

Señores:

JUZGADO SÉPTIMO (07) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: ADRIAN ARVEY BARRIOS y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

RADICADO: 76001-33-33-007-2020-00119-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la 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 de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día veintiséis (26) de febrero de 2024, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 27, 28, y 29 de febrero, 01, 04, 05 06, 07, 08, y 11 de marzo de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. QUEDÓ ACREDITADA LA CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Con las pruebas aportadas y practicadas resulta dable determinar que el accidente de tránsito materia de controversia, se produjo debido a un actuar determinante e imprudente del señor Adrián Arvey Barrios. Es su conducta la que nos lleva a concluir que en este caso medió la culpa de la víctima, a saber: conducir con exceso de velocidad; conducta que incidió exclusivamente en el

resultado dañoso, por ende, dicha conducta fue exclusiva, determinante y autónoma frente al actuar del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que este alegato se propone como quiera que el demandante al momento de la ocurrencia del accidente se encontraba en ejecución de lo que se considera como una actividad peligrosa, le imponía para su conductora diligencia, pericia y cuidado, así como el cumplimiento de las normas de tránsito.

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

Lo dicho encuentra sustento en lo declarado por el señor Barrios durante el interrogatorio de parte practicado en audiencia de pruebas llevada a cabo el pasado 26 de febrero de 2024, con el que se tiene probado que al momento del accidente de tránsito este conducía a una velocidad de 40 Km/h., es decir, por encima del límite permitido para la zona por la que transitaba:

PREGUNTADO: ¿Recuerda Usted cuanto llevaba de velocidad? RESPONDIÓ: 40 km/h. (...) PREGUNTADO: ¿Cuál era el límite de velocidad? RESPONDIÓ: No había señal, es una vía recurrente, yo conduzco tipo 40 o 50 km/h. (Minuto 33:20).

De la anterior declaración se puede inferir el exceso de velocidad con el que estaba conduciendo el demandante; más si se tiene en cuenta que en el ítem No. 6.2 del IPAT se determinó que el sector era residencial. En este sentido, debe tenerse en cuenta que según el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008, que modificó el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito, determinó que: “(...) **La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora**” (negrita adrede). Así las cosas, si el señor Adrián Arvey para el día y lugar de los hechos hubiese conducido a la máxima velocidad permitida o menor por el sector residencial, hubiera podido frenar a tiempo o maniobrar de una manera que le permitiera conservar el control de su medio de transporte. Inclusive, al respecto, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado se ha determinado:

“(...) se tiene demostrado que éste se desplazaba tres veces por semana en la misma vía o autopista en donde ocurrió el accidente, lo que traduce que debía emplear más cuidado y diligencia a la hora de transitar por ella, y sin embargo sostuvo que se desplazaba a 60

*Km/h detrás de un vehículo, pero que pudo divisar a una distancia de 6 a 8 metros aproximadamente el hueco. Sin embargo, **lo dicho por el propio demandante es indicio de su propia negligencia, toda vez que una distancia de 6 u 8 metros –como manifestó- a una velocidad razonable y prudente da espacio suficiente para maniobrar una motocicleta¹**”.* (negrita adrede)

En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de la misma víctima, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado. La Sección Tercera de la Subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

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

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

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

*Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, **(i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas.** Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima²*

¹ C.E. Sec, Tercera, Radicado: 76001-23-31-000-2005-05408-01 (39366), jul.05/2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio.
² Consejo de Estado. Sentencia de 9 de julio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 50 001 23 15 000 2000 00123 01.

La conducción de vehículo, por tratarse de una actividad técnica, impone varias cargas para quien la desarrolla, exigiendo el cumplimiento normativo de diversos postulados imperativos. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de motocicletas. A su turno la norma de tránsito exige:

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS 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.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. (...) –
Subrayado y negrilla por fuera del original

ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN VÍAS URBANAS Y CARRETERAS MUNICIPALES. En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el Distrito o Municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.

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

Por otro lado, en el ítem 6.5. del mismo informe, se advirtió que la condición climática era normal, en el ítem 7.1 que la vía geométricamente era recta, en el ítem 7.7 que la condición de la vía era seca y en el ítem 7.8 Iluminación artificial: Buena. En ese orden, no existía impedimentos en la vía que favorecieran a que el señor Adrián Arvey Barrios Cabrera para el día, hora y lugar de los hechos no se diera cuenta de un presunto obstáculo en la vía.

De igual manera, analizando las documentales allegadas a este proceso, específicamente el comparendo del 21 de abril de 2021, se evidencia la confirmación de lo antes expresado, dejando ver que el señor Adrián Barrios Cabrera es un conductor que desconoce las normas de tránsito y las vulnera:

ORDEN DE COMPARENDO ÚNICO NACIONAL
ORDEN DE COMPARENDO No:76001000000028923800

1. FECHA Y HORA: 21/04/2021 07:44:57 2. LUGAR DE LA INFRACCIÓN: Calle 72 Carrera 28 D CALI
3. PLACA: FTS22F
4. MATRICULADO EN: Pradera
5. CÓDIGO DE INFRACCIÓN: C24 - A Conducir motocicleta sin observar las normas establecidas en el presente código - Transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente Código, así: Art 96 ley 769 No 17 Transitar en motocicletas y motociclos por las ciclo rutas o ciclo vías Además el vehículo se ve inmovilizado: Art 68 ley 769 parágrafo 2
6. Clase de servicio: PARTICULAR 7. Tipo de vehículo: MOTOCICLETA 8. Radio de acción: 9. Modalidad de transporte: 9.1. Transporte de pasajeros:
10. DATOS DEL INFRACTOR Identificación: Cedula Ciudadania 1143995140 Licencia de conducción: 1143995140 Categoría: B1 Expedición: 16/10/2020 Vencimiento: 16/10/2030 Nombre: ADRIAN ARVEY BARRIOS CABRERA Dirección: C ALLE 82C " 23A-82 BARRIO VALLE GRANDE Edad: Teléfono: 3725635 Celular: 3148456779 Municipio: CALI Autorizo a la autoridad de tránsito para que se le notifique vía correo electrónico a la siguiente dirección: Correo Electronico: adrianbarriosc@hotmail.com

300000(8020)000076001000000028923800(3900)00000000447553(96)20210521

Es posible inferir entonces que el aquí demandante faltó al deber de cuidado que implica la conducción de este tipo de vehículos. Este evento, al ser contrario a las normativas para el tránsito y seguridad de los vehículos exigida genera una conducta totalmente reprochable del conductor, pues su descuido al no circular en este tipo de vehículos atendiendo las exigencias mínimas para ello, determina una influencia directa en el accidente. Como quiera que, es ampliamente conocido el riesgo al cual se exponen las personas al conducir vehículos que no cumplen con los requisitos para la circulación a nivel nacional. Así pues, quedando en evidencia la intervención causal eficiente de la reclamante, no queda más que concluir que el señor Adrián Arvey condujo de manera imperita, al transitar con exceso de velocidad, y no estar atento a la vía, Este comportamiento determinó la concreción del lamentable accidente, rompiendo el nexo de causalidad – por demás no acreditado- entre el daño reclamado y el supuesto estado de la vía.

Es a partir entonces de lo anterior que resulta probado que, el señor Adrián Arvey Barrios conducía con exceso de velocidad. Todo lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras entidades responsabilidad sin fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, no están llamados a responder el asegurado y mucho menos la sociedad que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debe prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache

desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA – INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACCIDENTE Y EL ACTUAR DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

La parte actora no logró demostrar que la causa del evento dañino alegado fue en efecto, la existencia de un hueco en la vía. Si bien es cierto el informe Policial de Accidente de tránsito No. A000803234 suscrito el día 24 de agosto de 2018 refiere la existencia de una irregularidad en un tramo de la vía *“hipótesis para la vía huecos en la vía debido a la obra sobre la carrera 8”*, esto no significa por sí solo, que deba atribuírsele responsabilidad al ente territorial asegurado, especialmente si se tienen en cuenta que i) el IPAT no consigna nada diferente a una mera hipótesis sobre la causa que pudo generar el evento, ii) no se registraron testigos, iii) tampoco se realizó prueba de alcoholimetría, iv) no hay registro de la velocidad promedio con la que conducía el señor Adrián Arvey.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación.

*“(…) El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño** que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados (...)*” Negrita por fuera del texto original.

Ahora bien, no existe en el plenario ninguna prueba que demuestre certeza sobre la causalidad entre el presunto “hueco” y el daño sufrido. Ningún medio probatorio demuestra que la supuesta irregularidad efectivamente hubiera causado la caída del demandante y generara las lesiones que fundamentan el reclamo, pues no existen otros medios de convicción que contrasten lo manifestado en el IPAT, el cual únicamente establece una hipótesis del accidente con fundamento en la existencia de baches en la vía, aun cuando el policía suscriptor no fue testigo presencial, ni puede dar cuenta de que efectivamente el foramen causó el accidente. Lo que lleva a esta llamada en garantía a alegar la insuficiencia probatoria presentada por la parte demandante, pues si bien se allegó Informe de Accidente de Tránsito, **no existe un elemento probatorio adicional** que permita concluir que la acción u omisión del Distrito de Santiago de Cali fue la causa determinante del supuesto resultado dañoso. En síntesis, no basta con afirmar que la existencia de una irregularidad en la vía fue la causante del evento de tránsito, sino que dicho análisis debe estar precedido de una

verificación real de los hechos, más allá de simples afirmaciones sin la virtualidad de demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar; pues más allá de lo presentado con el escrito de demanda, la sola existencia del IPAT, no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado. Aunado al hecho de que los testimonios practicados no arrojaron información complementaria de los hechos demandados, entre otras razones, porque no los presenciaron.

Para el caso que nos atañe, es evidente que el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A000803234 suscrito el día 24 de agosto de 2018 por el Agente de tránsito no arroja una información plena y contundente; de hecho, se ausentan en él varios aspectos fundamentales, por ejemplo, i) no se detalla sobre las condiciones en que conducía el demandante la motocicleta, ii) no se expresa nada respecto a la velocidad a la que conducía, iii) no se registraron testigos oculares de los hechos, y iv) tampoco se realizó prueba de alcoholimetría siendo que se trató de un siniestro vial con lesionados. Ahora, si bien el IPAT No. A000803234 indica la existencia de un foramen en la vía en todo caso, el mismo únicamente hace referencia a lo que el agente de tránsito puede eventualmente percibir con posterioridad a la ocurrencia del hecho, más si se tiene en cuenta que el agente acude al sitio de ocurrencia de los hechos aproximadamente 50 minutos después; por lo que resulta insuficiente para que se compruebe que el actor efectivamente se encontraba transitando en esa calle, sobre esa hora y mucho más, que se hubiera accidentado como consecuencia de una irregularidad en la vía.

Lo consignado por parte del agente de tránsito dentro del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A000803234; es únicamente una hipótesis de lo que presuntamente ocurrió el día 24 de agosto de 2018. En tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sobre el particular ha señalado:

*(...) Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente**³ (énfasis propio)*

Como bien lo ha indicado el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la citada sentencia, es indispensable que el actor determine y pruebe las condiciones materiales de modo,

³ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2022). M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicado No. 76001-33-33-002-2019-00263-01 30 de septiembre.

tiempo y lugar del evento, así como la causa eficiente y exclusiva que dio lugar al accidente, con el fin de establecer que la presunta irregularidad alegada sea la causa adecuada en la producción del daño. Por lo anterior, es claro que la parte demandante obvió su carga de la prueba, pues correspondía a esta, a partir de medios de convicción útiles, pertinentes y conducentes, probar la omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, sin embargo, no hay prueba alguna que confirme lo consignado en el IPAT. Así, no existe manera de confrontar lo aludido en el informe de tránsito, perdiendo este su valor probatorio al no precisar por sí solo las circunstancias en que sucedieron los hechos; y aunque con la demanda se aportaron fotografías que presuntamente reflejan el lugar de los hechos al momento del accidente, dichos documentos no cumplen con las exigencias jurisprudenciales para su valoración.

En sentencia del 8 de noviembre de 2020⁴, la Sección Tercera del Consejo de Estado ratificó las subreglas estructuradas en torno a la valoración del material fotográfico en los siguientes términos:

(...) Sin embargo, no existe certeza acerca de las condiciones de tiempo en las que fueron tomadas, toda vez que, si bien todas tienen registrada la fecha del “25/11/2003 11:30 am”, no es menos cierto que no se aportaron elementos que permitan determinar si dicha fecha es aquella en la que se tomaron o en la cual se imprimieron.

Respecto del valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado:

El valor probatorio de las fotografías y los que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que demuestra un hecho distinto a él mismo”⁵. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no dependen únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se aducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.

12.1. En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas⁶, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten⁷.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera (2020). Sentencia 53.467, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Noviembre 20.

⁵ Corte Constitucional (2013). Sentencia T-930, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, septiembre 06.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera (2014). Sentencia 28.832, C.P. Danilo Rojas Betancourt, agosto 28.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 47.007, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, octubre 03

Como en este asunto no existe certeza sobre las condiciones de tiempo en las que se tomaron las fotografías, la Sala concluye que carecen de mérito probatorio para probar, por sí mismas, el estado de las escaleras para el momento de los hechos, razón por la cual, para tal fin la Sala se remitirá a los demás elementos obrantes en el plenario(...).
(negrita adrede)

Conforme a lo anterior, las fotografías aportadas por la parte accionante carecen de valor probatorio toda vez que no existe certeza frente a las condiciones de tiempo y lugar donde fueron tomadas.

Deberá entonces el despacho tener de presente que las circunstancias fácticas del presunto accidente de tránsito no se encuentran plenamente acreditadas, pues se desconoce el contexto y las condiciones que lo rodearon, adicionalmente el juez de conocimiento deberá tener presente que la única prueba allegada al expediente por parte de la accionante, el Informe Policial de Accidente de Tránsito, **no reviste la virtualidad suficiente para dar por acreditado el hecho del accidente**, como quiera que en el mismo **se plantea una mera hipótesis frente a la ocurrencia del hecho**, por lo que no puede tenerse como verdad absoluta, pues el agente de tránsito no fue testigo de los hechos. Lo anterior, aunado al hecho de que revisado el croquis del accidente, se encuentra que el agente de tránsito obvió señalar las dimensiones del hundimiento, lo que, como ya se dijo, imposibilita determinar en qué medida su presencia pudo haber incidido en el acaecimiento del accidente.

Por todas las razones anteriormente expuestas es dable concluir que **no existió nexo de causalidad entre el daño y el actuar u omisión del ente territorial**, pues en el caso bajo estudio se observa que las pruebas aportadas por los demandantes y que obran en el expediente, de ninguna forma logran acreditar el nexo causal entre el accidente que se refiere en la demanda y la presunta omisión imputable a la administración. Con fundamento en lo anterior, se concluye que no concurren la totalidad de los elementos para atribuir responsabilidad al Estado, esto por cuanto no hay prueba alguna que permita objetivizar la atribución causal a la entidad demandada, impidiendo la configuración del nexo de causalidad. Una vez acreditado que no existe causalidad y al no configurarse de esta forma la totalidad de los elementos estructurales de la responsabilidad, no habrá fundamento para declarar la misma.

3. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR ADRIAN ARVEY BARRIOS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO – CONCURRENCIA DE CULPAS

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo el señor Adrián Arvey en la ocurrencia del hecho, en consideración a que la conducta del referido fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia, pues se expuso de manera

irresponsable a su acaecimiento, existiendo culpa en el actuar de la víctima y en este sentido, configurándose una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil el cual establece:

“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

Conforme a lo dicho, el despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor Adrián Arvey en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño sufrido como consecuencia de las conductas imprudentes de este y así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje, como quiera que la responsabilidad del demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de las circunstancias en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que el señor Adrián Arvey tuvo injerencia determinante y significativa en la ocurrencia del supuesto accidente acaecido el día 24 de agosto de 2018, debido a que condujo por encima del límite de velocidad permitido para la vía en transitaba, resulta procedente una reducción de la indemnización por los perjuicios deprecados conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

4. HECHO DE UN TERCERO INDETERMINADO – NO SE LOGRÓ ACREDITAR FEHACIENTEMENTE QUE LOS BACHES EN LA VÍA FUERAN RESULTADO DE UNA OMISIÓN DEL DISTRITO – NO HAY PRUEBA DE FALLA EN EL SERVICIO

Sin intención de confundir al juzgador, pues se ha argüido la falta de pruebas que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el hecho del 24 de agosto de 2018 así como la culpa exclusiva y determinante de la víctima, este extremo de la litis puede mencionar que pudo existir también el hecho de un tercero como causante del daño, teniendo en cuenta que en el IPAT se consignó que sobre la vía se estaba realizando una obra, de modo tal que el bache o hueco advertido por el agente de tránsito pudo ser ocasionado por dicha construcción y no por una omisión del hoy accionado.

En caso de que se le de pleno valor probatorio al IPAT No. A000803234 es preciso detenerse en la hipótesis: “*para la vía huecos en la vía **debido a la obra sobre la carrera 8**” (negrita y subrayado adrede). Entonces, la autoridad de tránsito, a pesar de que llegó al lugar del accidente cincuenta (50) minutos después, dio cuenta que la causa de que existieran huecos en la vía fue una construcción.*

Ahora, nunca se precisó de quién era la supuesta obra de construcción, pues ni siquiera se señala a la administración municipal. Cabe mencionar que no solo el Distrito Especial de Santiago de Cali es quien realiza construcciones sobre las vías del municipio, pues las mismas pueden ser desarrolladas por particulares concesionados, empresas industriales y comerciales a cargo de servicios públicos, entre otras. Asimismo, debe destacarse que la apoderada demandante omitió pronunciarse sobre esta situación. Tal como se ha podido apreciar con la demanda y sus anexos, el extremo activo de este proceso asumió una postura de desidia probatoria, pues omitió la carga de la prueba que le corresponde, así como el olvido adrede del principio de la necesidad de la prueba.

Teniendo en cuenta que el único documento sobre el accidente menciona la construcción de una vía, pero no especifica quien era el dueño y/o beneficiario de la obra, eventualmente es procedente que se aplique la figura del hecho de un tercero indeterminado:

*“Existe la tendencia a considerar que cuando se invoca el hecho de un tercero como causal exoneratoria, se requiere que el demandado identifique a quien realmente ha causado el daño. Con todo, algunos expositores consideran que el demandado no tiene por qué hacer tal identificación. Ésta última solución es más justa, puesto que muchas veces, el causante del daño huye, pero queda plena prueba de la comisión del hecho, y deja al demandado sumido en la ignorancia de saber quién fue el causante del daño. [...] **Por tanto, debemos considerar que el agente solo tiene que demostrar con exactitud que el hecho proviene de terceros o de terceros, aunque no logre identificarlos**”⁹. (negrita adrede)*

Para finalizar, en caso de que el juzgador encuentre que el hecho efectivamente existió el 24 de

⁹ Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Tomo II. Editorial Legis. Bogotá 2010. Págs. 132.

agosto de 2018 y que tuvo como causa eficiente la existencia de un hueco en la vía, la responsabilidad debe imputársele al guarda y/o propietario de la construcción aludida, pues constituía su obligación de realizar la respectiva señalización para los participantes en la vía.

5. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

5.1. Daño emergente

La apoderada de la parte demandante alude que el señor Barrios Cabrera incurrió en gasto de “Revisión de accidentes” por \$27.000 pesos (Comprobante de ingreso No. SC 04509) en gasto por “Parqueadero de motos” por \$169.000 de pesos (Comprobante No. SC 04946) y en gasto por “grúa motos” por \$52.100 pesos (Comprobante No. SC 04945), pero nunca aportó soportes de que efectivamente este dinero lo haya cancelado, es decir, que haya tenido un detrimento patrimonial con ocasión a que el dinero efectivamente salió del patrimonio del señor Arvey y que no tenía la obligación de soportarlo.

Por otro lado, los mencionados comprobantes no tienen relación alguna con el accidente. Tal como se puede apreciar con la imagen, la fecha de trámite corresponde al 30 de agosto de 2018 y al 01 de septiembre de 2018, es decir, 6 y 8 días después del accidente, respectivamente.

Mal podría generar convencimiento al juez unos documentos de los cuales no se sabe con certeza si fueron cancelados por el señor Barrios Cabrera y si guardan relación con el accidente del 24 de agosto de 2018.

En cualquier caso, se recuerda que el Consejo de Estado ha precisado que el daño emergente comprende únicamente lo relacionado a lo necesario para volver el bien dañado a su estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño. En ese orden de ideas, cualquier indemnización por daño emergente comprenderá únicamente el monto o valor necesario para restablecer el estado anterior de las cosas, más no puede comprender cualquier aspiración adicional relativa a los perjuicios futuros derivados de la imposibilidad de gozar del bien afectado o de obtener utilidad o ganancia de él. En conclusión y de forma ilustrativa, no habría lugar a reconocer cifra alguna por daño emergente futuro en la medida que no se probó cuál fue el detrimento patrimonial en el que incurrieron los demandantes.

5.2. Daño Moral

En el caso que nos ocupa, se avizora que el accionante no hizo uso de ningún medio probatorio para acreditar siquiera sumariamente haber sufrido un menoscabo en su integridad física o psicológica, por ende, al no haber un dictamen pericial realizado por un profesional médico que dé cuenta de la gravedad de la lesiones padecidas y de las supuestas alteraciones que sobrevinieron a la parte actora, máxime cuando no hay un dictamen médico que permita determinar si existió una lesión real y la envergadura o dimensión de ésta, las pretensiones invocadas por la parte

demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho. Téngase en cuenta que la presunción de daño moral no es procedente para este caso; siendo evidente, ante la ausencia de pruebas que acrediten lo contrario, la inexistencia de un daño cierto, real y antijurídico.

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

En el caso de marras, los accionantes pretenden el reconocimiento de 20 smlmv para cada demandante: presunta víctima, padres, hermano, tío y madrina. Esto permite inferir que, conforme a los perjuicios pretendidos, la gravedad de la lesión supuestamente es igual o superior al 10% e inferior al 20%. Ahora, no hay dictamen de pérdida de capacidad laboral, de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión, por lo que no es posible dar por cierto, sin estarlo, que la gravedad de la lesión fue de ese talante. Mucho menos obra elemento material médico que enseñe perturbación orgánica, secuelas y/o deformidad física.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, señaló que en caso de lesiones físicas “*se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión con fundamento en el dictamen de calificación de la merma de la capacidad laboral, para determinar el monto indemnizatorio de acuerdo con la relación afectiva que existe entre el demandante y el lesionado*”¹⁰.

Por otro lado, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo de ilustración es importante resaltar que no se presume la afectación después del segundo grado de consanguinidad o civil. En otras palabras, no requiere de prueba la afectación a padres, hermanos, hijos, abuelos y nietos, esposa y compañera permanente. No obstante, y sin aportar la calidad de los demandantes, tal como se explicó en la excepción previa denominada “*no está acreditada la calidad en que actúan los demandantes*” consignada en la contestación de la demanda, reclaman este perjuicio el mencionado tío y madrina del señor Barrios, sin probar la congoja, tristeza y demás sentimientos propios de la afectación moral.

A partir del nivel 3 se debe probar la afectación moral, tal como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“En relación con (...) [los señores], quienes se presentaron como yernos, nuera y bisnietos del señor José Vicente Gil Prada, **estos debían, de conformidad con la jurisprudencia***

¹⁰ Gil Botero, Enrique (2017). Responsabilidad Extracontractual del Estado. *El daño indemnizable en la responsabilidad del Estado*. Séptima Edición. Editorial Temis. Pág. 222.

de esta Corporación, acreditar el perjuicio moral que se dijo padecieron; sin embargo, las afirmaciones realizadas en los testimonios recibidos dentro del proceso contencioso administrativo no son suficientes para acreditar este perjuicio en su favor, por cuanto se limitaron a indicar, de manera genérica, que “el grupo familiar sufrió mucho” sin brindar mayor información, por tanto, la Sala confirmará la negación del perjuicio reclamado¹¹.”
(negrita adrede)

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

5.3. Daño a la Salud

En el caso de marras no resulta procedente el reconocimiento de una indemnización por concepto de este daño por el valor de 40 smmlv para el señor Adrián Barrios Cabrera, porque la afectación a la integridad psicofísica de la víctima debe estar acreditada y no se allegó prueba alguna que permita su reconocimiento.

Tal como se explicó en los perjuicios morales, este perjuicio tampoco se presume. La bancada demandante debe probar la gravedad de la lesión a través de prueba científica que así lo determine. Brilla por su ausencia el dictamen de pérdida de capacidad laboral, de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión.

Por otro lado, de acuerdo con el SIMIT, el señor Adrián Barrios Cabrera identificado con cédula de ciudadanía No. 1.143.994.140 fue multado en el año 2021 a través del comparendo No. 76001000000028923800, por lo que tuvo que realizar un curso sobre normas de tránsito identificado con el número 6059018:

Certificado de asistencia a curso sobre normas de tránsito				
Documento número: 1143995140				
Ciudad del curso	Fecha curso	Número curso	Centro integral de atención	Número comparendo
Cali	22/04/2021	6059018	CIATRAN	76001000000028923800

12

¹¹ C.E. Sec. Tercera, Sent. Rad. 73001-23-31-000-2007-00616-01(45211), ago. 30/2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹² Tomado del SIMIT.

Lo anterior señala que el señor Adrián Barrios Cabrera no tiene actualmente ningún impedimento para conducir vehículos ni mucho menos motocicleta. Es decir, continúa con normalidad las acciones que realizaba antes del 24 de agosto de 2018.

De este modo, no se demostró que el señor Barrios Cabrera posea algún tipo de secuela que le afecte su desarrollo laboral o calidad de vida, que amerite el reconocimiento de una eventual indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE HA CONFIGURADO UN SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 420 – 80 - 994000000054, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA

Se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohilada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de las condiciones pactadas, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado. Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación entre el asegurado, beneficiario y aseguradora, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por la serie de amparos que otorgó al Distrito Especial de Santiago de Cali tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado el incumplimiento contractual, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen”.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

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

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

Nombre compañía	% Participación
Aseguradora Solidaria de Colombia	35%

CHUBB Seguros Colombia	30%
SBS	25%
HDI	10%

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

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

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

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

3. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL 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 que nos ocupa, se pactó en el **1.00% del valor de la pérdida-mínimo 1 SMMLV** como se observa:

DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMMLV

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido. En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

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

Si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es

decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, sin perjuicio del deducible pactado.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420 – 80- 994000000054, indicarán el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Este tope nunca será mayor a \$7.000.000.000 de pesos y está sujeto a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto, puede que hayan sucedido más siniestros.

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

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

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo.

De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la 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. (énfasis propio)

Ahora bien, es imposible 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. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro indebido, situación que se configuraría en el evento en el que se concedan las pretensiones de la demanda.

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

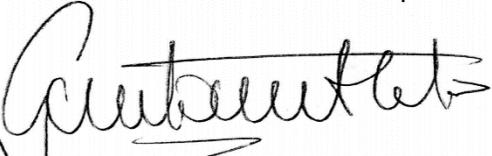
No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por ello y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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

