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

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

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

⁵ Así lo confesó la actora en la primera audiencia de pruebas entre el min 36 a min 37.
Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201
Edificio 94º
+57 3173795688
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

reparar, aplicar la respectiva reducción de la indemnización a que haya lugar.

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

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

- **INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es improcedente, toda vez que no existe prueba alguna de que el daño sea consecuencia de una conducta negligente u omisiva por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

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

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

Es importante enfatizar que el demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por ello, no hay lugar al reconocimiento de algún daño moral.

- **IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD**

Con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud, no se arrimó una sola prueba que dieran cuenta que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Así, quedó probado que el daño no fue causado por una conducta del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, es decir, no hay imputabilidad fáctica, por ende, no le corresponde a esta demandada indemnización por perjuicio de daño a la salud.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DEL LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente, pues, no aportó certificado laboral o contrato laboral, ni se tiene certeza de las actividades que realizaba la actora y los montos que devengaba, dado que no se aportó prueba que realmente evidencie los pagos de los salarios y tampoco se probó exactamente qué labor realizaba la actora.

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. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se 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 lo siguiente:

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

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

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (Consejo de Estado, 2019, Rad. 73001-23-31-000-2009- 00133-01) (Énfasis propio)

Ahora bien, es menester indicar que la demandante manifiesta que se encontraba vinculada laboralmente y que el supuesto hecho provocó que este no pudiera generar ingresos porque se vio disminuida en su capacidad laboral. No obstante, debe tenerse presente que soporta su solicitud en certificado expedido por contador, pero no se aportó documento que realmente evidencie lo allí plasmado, además, cabe resaltar que el documento refleja que la actora ganaba \$ 897.000 pesos para el año 2018. Sin embargo, el salario mínimo de ese año era de 781.242 pesos y el auxilio de transporte se fijó en \$88.211 pesos, lo que nos lleva a un total de 869.453 pesos, monto que se aleja a lo consagrado en el certificado en mención. Adicionalmente, el documento señala que dichos ingresos eran porque la actora era enfermera, tal y como se aprecia:



También es preciso agregar que la señora Elizabeth Londoño, contadora que expidió el documento, fue llamada a audiencia de pruebas para ratificar dicho documento y su contenido, al respecto, la contadora mencionó lo siguiente:

Elizabeth londoño: Como la señora Sandra no tenía un vínculo laboral directo así como con una empresa, eh, básicamente a lo que ella me contrató era para que le expidiera un certificado de cuáles serían sus ingresos, ella tenía, ella en ese tiempo ejercía como enfermera y ella laboraba en, prestaba servicios de enfermería por horas. Igualmente. ella trabajaba para una empresa, pero era un empleo temporal, un PTA, pero ella prestaba los servicios en laskin, no tenía un contrato laboral, sino que prestaba un servicio temporal, por eso, como ella no tenía una certificación clara de sus ingresos, sus ingresos eran 897.000 pesos para ese entonces, eh, básicamente, yo revise como los pagos que le habían hecho estas empresas. Igualmente, confirmé que la señora estaba pagando su seguridad por el mínimo y basado en eso yo emití un certificado del cual certifico que la señora tiene un ingreso mensual de 897.000 (segunda audiencia de pruebas entre Min 12 a min 14)

Nótese que la contadora manifestó, bajo la gravedad de juramento, que la señora Sandra no tenía ningún vínculo laboral directo, que trabajaba como enfermera y prestaba sus servicios a la firma PTA, asimismo, más adelante, cuando se le interrogó a la señora Elizabeth londoño, contadora, de los documentos que soportaban dicho certificado, manifestó que la actora trabajaba para la firma PTA, pero se basó en gran medida de lo señalado verbalmente por la demandante, me permito citar:

Sra juez: ¿En qué documentos usted se basó o en qué información se basó para expedir este certificado?

Elizabeth londoño: Básicamente, eh, pues, el testimonio de ella me dio claros que prestaba sus servicios de enfermería para algunos clientes, pero más era por lo que ella trabajaba para la firma PTA, y en ese momento, la señora me mostró los pagos que se efectuaba por la firma PTA, ella trabajaba temporalmente allí, que eso, ellos son los que contratan las personas que prestan servicios en la empresa Laskin (Segunda audiencia de pruebas entre min 15 a min 16)

Ahora, es importante resaltar que el certificado se basó de los supuesto pagos que realizaba la firma PTA, por sus labores como enfermera, o eso se entiende. No obstante, cuando se interrogó a una de las testigos llamadas por la parte actora (Lizeth Yakeline Quintero Holguin), sobre las labores que realizaba la demandante, jamás mencionó que esta fuera enfermera sino “dermoconsultoras” así: *“nosotros éramos dermoconsultoras, y nosotras normalmente en, digamos, en ese trabajo teníamos que surtir, levantar cajas, pasar productos, atender al cliente, asesorar al cliente [...]”* (primera audiencia de pruebas entre 2h:21 a 2h:22)

Igualmente, cuando se interrogó a la propia actora sobre sus labores y a lo que se dedicaba al momento del accidente, señaló lo siguiente *“en ese momento trabajaba en un laboratorio dermatológico, dentro de una tienda dermatológica que se llama Laskin, donde pues uno aparte de vender el producto hace tipo de rutinas faciales, las cuales me tocó interrumpir, porque mi brazo no, no daba. Adicional, cuando ya me reintegré a mi labor, todavía iba con inmovilizador de brazo [...]”* (primera audiencia de pruebas entre min 28 a min 29)

Nótese que ni siquiera se encuentra acreditado la actividad que desarrollaba la demandante, y lo que es mas grave la supuesta vinculación con la firma PTA y los supuestos soportes de pago, que nunca fueron allegados. Asimismo, se debe dejar de presente que la testigo, Lizeth Yakeline Quintero Holguin, señaló que la demandante tenía un contrato laboral indefinido del cual le pagaron su incapacidad, es decir nunca dejó de percibir alguna ganancia:

Sra juez: ¿sabe usted cual era esa modalidad de vinculación, si era contrato laboral, si era indefinido, o solo era contrato de prestación de servicio?

Lizeth Quintero: No, ella tenía contrato laboral conmigo, porque yo de ahí ascendí, yo ya hacia visitas y todo

Sra juez: ¿Sabe usted si era contrato laboral indefinido lo que ella tenía?

Lizeth Quintero: Si, era indefinido, porque igual era el mío, creo que era indefinido

Sra juez: ¿Sabe si le pagaron las incapacidades a la señora Sandra?

Lizeth Quintero: Si, creo que si se las pagaron, si no estoy mal si (primera audiencia de pruebas entre 2h:43 a 2h:44)

La información anterior, contrasta con lo señalado por la contadora, quien bajo la gravedad de juramento señalo que la actora no contaba con un contrato laboral; asimismo, no se encuentra acreditado tan siquiera sumariamente la actividad que realizaba la actora (se dijo que era enfermera, luego demorconsultora, hasta vendedora) y el monto que percibía mensualmente. Por otro lado, tampoco se encuentra acreditado que haya dejado de percibir tal suma, es decir, no se probó que la actora haya dejado de percibir lo supuestos ingresos que reclama, los cuales no probó, y que esto se deba como consecuencia única al daño.

Se puede concluir que en el expediente no se evidencia desprendibles de pago, transferencias bancarias, facturas u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente la demandante, además, no se sabe con plena certeza la actividad que ejercía la actora al momento del accidente; por ello, no es viable el reconocimiento de este perjuicio, toda vez que no se probó pérdida económica alguna y mucho menos que ésta se deba a una conducta omisiva o negligente del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

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

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente, toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de estos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara la ocurrencia del supuesto hecho o accidente derivada de una negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó la demandante en los gastos especificados dentro del escrito de la demanda. Teniendo presente que los documentos aportados no evidencian que la actora haya realizado el pago, a quien, ni en que fecha realizó los supuesto pagos, elementos trascendentales para acreditar el perjuicio daño emergente. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

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

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

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

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

CAPÍTULO III

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C

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

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del

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

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** debido a lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 994000000054

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

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

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

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Cobertura

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

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

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

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

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

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

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

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

contrato de seguro⁶

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

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

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

Es así, que bajo el remotísimo evento en que el despacho considere que el existió el hecho, y este se produjo como consecuencia de una inconsistencia del suelo (generada por una tapa de alcantarilla), así, es claro que bajo ese remoto evento se configuraría la causal antes referenciada. Se adiciona que la exclusión igualmente cumple con los requisitos de validez y eficacia de la sentencia de unificación de la SC de la CSJ, en especial, sobre la interpretación de la ubicación de dichas cláusulas.

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

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

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80- 994000000054**, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

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

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (P.L.O. PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por el Despacho. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado “**Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80- 994000000054**”, vigente entre el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo del 2019, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 420-80- 994000000054

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura del coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

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

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

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

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

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 420-80- 994000000054** se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (35.00%)**, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (25.00%)**, **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (10.00%)** y **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (30.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** únicamente podrá responder hasta el **35%**.

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

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

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

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

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

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

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

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

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse

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

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

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

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

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

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

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

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

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

se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

F. PAGO POR REEMBOLSO

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

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

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

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

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

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)” (Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.)

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

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

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

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

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

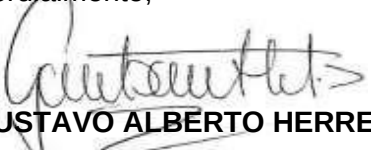
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y, en consecuencia, se absuelva a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** al pago alguno por conceptos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

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

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.