Señores

JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	11-001-33-43-063-2020-00256
DEMANDANTE:	LAURA MARSELLA LADINO ESTEVEZ Y OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTÁ, D.C. – ALCALDÍA LOCAL DE FONTIBÓN Y OTROS
LLAMADA EN GARANTÍA:	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en la audiencia de pruebas celebrada el 7 de septiembre de 2023, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN,** solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando en su integridad las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la responsabilidad endilgada a la parte accionada, conforme a los argumentos que procederá a desarrollar:

I. OPORTUNIDAD

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el día 7 de septiembre de 2023 se celebró la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. y, al no existir más pruebas pendientes por practicar, el Despacho declaró concluida la etapa probatoria y concedió el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 8 de septiembre de 2023 y se extienden hasta el día 21 de septiembre de 2023, fecha en la que fenece el término concedido, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA

El presente escrito se centrará en determinar que con el acervo probatorio recaudado se logró acreditar con suficiencia la ausencia de responsabilidad de las entidades demandadas y, especialmente, de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., con relación al accidente sufrido por la

señora LAURA MARSELLA LADINO ESTEVEZ; toda vez que en el plenario obran medios probatorios que soportaron, en primer lugar, la falta de legitimación en la causa por pasiva de la empresa de servicios públicos al haber subcontratado la actividad de corte de césped con la Unión Temporal Zonas Verdes, entidad que se encontraba realizando la actividad de corte de césped el día 29 de noviembre de 2018, sobre el lugar donde ocurrieron los hechos. Por otro lado, también se acreditó el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con protección y seguridad en el corte de césped, pues en el expediente constan fotografías del día de los hechos, con las que se permite corroborar que sobre el lugar había una valla informativa, una cinta aislante de tránsito peatonal y mallas de protección. Así pues, al no existir incumplimiento de obligaciones a cargo de las entidades accionadas, no habría lugar a declarar una falla en el servicio, ni mucho menos endilgarles responsabilidad por el desafortunado accidente sufrido por la señora LADINO ESTEVEZ que, por demás, no es claro en qué circunstancias ocurrió.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el Despacho en audiencia inicial celebrada el 9 de febrero de 2023, el cual estableció en los siguientes términos: "(…) *Determinar si Bogotá D.C. – Secretaría de Gobierno de Bogotá – Alcaldía Local de Fontibón, Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P. y la Unión Temporal Zonas Verdes, son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios que reclama la parte demandante como consecuencia de las presuntas lesiones causadas a la señora Laura Marsella Ladino Estévez el día 29 de noviembre de 2018 en horas de la mañana, cuando operarios de las entidades demandadas estaban realizando labores de corte de césped sobre la avenida el Dorado con Calle 100, costado oriente – occidente de la ciudad de Bogotá D.C.*".

CAPÍTULO I
FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P.

I. SE LOGRÓ ACREDITAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P.

Como se advirtió tanto en la contestación de demanda presentada por mi prohijada, como en la radicada por CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta última entidad al no ser la encargada del corte de césped y haber subcontratado dicha actividad con la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES, siendo esta última la responsable del corte de césped en el lugar donde ocurrieron los hechos, tanto así que los operarios que acudieron al proceso en calidad de testigos señalaron que su empleador era la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES, más no CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., lo cual no permite otra alternativa que declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de CIUDAD LIMPIOA BOGOTÁ S.A. E.S.P.

Antes de hacer referencia a las pruebas que dan cuenta de la ausencia de dicho elemento procesal frente a CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P., cabe recordar que el Consejo de Estado ha diferenciado entre la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material, aduciendo que la primera se refiere a una relación procesal surgida de la demanda y su notificación y, la segunda es aquella que: *"(…) responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva"*[1].

En el mismo sentido, ha sostenido que: *"la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas"*[2], por lo que es: *"(…) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrado la imputación del daño a la parte demandada"*[3].

En vista de lo anterior, para que se predique legitimación en la causa por pasiva del demandado es necesario constatar su participación real en los hechos que dan origen a la demanda, sin embargo, en el presente asunto, es claro que aquella no tuvo incidencia o participación en los hechos narrados en el libelo introductorio, según los cuales resultó lesionada la señora LAURA MARSELLA LADINO ESTEVEZ, pues la actividad de corte de césped fue subcontratada con la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No. PS-CLB-05-2018, cuyo objeto es: *"(…) EL CONTRATISTA se obliga en favor del CONTRATANTE a realizar la actividad de corte de césped en las zonas verdes públicas que previamente le indique EL CONTRATANTE del ASE No. 3 de la ciudad de Bogotá, en los términos establecidos en este contrato, en el Decreto 1077 de 2015, en el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos de Bogotá, en el Reglamento Técnico Operativo y demás normatividad aplicable, con sujeción al cronograma y la programación de actividades que acuerden las Partes".*

Incluso, en la cláusula novena se previó la responsabilidad de la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES frente a las actividades desarrolladas en virtud del contrato, indicando que: *"EL CONTRATISTA será responsable por todas las actividades que desarrolle en cumplimiento del objeto del presente Contrato y responderá civilmente por los perjuicios que cause al CONTRATANTE o a terceros en desarrollo del mismo objeto, hasta la terminación y liquidación definitiva del presente contrato".*

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. No. 25000-23-31-000-2011-00341-04 del 06 de febrero de 2014, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[2] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 40039 del 12 de octubre de 2017, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.
[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 13764 del 01 de marzo de 2006, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En este sentido, es claro que una presunta responsabilidad por daños a terceros producto del desarrollo de la actividad de corte de césped sería atribuible única y exclusivamente a la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES, por cuanto era esta quien tenía a su cargo y – en efecto- fue quien realizó la actividad de corte de césped, a través de sus operarios, el día de los hechos y en el lugar en donde presuntamente fue lesionada la demandante.

Ahora, la falta de legitimación en la causa por pasiva de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. no sólo se verifica del contrato de prestación de servicios suscrito con la UT ZONAS VERDES, el cual fue incorporado al plenario en debida forma, sino que fue corroborado por el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la unión temporal y el testimonio del señor FERLEY EDNY ESPITIA.

Así pues, por un lado, en audiencia de pruebas del 30 de agosto de 2023, el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES adujo que el objeto del contrato suscrito entre dicha entidad y CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. correspondía al corte de césped en las zonas asignadas, esto es, Fontibón y Kennedy. Asimismo, advirtió que el personal designado para dicha actividad era contratado directamente por la unión temporal y, para la época y lugar de los hechos, el corte de césped fue realizado por la cuadrilla a cargo del señor FERLEY EDNY ESPITIA. En virtud de lo anterior, es evidente que la actividad de corte de césped era realizada por operarios contratados por la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES y, en virtud de ello, CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. no tuvo ninguna participación en los hechos debatidos.

En la misma medida, el señor FERLEY EDNY ESPITIA señaló que, para la época de los hechos, tenía una relación laboral con la UNIÓN TEMPORAL CIUDAD VERDE en el cargo de operario de guadaña, lo que torna aun más evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., pues esta entidad no contrató, ni supervisaba las actividades realizadas por el testigo, quien estaba a cargo de la actividad de corte de césped el día de los hechos.

En conclusión, resulta improcedente declarar responsable a CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. por las lesiones presuntamente causadas a la señora Marsella Ladino Estévez el día 29 de noviembre de 2018, como consecuencia de las labores de corte de césped en zonas públicas, en consideración a que dichas labores estaban a cargo de la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No. PS-CLB-05-2018, mismo que establece en su cláusula novena la exclusiva responsabilidad de dicha entidad por las actividades realizadas y los eventuales perjuicios causados por estas. Adicionalmente, el representante legal afirmó que el personal dispuesto para la actividad de corte de césped era contratado por la unión temporal, lo cual fue corroborado por el señor FERLEY EDNY ESPITIA, a lo cual deberá dársele el valor probatorio de una confesión, para consecuentemente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. al no tener incidencia alguna en los hechos

objeto de controversia.

II. SE PROBÓ LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL EXTREMO PASIVO POR AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Una vez aclarada la falta de legitimación en la causa por pasiva de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., debe indicarse que en el presente asunto no se logró probar la falla en el servicio de ninguna de las entidades accionadas y, especialmente, de la UT ZONAS VERDES, en la medida que esta entidad cumplió a cabalidad con el protocolo correspondiente al corte de césped, tal y como se acreditó con las documentales obrantes en el expediente y las declaraciones recaudadas en la audiencia de pruebas, las cuales dieron cuenta que el día de los hechos se contaba con mallas de protección, una valla informativa, y una cinta aislante de tránsito peatonal. Además de lo anterior, se constató que el personal dispuesto para la actividad recibía capacitaciones constantes sobre seguridad y salud en el trabajo e, incluso, dentro de la cuadrilla había personal capacitado para la atención de primeros auxilios, aun cuando la demandante no permitió ser atendida por aquel.

Antes de señalar las pruebas que acreditan una ausencia de falla en el servicio, resulta viable recordar que la parte actora alega que existió una falla en servicio por parte de las entidades demandadas, título jurídico de imputación por excelencia que hace parte del régimen subjetivo de responsabilidad, **por lo que para su acreditación es necesario verificar las obligaciones a cargo de la entidad y, consecuentemente, su incumplimiento por impericia, negligencia o culpa**.

Así las cosas, al respecto, la jurisprudencia administrativa ha indicado:

> *"En efecto, en la responsabilidad del Estado por omisión, se ha considerado que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: i) **la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios**; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño"[4].*

Entonces, en la atribución de responsabilidad que nos convoca, el demandante tiene la carga procesal de demostrar tanto el daño antijurídico como la imputación a la entidad pública que, además, debe tener relación de causalidad con el daño. Asimismo, dentro de la imputación, se tiene que acreditar la existencia de una obligación a cargo de la entidad demandada y su incumplimiento por acción u omisión.

[4] CE. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 43332 del 8 de mayo de 2019, C.P. María Adriana Marín.

Sobre el particular, es importante señalar que el Consejo de Estado ha establecido que las obligaciones a cargo del Estado deben observarse en el caso concreto, por lo que ha sostenido:

> *"También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera", así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo"*[5].

Como corolario de lo anterior, se tiene entonces que para arribar a la conclusión de que existió falla en el servicio es necesario verificar, en primer lugar, la existencia de una obligación a cargo de la accionada, para luego constatar si esta se incumplió tardía, parcial o totalmente. Pues bien, en el caso concreto, debía verificarse las obligaciones a cargo de las entidades accionadas con relación a la protección y seguridad en la actividad de corte de césped y si aquellas se incumplieron. Aun así, tanto las documentales allegadas como los testimonios recaudados dieron cuenta de que dichas obligaciones se cumplieron a cabalidad el día de los hechos, lo que deviene en una ausencia de falla en el servicio.

Bajo esta óptica, deben verificarse las obligaciones con relación al corte de césped, las cuales se encuentran especificadas en los artículos 2.3.2.2.2.6.68 y 2.3.2.2.2.6.69., en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 2.3.2.2.2.6.68. Normas de seguridad para la actividad de corte de césped. La persona prestadora del servicio público de aseo deberá optar todas las medidas tendientes a evitar accidentes y molestias durante la ejecución del corte del césped. En este sentido adelantará las siguientes actividades:*
>
> *Información: Se colocará una valla informativa en el sitio del área a intervenir indicando el objeto de la labor, así cómo el nombre de la persona prestadora del servicio público de aseo, el número del teléfono de peticiones, quejas y recursos (línea de atención al cliente) y la página web en caso de contar con ella.*
>
> *Demarcación: Se hará mediante cinta para encerrar el área de trabajo con el fin de*

[5] CE. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad 22745 del 14 de septiembre de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

aislarla del tráfico vehicular y tránsito peatonal. Igualmente, se colocarán mallas de protección para prevenir accidentes ocasionados por guijarros u otros residuos impulsados en el momento de efectuar el corte de césped y deberá tener una longitud concordante con el área intervenida, con una altura mínima de 1,50 m y soportada por una estructura que permita moverla fácilmente. La colocación de la malla de protección no sustituirá la utilización de vallas de información.

ARTÍCULO 2.3.2.2.2.6.69. Normas de seguridad para el operario en la actividad de corte de césped. En la ejecución de esta actividad la persona prestadora deberá brindar las medidas de seguridad para preservar la integridad física del operario durante la realización de la labor de corte de césped de acuerdo con las normas de seguridad industrial.

La persona prestadora del servicio público de aseo deberá capacitar a los operarios sobre las especificaciones y condiciones técnicas de la actividad y las normas de seguridad industrial que deben aplicarse".

Como vemos, dicha actividad prevé normas de seguridad con relación a los peatones, al igual que normas para el operario. Pues bien, cada una de estas normas fue cumplida a cabalidad por parte de la UT ZONAS VERDES, tal y como se logró probar a lo largo del curso probatorio.

En primera medida, en la bitácora de operación del día de los hechos se puede verificar la existencia de las normas de seguridad relacionadas con el peatón, tales como: i) una valla informativa en el sitio del área intervenir, ii) una cinta con la que se aísle el tráfico peatonal y, iii) una malla de protección para prevenir accidentes por residuos impulsados. Así pues, las fotografías contenidas en dicha bitácora obran en el plenario y con ellas se permiten constatar dichos elementos, así:

Ahora, lo anterior no solo se constata con las fotografías debidamente incorporadas al proceso, sino con las declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas celebrada el 30 de agosto de 2023, según las cuales, los operarios de la actividad reciben constantes capacitaciones sobre normas de seguridad y salud en el Trabajo, además de haber un constante seguimiento de la actividad.

Así las cosas, el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES afirmó que el personal cuenta con todos los medios para atender un accidente cuando este ocurra. Además de lo anterior, a la pregunta realizada por la apoderada de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. en donde le preguntó acerca del seguimiento del protocolo de seguridad, indicó que diariamente se hace un seguimiento con listas de chequeo, planillas, entre otros, que documentan el cumplimiento de las normas atinentes a la actividad de corte de césped.

Aunado a ello, el testigo FERLEY EDNY ESPITIA adujo que contaba con usos de reglamentación y, el día de lo hechos, atendió el protocolo en debida forma. En esta medida, dos auxiliares de la operación estaban junto a él moviendo la malla de protección, a efectos de evitar accidentes por

residuos expulsados. De igual forma, reiteró que en ese momento se encontraban dispuestos los elementos de protección tales como el cono, la cinta aislante, la malla de protección y la valla informativa.

De otro lado, señaló que previo a la operación, hay una persona dispuesta para realizar lo que se denomina *"pre-limpieza",* quien es la encargada de recoger botellas, escombros o residuos sólidos que puedan causar accidentes al momento de ejecutar la actividad. Adicionalmente, tal y como lo expresó también el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES, le informó al Despacho que recibe capacitación constante sobre seguridad y salud en el trabajo. Por último, también indicó que dentro de su cuadrilla se encontraba un total de dieciséis (16) personas, dentro de las cuales había una de ellas capacitada para atender primeros auxilios.

Como refuerzo del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la actividad de corte de césped, se tiene que el testigo DANIEL PEDROZA afirmó que siempre se debe cumplir con el protocolo correspondiente, esto es, contar con los elementos de protección para los operarios y, en la misma medida, instalar los elementos previo a la realización de la actividad como señalización para precaución de peatones, malla de seguridad y disponer de una persona para que retire los elementos que puedan ser contundentes. Asimismo, señaló que para verificar su cumplimiento, se realizan listas de chequeo en donde se enlista si se cuenta con los elementos ya mencionados. Adicionalmente, reiteró que hay personas capacitadas para la atención de primeros auxilios que corresponden a los brigadistas, esto es, personas voluntarias que reciben la capacitación correspondiente. Por último, el testigo JOSE JHONSON QUINTERO reiteró que el día de los hechos se cumplió con el protocolo correspondiente, pues él era quien estaba encargado de verificar su cumplimiento.

Entonces, tanto las declaraciones testimoniales practicadas como las documentales obrantes en el expediente dan cuenta que la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES dio cumplimiento a la norma, ubicando cada uno de los elementos indicados en la disposición normativa en los lugares y de la forma exigidos por ella, lo cual logra desvirtuar totalmente la responsabilidad que pretende endilgar la parte actora al extremo pasivo en este proceso, por cuanto está probada la existencia de los elementos de protección requeridos por la norma, en la fecha y lugar de los hechos, razón suficiente para desestimar cualquier pretensión encaminada a obtener reconocimiento indemnizatorio por estos hechos.

En conclusión, no procede declaratoria de responsabilidad alguna, en la medida que no se logró acreditar falla en el servicio, pues todas las obligaciones relacionadas con la actividad de corte de césped fueron cumplidas a cabalidad.

III. LA PARTE DEMANDANTE NO LOGRÓ PROBAR LA EXISTENCIA DEL HECHO GENERADOR – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

Durante la etapa probatoria, la parte actora no logró acreditar que el hecho efectivamente hubiese ocurrido en las circunstancias narradas en el libelo introductorio, por el contrario, se logró poner en duda lo afirmado, pues varios testimonios permitieron evidenciar la poca probabilidad de que las guadañas utilizadas en la actividad de corte césped hubiesen expulsado una varilla de 7 cm de largo, tal y como lo pretende indicar la parte demandante. En la misma medida, se probó que la señora LAURA MARSELLA LADINO no permitió que el personal de la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES atendiera su herida, por lo que la lesión que se pretende indemnizar habría sido causada única y exclusivamente por su conducta.

En primer lugar, debe recordarse que para que se entienda acreditado el elemento de causalidad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado, es imprescindible probar que el presunto hecho dañoso es causa eficiente, adecuada y exclusiva del daño, es decir, que esta fue idónea para su producción. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> *"Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño,* ***debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado****, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado […]* ***[L]a teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración"[6].***

Partiendo de tal premisa, es fácilmente constatable que no existe relación de causalidad entre el actuar del extremo pasivo y el daño cuya indemnización pretende la demandante, pues como quedó explicado en el acápite anterior, no hubo falla en el servicio de ninguna entidad al lograr evidenciar que el día de los hechos se cumplió con el protocolo correspondiente.

Además de lo anterior, no hay certeza de que el elemento contundente que golpeó a la señora LADINO ESTEVEZ en su cara, haya sido expulsado por las guadañas utilizadas por el personal de la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES para la actividad de corte de césped. Al respecto, es menester recordar que en el hecho tercero de la demanda se afirmó que: *"siendo aproximadamente las 10:45 de la mañana del 29 de noviembre de 2018* ***una varilla*** *que se encontraba en la zona de limpieza fue disparada por la guadaña, impactando a la Sra. Laura Marsella Ladino Estévez en el rostro".* Así pues, se tiene que la tesis sostenida por la parte actora es que una varilla, presuntamente expulsada por una guadaña, golpeó su rostro.

[6] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 50001-23-33-000-2015-00091-01ª del 25 de febrero de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

No obstante lo anterior, los testimonios practicados en la audiencia de pruebas del 30 de agosto de 2023 desvirtuaron que una varilla pudiese haber sido expulsada por las guadañas utilizadas, al ser estas de nylon, un material que fácilmente se rompería al tener contacto con metal o concreto. Adicionalmente, del interrogatorio de parte realizado a la parte actora también se logra constatar la ausencia de prueba de los hechos materia de litigio, pues la señora LADINO ESTEVEZ afirmó que no vio el objeto que le impactó el rostro, así como desconoce si este provino de las guadañas utilizadas para el corte de césped.

Así las cosas, en primer lugar, el señor FERLEY EDNY ESPITIA en su declaración afirmó:

> *"(…) Se me hace imposible que diga que sale una varilla de 7 cm para con un nylon, el nylon no tiene la suficiente fuerza para hacer llegar hasta allá una varilla de tal magnitud"*[7].

Así pues, el testigo cuestionó lo afirmado por la parte actora, pues -atendiendo a su experiencia- afirmó ser poco probable que una guadaña de nylon expulse una varilla de 7 cm de longitud y, aun más, que llegue hasta donde se encontraba la señora LADINO ESTEVEZ, considerando que ella estaba en el andén y los operarios se encontraban en el separador, es decir que entre ellos había una distancia de dos calzadas de automóvil.

Lo anterior fue confirmado por el señor DANIEL PEDROZA, quien en su declaración señaló que no se logró determinar la causa del accidente, en la medida que el objeto pudo ser expulsado por un vehículo o, haber superado los elementos de protección utilizados para la actividad de corte de césped. Por último, el testigo YEISON ARBEY OLAYA reiteró que las aspas de las guadañas utilizadas para el día de los hechos eran de nylon y, que en su experiencia considera imposible que este tipo de guadañas expulsen un elemento de metal, pues al contacto con este se reventaría.

Vemos entonces que no hay certeza de que la varilla haya sido expulsada por una de las guadañas utilizadas para el corte de césped, lo que a su turno impide encontrar responsables a las entidades demandadas, en consideración que debe existir certeza de la relación entre el hecho dañoso (actividad de corte de césped) y el daño cuya indemnización se pretende.

Dicha falta de certeza también se pudo constatar del interrogatorio de parte practicado a la señora LAURA MARSELLA LADINO ESTEVEZ, quien afirmó no haber visto el objeto que le impactó el rostro, además de desconocer si dicho objeto provino de la malla protectora.

Por lo anterior, se tiene que no hay certeza del hecho generador, ni mucho menos de la relación de causalidad entre las actividades desplegadas por la UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES y la lesión de la demandante, lo que conllevaría indefectiblemente a negar las pretensiones de la

[7] Min. 2:02:58 de la audiencia de pruebas del 30 de agosto de 2023.

demanda por la ausencia de uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad, esto es, el nexo de causalidad.

Con relación al nexo de causalidad, no obsta indicar que este también se desvirtúa por la conducta negligente de la víctima, quien no permitió que los operarios atendieran su herida. Al respecto, cabe señalar que la culpa exclusiva de la víctima es una causal de exoneración de responsabilidad, que se define como: *"la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder"*[8].

Sobre el particular, es importante resaltar que el Consejo de Estado ha fijado unos supuestos dentro de los cuales se podría encuadrar la culpa exclusiva de la víctima, enfatizando en su actuar imprudente y el desconocimiento de los deberes que le corresponden, así:

> *"Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Sub-secciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades; ii)* ***la "ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas" puede constituir una "conducta negligente relevante****"; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de "labores que no les corresponden"; iv) debe contribuir "decisivamente al resultado final"; v) para "que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración", a lo que agrega, que en "los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad"; vi)* ***la "violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", la que "exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva****"; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima" .*

Entonces, como se aprecia, la culpa o hecho exclusivo de la víctima es una causal eximente de responsabilidad cuando el actuar imprudente y la violación de las obligaciones a las cuales está sujeta la víctima son causas eficientes y determinantes del daño.

En vista de lo anterior, vemos que en el caso se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque ésta actuó con negligencia al no permitir que los operarios atendieran su herida. Así las cosas, de las declaraciones recaudadas se tiene que la señora LADINO ESTEVEZ le manifestó a los operarios

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 42222 del 4 de abril de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

que había sido golpeada en el rostro con un objeto expulsado por una de las guadañas y, al ellos verificar que la herida no era profunda, ni estaba sangrando, le ofrecieron -en primera medida- ser atendida en una farmacia, para luego seguir el protocolo y que fuera revisada por el personal capacitado en primeros auxilios. Sin embargo, tal y como fue reconocido por la señora LADINO ESTEVEZ, ella no permitió ser atendida por los operarios, lo que evidencia una conducta negligente que exonera de responsabilidad a la parte pasiva.

Bajo esta óptica, no existe nexo de causalidad entre las actuaciones u omisiones de las entidades demandadas y el daño aducido en el presente proceso, por lo que ante la ausencia de este elemento, es menester negar en su integridad las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.

IV. SE ACREDITÓ LA INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS

- **<u>Con relación al daño emergente</u>**

En primera medida, valga recordar que la demandante pretende que se reconozca por concepto de daño emergente una suma estimada en CINCO MILLONES DE PESOS MCTE ($5.000.000), por concepto de gasto médicos y honorarios de abogado, sin embargo, en el plenario no obra ninguna prueba que acredite que efectivamente la señora LADINO ESTEVEZ incurrió en el valor antes señalado como consecuencia del daño. Inclusive, ella misma reconoció que los gastos médicos fueron sufragados por su EPS, lo que deviene en la imposibilidad de reconocer perjuicios por este concepto.

Sobre el particular, cabe resaltar que para que se reconozca el daño, este debe cumplir con las características de ser cierto, determinado o determinable y que se trate de una situación jurídicamente protegida[9]. También debe aclararse que el daño emergente comprende las erogaciones que se sufragaron como consecuencia directa del hecho dañoso, contrario al lucro cesante, que son las utilidades esperadas de no haberse producido el mismo[10].

Asimismo, es importante señalar que el daño se ha definido así:

> *"El daño, debe ser entendido como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son,* ***<u>el de ser personal, cierto y directo</u>****. De manera que, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3)*

[9] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 22464 del 1 de febrero de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[10] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC20448-2017 del 07 de diciembre de 2017, M.P. Margarita Cabello Blanco.

> *directo.* ***El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto - , esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio****. Para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo,* ***bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual"***[11]***.***

Así pues, solo es posible reconocer un daño cuando cumpla las características de ser personal, cierto y directo. Con relación a la certeza, se ha dicho que el daño no puede ser hipotético, eventual o genérico, sino específico y cierto, sin importar si es presente o futuro.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que la indemnización pretendida por concepto de daño emergente futuro carece de certeza, al ser hipotético, lo que hace imposible su reconocimiento. En esta medida, en la misma pretensión se evidencia la falta de certeza del daño al argüir que la suma por este concepto se: *"(…) estima en una suma no inferior a CINCO MILLONES DE PESOS MCTE",* lo que permite concluir que no existen soportes de dicho valor y, que este es una mera suposición.

Adicionalmente, no hubo ninguna prueba que acreditara las erogaciones estimadas en dicha suma, pues no hay facturas u otros documentos contables que constaten los gastos incurridos como consecuencia del hecho dañoso, por lo que este daño no fue acreditado y no es viable su reconocimiento.

- **Con relación al lucro cesante**

Al igual que con el daño emergente, es evidente la falta de certeza del lucro cesante, en la medida que se pretende una indemnización por una suma no inferior a DIEZ MILLONES DE PESOS ($10.000.000), sin lograr acreditarse que la señora LADINO ESTEVEZ efectivamente dejó de percibir dicho valor como consecuencia del hecho dañoso, presuntamente, por las incapacidades en que incurrió.

Antes de esgrimir el fundamento probatorio y fáctico de dicha conclusión, es necesario advertir que todo tipo de daño cuya indemnización se pretende debe cumplir con la característica de certeza, pues de otro modo sería imposible su reconocimiento. En esta medida, el lucro cesante también debe ser cierto para que proceda su indemnización y así lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> *"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el*

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 42785 del 22 de febrero de 2019.

requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. ***El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.*** *Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras"*[12]*.*

Partiendo de dicha premisa, para que se reconozca la indemnización que pretende la parte actora, debió acreditarse que la señora LADINO ESTEVEZ dejó de recibir ingresos por el valor antes señalado, sin embargo, no hay constancia de las incapacidades expedidas a su nombre, ni del tiempo en que estuvo en incapacidad, lo que conlleva indefectiblemente a negar dicha pretensión, más aun si se considera que dichas incapacidades son sufragadas por el Sistema General de Seguridad Social, por lo que no hay razón para considerar que hubo ingresos dejados de percibir.

Aun así, como se afirmó anteriormente, no se aportaron las incapacidades de la señora LADINO ESTEVEZ, por lo que se desconoce el tiempo en que estuvo incapacitada y, de igual forma, los ingresos que dejó de percibir, lo cual permite evidenciar la ausencia de prueba de perjuicio y su consecuente negativa.

- **Respecto a los perjuicios morales**

Por otra parte, la demandante extralimitó su pretensión de perjuicios morales al no considerar los parámetros fijados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificada, toda vez que pretende una indemnización a título de perjuicios morales por la suma de 100SMMLV, sin embargo, ello no responde al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ni a las sumas fijadas por el Alto Tribunal.

Sobre el particular, es preciso señalar que el Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó su jurisprudencia en torno al monto del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios morales en caso de lesiones. Así las cosas, se estableció:

"Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

[12] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 13168 del 4 de diciembre de 2006, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"[13]*.*

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que las pretensiones por este ítem denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la errónea tasación de los perjuicios morales, derivada de una estimación desmesurada del perjuicio inmaterial, por cuanto ni siquiera se acreditó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en la medida que no se llevó a cabo el respectivo dictamen y solo obra en el expediente un informe de medicina legal que extendió la incapacidad de la señora LADINO ESTEVEZ.

Así las cosas, al no mediar prueba del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es imposible reconocer perjuicios morales y más aun en la cuantía pretendida. Aun así, es claro que una cicatriz en el rostro no ha impedido, ni así se probó, que la señora LADINO ESTEVEZ continúe laborando, por lo que en el hipotético caso de reconocerse perjuicios morales, estos deberán ser por 10SMMLV, siendo este el mínimo a reconocer por una gravedad de entre el 1 y el 10%.

- **<u>Con relación al daño a la vida en relación, daño a la salud y daño estético</u>**

Ahora bien, la demandante pretende que se le reconozca como perjuicio inmaterial el *"daño a la vida en relación" y "daño estético",* los cuales no están reconocidos actualmente por la jurisprudencia contenciosa y están subsumidos en el daño a la salud, por lo que a primera vista deberán ser desestimados por el juzgador y analizados de conformidad con las disposiciones de este último perjuicio inmaterial.

[13] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 31172 del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud como: *"(…) se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma"*[14].

Así pues, se tiene que la parte actora pretende por concepto de daño a la vida en relación una suma de 100SMMLV y por daño a la salud una suma de 100SMMLV, sin embargo, ello desconoce los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a esta tipología de perjuicio. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud como: *"(…) se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma"*[15].

Ahora bien, con respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal afirmó:

> *"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la victima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**Víctima directa**
	SMLMV
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

> *Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.*
>
> *Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.*

[14] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.
[15] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso"[16]*.*

Como vemos, el daño a la salud -como el daño moral- también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión y, en la misma medida, atendiendo a criterios como los ya expuestos, esto es, afectaciones a la actividad rutinaria de la víctima directa que se pudiese acreditar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, no se aportó ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral u otro documento que acreditara la gravedad de la lesión, por lo que los perjuicios pretendidos deberán desestimarse.

CAPÍTULO II
EN LO ATINENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES – PÓLIZA 03 RE005548

En este acápite se señalarán las razones por las que se considera que no se configuró el riesgo asegurado, ya que se acreditó con suficiencia la ausencia de falla en el servicio de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. y su subcontratista UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES, a su vez, la ausencia de nexo de causalidad. Siendo así, no cabría responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas y, por tal razón, no se configuraría el riesgo asegurado, ni habría lugar a afectar la póliza.

I. INEXISTENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

[16] Ibídem.

Al respecto, cabe resaltar que el interés asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. RE005548 no es otro que la indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por el asegurado a terceros, tal y como se desprende de su clausulado, así:

> *"Indemnizar los perjuicios patrimoniales (daños materiales, incluyendo daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (incluidos el daño moral, daño fisiológico y daño a la vida en relación) que cause el asegurado a terceros. Incluyendo la culpa grave en desarrollo de las actividades del contrato 285 del 18 de enero de 2018. Cuyo objeto es concesionar bajo la figura de áreas de servicio exclusivo para la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C**".***

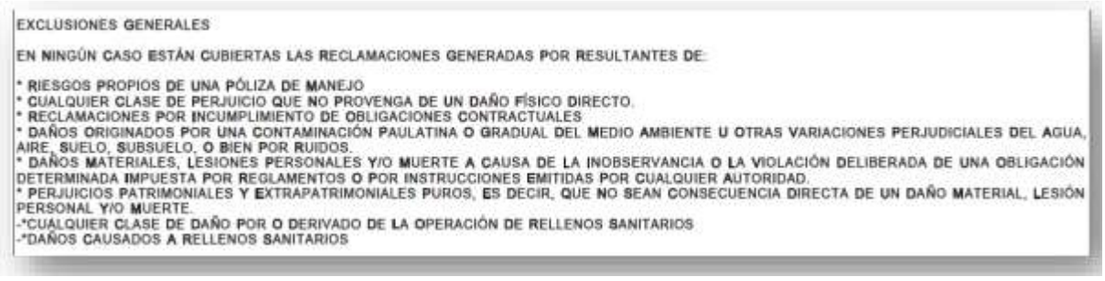
De esta manera, no se logró acreditar la configuración del riesgo asegurado y, en consecuencia, la obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada, en la medida que, como se explicó en el acápite correspondiente, CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. y su subcontratista UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES cumplieron a cabalidad con las obligaciones relacionadas con la actividad de corte de césped, al disponer de los elementos de seguridad correspondientes como cono, malla de protección, cinta aislante y valla informativa. Adicionalmente, se logró acreditar la ausencia de nexo de causalidad al no haber certeza del hecho generador, pues en este punto se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, más aun considerando la poca probabilidad de que una guadaña con aspas en nylon pueda expulsar un elemento de metal, como lo narra la parte actora.

En conclusión, atendiendo a que la responsabilidad del asegurado no se estructuró, la hipótesis indemnizatoria carece de cobertura bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Entidades Estatales No. RE005548, toda vez que, además de probar la ausencia de falla en el servicio, se acreditó la ausencia de nexo de causalidad, de modo que no hay lugar a afectar la póliza por inexistencia del riesgo asegurado.

Por lo anterior, se deberá negar el amparo del seguro en cabeza de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y, en consecuencia, negar las pretensiones del llamante en garantía.

II. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. REE005548

Sobre el particular, es importante mencionar que el contrato de seguro estableció una serie de exclusiones que, de configurarse, conllevaría a que la póliza no prestara cobertura material. Así las cosas, en la Póliza de Seguro No. REE005548 se previeron las siguientes exclusiones:



EXCLUSIONES GENERALES

EN NINGÚN CASO ESTÁN CUBIERTAS LAS RECLAMACIONES GENERADAS POR RESULTANTES DE:

* RIESGOS PROPIOS DE UNA PÓLIZA DE MANEJO
* CUALQUIER CLASE DE PERJUICIO QUE NO PROVENGA DE UN DAÑO FÍSICO DIRECTO.
* RECLAMACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES
* DAÑOS ORIGINADOS POR UNA CONTAMINACIÓN PAULATINA O GRADUAL DEL MEDIO AMBIENTE U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO, O BIEN POR RUIDOS.
* DAÑOS MATERIALES, LESIONES PERSONALES Y/O MUERTE A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA O LA VIOLACIÓN DELIBERADA DE UNA OBLIGACIÓN DETERMINADA IMPUESTA POR REGLAMENTOS O POR INSTRUCCIONES EMITIDAS POR CUALQUIER AUTORIDAD.
* PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES PUROS, ES DECIR, QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE UN DAÑO MATERIAL, LESIÓN PERSONAL Y/O MUERTE.
-*CUALQUIER CLASE DE DAÑO POR O DERIVADO DE LA OPERACIÓN DE RELLENOS SANITARIOS
-*DAÑOS CAUSADOS A RELLENOS SANITARIOS

Como se observa, dentro de las exclusiones se encuentran los "*Daños materiales, lesiones personales y/o muerte a causa de la inobservancia o la violación deliberada de una obligación determinada impuesta por reglamentos o por instrucciones emitidas por cualquier autoridad",* por lo que si se encuentra probado que el accidente ocurrido el 29 de noviembre de 2018 se produjo por la violación a un reglamento relacionado con los elementos de protección para los peatones en ejecución de las actividades de corte de césped en zonas públicas, la póliza de seguro vinculada en este proceso no podría ser afectada, toda vez que se encontraría configurada una exclusión de cobertura.

III. EXISTENCIA DE COASEGURO

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en los contratos de seguro, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **SEGUROS CONGIANZA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** de la siguiente manera:

COASEGURO			
COMPAÑIA	%	PRIMA	VALOR ASEGURADO
DIRECTO - SEGUROS CONFIA	34.00	86,156,007.48	19,921,671,000.00
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	33.00	83,622,007.26	19,335,739,500.00
COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGU	33.00	83,622,007.26	19,335,739,500.00
TOTAL	100.00	253,400,022.00	58,593,150,000.00

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

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

> *"(…) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (…)"*

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 *ibidem*, que establece lo siguiente:

> *"(…) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (…)"*

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

IV. DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. REE005548

En el remoto caso que el Despacho considere que la póliza cubre los hechos materia de debate, así como las sumas pretendidas por los demandantes, deben considerarse los montos máximos de cobertura por la póliza contenidos en la misma y su clausulado.

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

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

Por ende, no se podrá obtener una indemnización superior al límite en cuantía de la suma asegurada por parte de mi mandante, que en este caso resulta ser la siguiente:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS
	Desde	Hasta		
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Predios, Labores y Operaciones - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00
Responsabilidad Civil Patronal - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Vigen	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Contratista y Subcont Independiente-Event	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Vehiculos Propios y No Propios - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	17,577,945,000.00
Vehiculos Propios y No Propios -Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	17,577,945,000.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Lucro Cesante - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Lucro Cesante - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00
Responsabilidad Civil Cruzada -Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00
Gastos Medicos - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	5,859,315,000.00
Gastos Medicos - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	5,859,315,000.00
Bien bajo Cuidado Tenencia y Control-Vige	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00
Bien bajo Cuidado Tenencia y Control-Even	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00
Contaminación - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00
Contaminación - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00
Estruct Existente y/o Propiedad Adyacente-	12-02-2018	12-02-2019	0.00	11,718,630,000.00
Estruct Existente y/o Propiedad Adyacente-	12-02-2018	12-02-2019	0.00	11,718,630,000.00
Gastos Judiciales - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00
Gastos Judiciales - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00

En este punto es preciso resaltar que el valor asegurado en la póliza se aplica de conformidad con lo señalado en el condicionado general de la póliza, que limita la responsabilidad de Chubb Seguros Colombia S.A., así:

LÍMITE ASEGURADO:
A. EVENTO/VIGENCIA: 100% DEL VALOR ASEGURADO

*** AMPARO: CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS
SE CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE LE PUEDA SER ATRIBUIBLE AL ASEGURADO POR EL HECHO DE SUS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS. ESTA COBERTURA OPERA EN EXCESO DE LA PÓLIZA O PÓLIZAS QUE LOS CONTRATISTAS Y/O SUBCONTRATISTAS TENGAN CONTRATADA Y VIGENTE AL MOMENTO DEL SINIESTRO 10% EN CASO DE NO EXISTIR PÓLIZA O DE TENER UN VALOR INFERIOR A 50.000.000, ESTA COBERTURA OPERARÁ EN CUALQUIER CASO EN EXCESO DE ESTA SUMA QUE SE CALCULARA TENIENDO EN CUENTA LAS PÓLIZAS EXISTENTES Y COMPLEMENTANDO LA DIFERENCIA VÍA DEDUCIBLE

El amparo cubierto tiene un tope que depende de la disponibilidad para su pago, en tanto que en el año de la vigencia de la póliza pudo haberse presentado otro siniestro o diversos eventos que agoten los montos pactados en el contrato de seguro, condición que deberá ser tenida en cuenta por el Despacho en el evento de encontrar configurado el riesgo asegurado, esto es, la responsabilidad del asegurado.

V. DEL LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD EN LO CONCERNIENTE AL DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE SEGURO No. REE005548

En el eventual caso que el Despacho encuentre configurada la responsabilidad civil del asegurado, es pertinente recordar que en el contrato de seguro convenido se pactó un deducible, el cual corresponde a una porción del siniestro que debe asumir por cuenta propia el asegurado.

De esta manera, en la mentada póliza se contempló el siguiente deducible:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
Predios, Labores y Operaciones - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	253,400,022.00	10.00	46,874,520.00
Predios, Labores y Operaciones - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Responsabilidad Civil Patronal - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Responsabilidad Civil Patronal - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Contratista y Subcont Independiente-Vigen	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Contratista y Subcont Independiente-Event	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Vehículos Propios y No Propios - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	17,577,945,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Vehículos Propios y No Propios -Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	17,577,945,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Perjuicios Extrapatrimoniales - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Lucro Cesante - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Lucro Cesante - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	58,593,150,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Responsabilidad Civil Cruzada - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Responsabilidad Civil Cruzada -Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Gastos Medicos - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	5,859,315,000.00	0.00	0.00	0.00
Gastos Medicos - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	5,859,315,000.00	0.00	0.00	0.00
Bien bajo Cuidado Tenencia y Control-Vige	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Bien bajo Cuidado Tenencia y Control-Even	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Contaminación - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Contaminación - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	29,296,575,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Estruct Existente y/o Propiedad Adyacente-	12-02-2018	12-02-2019	0.00	11,718,630,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Estruct Existente y/o Propiedad Adyacente-	12-02-2018	12-02-2019	0.00	11,718,630,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Gastos Judiciales - Vigencia	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00
Gastos Judiciales - Evento	12-02-2018	12-02-2019	0.00	23,437,260,000.00	0.00	10.00	46,874,520.00

De manera, en el hipotético y remoto evento que se establezca responsabilidad en cabeza de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., debe tenerse en cuenta el límite del valor asegurado y, respecto del mismo, debe descontarse el deducible, que asciende al 10% del valor de la pérdida.

VI. DEL 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 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

> *"Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato".*

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

> ***"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).*

Así las cosas, considerando que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y tiene un carácter meramente indemnizatorio, mal haría el juzgador si reconoce los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, lo que implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro.

Esto, por cuanto se estaría avalando un enriquecimiento indebido de los demandantes, en la medida que no se configuraron los elementos de la responsabilidad y tampoco se acreditaron los perjuicios, tal y como se señaló con anterioridad, pues ninguno de ellos se comprobó con pruebas idóneas y suficientes que dieran cuenta del supuesto de hecho que los fundamenta.

Con todo lo anterior y considerando la indebida tasación de perjuicios que fue suficientemente acreditada, el juzgador deberá negar en su integridad las pretensiones indemnizatorias de los demandantes para así evitar la vulneración del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa para los actores.

CAPÍTULO III
PETICIÓN

Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al Despacho niegue la totalidad de las pretensiones y, en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la respectiva contestación de demanda, exonerando de responsabilidad a CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. y su subcontratista UNIÓN TEMPORAL ZONAS VERDES. En consecuencia, que se condene en costas a la parte actora. En caso contrario, le solicito al Despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía formuladas en la demanda, así como los reparos presentados con relación a la Póliza de Seguro No. RE005548.

De manera subsidiaria y solo en el remoto e hipotético evento que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las condiciones generales y particulares que rigen el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro No. RE005548.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico

notificaciones@gha.com.co y físicas en la carrera 11A No. 94A - 56, Oficina 402, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,

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