

Señores,

**JUZGADO SEXTO (6º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[adm06cali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm06cali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ASUNTO:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTES:** FLOR ELBA MONTENEGRO BURBANO  
**DEMANDADOS:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS  
**LL. EN GARANTÍA:** ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS  
**RADICACIÓN:** 760013333006**20210025300**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, 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, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA 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 PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Sexto (6º) Administrativo del Circuito de Cali mediante Auto de Sustanciación No. 1078 proferido en audiencia de pruebas celebrada el día 24 de octubre de 2024 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

### 3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Auto de Sustanciación No. 1078 En los términos del artículo 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 y dado que no se considera necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento en el sub lite, **se corre traslado común a las partes por el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la celebración de la presente audiencia, para que formulen sus alegatos de conclusión por escrito**, advirtiéndose que durante el mismo término la señora Procuradora Judicial I delegada ante este Despacho podrá presentar concepto si a bien lo tiene, al tenor del aparte final de la citada norma.

Decisión notificada en Estrados. Como no se interpone recurso queda en firme. (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 25, 28, 29, 30 y 31 de octubre y 1, 5, 6, 7 y 8 de noviembre de 2024. Teniendo en

cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

## II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Sexto (6º) Administrativo del Circuito de Cali, mediante Auto de Sustanciación No. 262 proferido en audiencia inicial del siete (07) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), fijó el litigio dentro del asunto *sub judice* de la siguiente manera:

### 3. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Procede el Despacho a la fijación del litigio, de conformidad con lo señalado en el numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

En virtud de lo consignado en la demanda, las contestaciones allegadas por las demandadas y por las llamadas en garantía, el Despacho considera que el litigio en el presente asunto se circunscribe en establecer si se presenta responsabilidad administrativa y patrimonial por parte de las entidades demandadas con el consecuente pago de los perjuicios reclamados, por el presunto daño antijurídico causado a la demandante, como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 30 de septiembre de 2019 siendo pasajera del vehículo de servicio público de placas CVC722/MC22079, marca VOLVO B7R, o si por el contrario deben negarse las pretensiones de la demanda.

De otra parte, y en caso de declararse la responsabilidad y disponerse el reconocimiento y pago de perjuicios, deberá resolverse si las llamadas en garantía deben concurrir al pago total o parcial de la condena en virtud de la relación legal, contractual o sustancial, en que se sustentan los llamamientos en garantía o si prospera alguna de las excepciones propuestas que las exima de lo pretendido por las llamantes.

Se indaga a las partes si están de acuerdo con la fijación del litigio, a lo cual manifiestan que están conformes con lo señalado por el Despacho. Teniendo en cuenta lo expuesto, se dicta el siguiente:

Auto de Sustanciación No. 262

Se fija el litigio en los términos antes referidos, y se dispone continuar con el trámite de la audiencia.

Decisión notificada en Estrados. Como no se interpone recurso queda en firme.

No sobra advertir desde ya que los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a las demandadas incluido Blanco y Negro Masivo S.A. por los hechos que han sido objeto de juzgamiento y, por ende, tampoco le asiste ningún tipo de responsabilidad legal y/o contractual a mi representada Allianz Seguros S.A. por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar al asegurado, siendo entonces necesario negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda ante la inexistencia de los elementos y presupuestos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad civil, en especial, porque se ha probado la existencia de una causa extraña eximente de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero indeterminado y la culpa exclusiva de la víctima, conforme se expondrá a lo largo de estos alegatos de conclusión.

### III. TESIS DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

Las tesis que sostendrá Allianz Seguros S.A. a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. El daño experimentado por la demandante Flor Elba Montenegro Burbano tiene su causa única y adecuada en el hecho exclusivo y determinante de un tercero, circunstancia que exime de toda responsabilidad a las demandadas.
2. El daño experimentado por la demandante Flor Elba Montenegro Burbano obedece a su propia imprudencia y al incumplimiento de su deber de evitar la causación de daños.
3. En subsidio de lo anterior, se debe tener en cuenta la participación causal de la demandante Flor Elba Montenegro Burbano en la producción del daño que ahora se demanda de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil.
4. Los supuestos perjuicios materiales e inmateriales no son imputables a ninguno de los demandados.
5. En subsidio de lo anterior, se debe tener en cuenta que los perjuicios materiales e inmateriales solicitados con la demanda carecen de prueba alguna, por lo que resulta imposible reconocerlos en virtud del principio de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso.
6. Improcedencia del reconocimiento del daño a la vida en relación toda vez que es una tipología de perjuicio inmaterial que no es reconocida dentro de la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado.
7. Enriquecimiento sin justa causa.
8. Genérica o innominada.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, Allianz Seguros S.A. sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía respecto del llamamiento realizado por la sociedad anónima Blanco y Negro Masivo:

9. No se ha configurado el siniestro a la luz de la Póliza de Seguro Automóviles No. 022348310/24 y por lo tanto no es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A.
10. La Póliza de Seguro Automóviles No. 022348310/24 no ofrece cobertura para perjuicios extrapatrimoniales.
11. Exclusiones pactadas en la Póliza de Seguro Automóviles No. 022348310/24.

12. Observancia del límite del valor asegurado de la Póliza de Seguro Automóviles No. 022348310/24 de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio.

13. Carácter meramente indemnizatorio que reviste el contrato de seguro.

14. Pago por reembolso.

15. Genérica o innominada.

De igual forma, en subsidio de los alegatos presentados respecto del problema jurídico principal, y en el remoto y poco probable caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, Allianz Seguros S.A. sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía respecto del llamamiento realizado por Bancolombia S.A.:

16. Reiteración de los argumentos presentados frente al problema jurídico principal, esto es, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima e inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda.

17. La Póliza No. 022174029/24 anexa al llamamiento en garantía presentado por Bancolombia S.A. no ampara la responsabilidad contractual del asegurado.

18. Inexistencia de cobertura temporal de la Póliza No. 022174029/24 frente al caso *sub judice*, en virtud de la vigencia pactada.

19. No se ha realizado el riesgo asegurado a la luz del clausulado general y particular de la Póliza No. 022174029/24 y por tanto no existe obligación alguna a cargo de Allianz Seguros S.A.

20. Inexistencia de cobertura frente a perjuicios inmateriales.

21. Exclusiones pactadas en la Póliza No. 022174029/24.

22. Reiteración del carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro.

23. Observancia del límite del valor asegurado de la Póliza No. 022174029/24 de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio.

24. Falta absoluta de cobertura temporal respecto de las Pólizas No. 21992603 y No. 21991845

25. Reiteración del pago por reembolso.

26. Reiteración de la excepción genérica o innominada.

#### **IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS**

El día 24 de octubre de 2024 en audiencia de pruebas del artículo 181 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo celebrada ante el Juzgado Sexto (6º) Administrativo del Circuito Judicial de Cali se practicaron, entre otras, las siguientes pruebas:

En primer lugar, se llevó a cabo el **INTERROGATORIO DE PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE ALLIANZ SEGUROS S.A.** para lo cual se hizo presente la Dra. María Claudia Romero. De la declaración rendida por la representante legal de Allianz Seguros S.A. se debe resaltar lo siguiente: 1. Las pólizas en virtud de las cuales realizó el llamamiento en garantía Bancolombia S.A. a mi representada **NO** amparaban cualquier responsabilidad sino únicamente lo derivado de accidentes de tránsito en responsabilidad civil **extracontractual** y los propios daños del vehículo asegurado; 2. Los hechos materia de juzgamiento **NO OCURRIERON DENTRO DE LA VIGENCIA PACTADA** en las pólizas que sirvieron de fundamento para el llamamiento en garantía realizado por Bancolombia S.A.; y, 3. Las pólizas en virtud de la cual se llamó en garantía a mi representada por Bancolombia S.A. no tienen cobertura ni material ni temporal respecto de los hechos materia de juzgamiento.

Posteriormente, se recibió el **TESTIMONIO DEL SEÑOR JAMES SÁNCHEZ CIFUENTES**. De la declaración rendida por el conductor del vehículo donde se transportaba la demandante se debe resaltar lo siguiente: 1. La señora Flor Elba Montenegro no utilizó el cinturón de seguridad con el que contaban las sillas del transporte público; 2. La señora no utilizó las sillas azules para adultos mayores que brindaban mayor seguridad; y 3. La señora Flor Elba Montenegro utilizó varias sillas del transporte masivo según el capricho del menor que cuidaba.

Vista la declaración rendida por el señor James Sánchez Cifuentes, conductor del vehículo de placas VCV722 donde presuntamente se accidentó la demandante, se tiene que la señora Flor Elba Montenegro actuó de manera imprudente al no velar por su seguridad física y la del menor que cuidaba pues, en lugar de privilegiar su seguridad y la del menor, decidió no hacer uso del cinturón de seguridad dispuesto para el efecto y sentarse en unas sillas diferentes a las azules para adultos mayores que brindaban seguridad. Todo lo anterior, prueba la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** que fue propuesta tanto por esta llamada en garantía como por las demandadas del presente litigio.

Por último, se recibió el **INTERROGATORIO DE PARTE DE LA DEMANDANTE FLOR ELBA MONTENEGRO**. De la declaración rendida por la demandante se debe resaltar que la misma confesó ante el despacho durante la audiencia pública llevada a cabo el día 24 de octubre de 2024 que **NO** desempeñaba una labor ordinaria y recurrente, por lo que el lucro cesante solicitado en la demanda carece de todo sustento fáctico y jurídico.

Ahora bien, respecto a las pruebas documentales obrantes en el expediente se tiene que tanto el **INFORME DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No. A000991483**, como la **HOJA DE REGISTRO DEL SERVICIO DE AMBULANCIA Y ATENCIÓN PREHOSPITALARIA DE LA SEÑORA FLOR ELBA MONTENEGRO** demuestran que el daño acaeció como consecuencia del **HECHO DE UN TERCERO**, veamos:

En el IPAT se consignó lo siguiente:

| FECHA Y NOMBRES                                                                                                                                                                 | BO. | IDENTIFICACION No. | ORIGEN Y CIUDAD | TELÉFONO |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|--------------------|-----------------|----------|
| 13. OBSERVACIONES                                                                                                                                                               |     |                    |                 |          |
| Impulsos: cobro 150. Vehículo que le invade el carril al bus del Mio haciéndolo frenar y posterior la caída de la ocupante.                                                     |     |                    |                 |          |
| 14. ANEXOS                                                                                                                                                                      |     |                    |                 |          |
| ANEXO 1 Conductores, Vehículos <input type="checkbox"/> ANEXO 2 Víctimas, pasajeros o pasajeros <input type="checkbox"/> OTROS ANEXOS (Fotos y Videos) <input type="checkbox"/> |     |                    |                 |          |

**Transcripción esencial:** “vehículo que invade el carril al bus del Mio, haciéndolo frenar y posterior la caída de la ocupante.”

De igual forma, respecto de la probanza del hecho de un tercero como causa extraña eximente de responsabilidad de las demandadas, se tiene también la hoja de registro del servicio de ambulancia y atención prehospitalaria, diligenciada por una auxiliar de enfermería adscrita a COSMITET Ltda., aportada como prueba con la demanda, se dejó plasmado el relato presentado por la señora Flor Elba, en el siguiente sentido:

|                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| * Veníamos por la autopista con 67 en el mio cuando se cruzo un carro, el bus freno bruscamente y me fui al piso del bus con el niño, donde el niño se golpeo la cabeza. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**Transcripción esencial:** “veníamos por la autopista con 67 en el mio cuando se cruzó un carro, el bus frenó bruscamente y me fui al piso del bus con el niño...”

Las pruebas aportadas, decretadas y practicadas ante este despacho demuestran varias excepciones que fueron propuestas oportunamente por Allianz Seguros S.A. al momento de contestar la demanda y los llamamientos en garantía realizados por Blanco y Negro Masivo S.A. y Bancolombia S.A. como lo son el **HECHO DE UN TERCERO**, la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, la **INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS** y la **INEXISTENCIA DE AMPARO COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO**.

## V. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS FOTOGRAFÍAS APORTADAS CON LA DEMANDA

Para acreditar la supuesta responsabilidad que se le pretende endilgar a las demandadas, la parte actora aporta una serie de fotografías en las cuales no se tiene certeza de su fecha o de su autoría, por lo que resulta necesario desde ya reprochar su capacidad suasoria dentro del proceso de la referencia, solicitándole al despacho negar toda validez a dichos registros fotográficos de conformidad con la copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado que se pasa a referenciar.

Sobre el valor probatorio y suasorio de fotografías como las allegadas por los demandantes el Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

9.1. Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que **no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor**

**probatorio.** En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil<sup>1</sup>, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.<sup>2</sup> (énfasis añadido).

La anterior tesis jurisprudencial ha hecho carrera dentro de la corporación y ha sido reiterada en varias sentencias como las del 19 de noviembre de 2021 y 22 de noviembre de 2021:

7. Las fotografías y planos aportados al proceso (f. 45 y 46 c. 1 y f. 276 a 286 c. 2) no serán valorados, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de la persona que los realizó y tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas las fotografías y elaborados los planos.”<sup>3</sup>

“8. Las fotografías aportadas al proceso (f. 68 c. 3) no serán valoradas, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas.”<sup>4</sup>

Como se observa, las fotografías aportadas por los demandantes adolecen de los mismos defectos que tanto ha criticado la jurisprudencia del Consejo de Estado: no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas.

Por todo lo anterior, se le solicita respetuosamente al Despacho restar todo valor y eficacia probatoria a las fotografías allegadas junto con la demanda, ello en armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado y con las deficiencias que ostentan dichos documentos.

## VI. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos propuestos por el despacho de la siguiente manera:

... el Despacho considera que el litigio en el presente asunto se circunscribe en establecer si se presenta responsabilidad administrativa y patrimonial por parte de las entidades demandadas con el consecuente pago de los perjuicios reclamados, por el presunto daño antijurídico causado a la demandante, como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 30 de septiembre de 2019 siendo pasajera del vehículo de servicio público de placas CVC722/MC22079, marca VOLVO B7R, o si por el contrario deben negarse las pretensiones de la demanda.

**R//:** Para el caso en concreto debe responderse al problema jurídico planteado de manera negativa, es decir, deben negarse todas y cada una de las pretensiones de la demanda pues, de las pruebas documentales y testimoniales que obran dentro del expediente, se puede concluir que el accidente de tránsito en el que supuestamente resultó lesionada la señora Flor Elba Montenegro Burbano

<sup>1</sup> Según el texto de esta disposición: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 19 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-01260-01(46234)A

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00320-01(44648)

acaeció debido al hecho de un tercero y a la propia conducta imprudente de la demandante que se expuso a diversos riesgos por la inutilización del cinturón dispuesto para su seguridad y las sillas recomendadas para su edad y su acompañante.

De otra parte, y en caso de declararse la responsabilidad y disponerse el reconocimiento y pago de perjuicios, deberá resolverse si las llamadas en garantía deben concurrir al pago total o parcial de la condena en virtud de la relación legal, contractual o sustancial, en que se sustentan los llamamientos en garantía o si prospera alguna de las excepciones propuestas que las exima de lo pretendido por las llamantes.

**R//:** Por sustracción de materia y en la medida en que ninguna de las pretensiones de la demanda pueden prosperar como consecuencia de la presencia del hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como causales eximentes de la responsabilidad de las demandadas, se tiene que mi representada Allianz Seguros S.A. **NO** está obligada ni legal ni mucho menos contractualmente a concurrir al pago total o parcial de una eventual condena pues lo cierto es que los contratos de seguro en virtud de los cuales fue vinculada no prestan cobertura para los hechos materia de juzgamiento y tampoco pueden ser afectados debido a la ausencia de realización de cualquiera de los riesgos asegurados.

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

7.1. EL DAÑO EXPERIMENTADO POR LA DEMANDANTE FLOR ELBA MONTENEGRO BURBANO TIENE SU CAUSA ÚNICA Y ADECUADA EN EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO INDETERMINADO, CIRCUNSTANCIA QUE EXIME DE TODA RESPONSABILIDAD A LAS DEMANDADAS

Todas y cada una de las pretensiones de la demanda deben ser negadas como consecuencia de la demostración del hecho exclusivo y determinante de un tercero indeterminado como causa del daño experimentado por la demandante Flor Elba Montenegro Burbano, circunstancia que, como se explicó al momento de contestar la demanda, exime de toda responsabilidad a las demandadas y por consecuencia a mi representada.

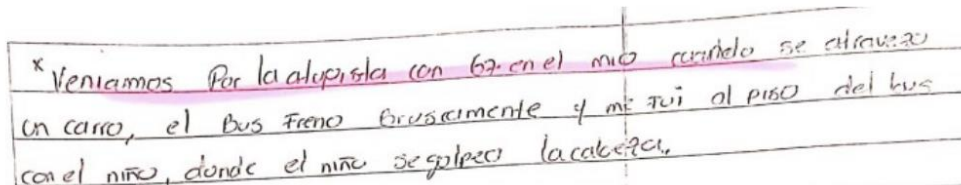
Para sustentar el argumento conclusivo que se ha venido proponiendo desde el momento en que se contestó la demanda y el llamamiento en garantía, basta con revisar las pruebas documentales que obran dentro del expediente, en especial, el Informe de Accidente de Tránsito No. A000991483 y la hoja de registro del servicio de ambulancia y atención prehospitalaria de la demandante para el momento de los hechos, pues ambas pruebas coinciden en que el accidente de tránsito en cuestión tuvo por causa el hecho de un tercero, veamos:

En el IPAT se consignó lo siguiente:

|                                                                                                                                                                                 |     |                    |                    |          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|--------------------|--------------------|----------|
| FECHA Y NOMBRES                                                                                                                                                                 | BO. | IDENTIFICACIÓN No. | DIRECCIÓN Y CIUDAD | TELÉFONO |
| 13. OBSERVACIONES                                                                                                                                                               |     |                    |                    |          |
| Impulsos y rebote 157: Vehículo que le invade el carril al bus del MIO haciendo lo frenar y posterior la caída y la ocupante.                                                   |     |                    |                    |          |
| 14. ANEXOS                                                                                                                                                                      |     |                    |                    |          |
| ANEXO 1 Conductores, Vehículos <input type="checkbox"/> ANEXO 2 Víctimas, pasajeros o pasajeros <input type="checkbox"/> OTROS ANEXOS (Fotos y Videos) <input type="checkbox"/> |     |                    |                    |          |

**Transcripción esencial:** *“vehículo que invade el carril al bus del Mio, haciéndolo frenar y posterior la caída de la ocupante.”*

De igual forma, respecto de la probanza del hecho de un tercero como causa extraña eximente de responsabilidad de las demandadas, se tiene también la hoja de registro del servicio de ambulancia y atención prehospitalaria, diligenciada por una auxiliar de enfermería adscrita a COSMITET Ltda., aportada como prueba con la demanda, se dejó plasmado el relato presentado por la señora Flor Elba, en el siguiente sentido:



\* Veníamos por la autopista con 67 en el mio cuando se cruzo un carro, el bus freno bruscamente y me fui al piso del bus con el niño, donde el niño se golpeo la cabeza.

**Transcripción esencial:** *“veníamos por la autopista con 67 en el mio cuando se atravesó un carro, el bus frenó bruscamente y me fui al piso del bus con el niño...”*

En ese sentido, debe privilegiarse lo expresado por la víctima en la hoja de registro del servicio de ambulancia y atención prehospitalaria pues, lo cierto es que dicha declaración es espontánea y autentica pues no sólo fue recibida en el mismo momento de los hechos, sino que además denota y coincide con lo expresado por el conductor del vehículo y la hipótesis consagrada en el IPAT.

Con fundamento en las pruebas recaudadas, debe recordarse que, para la configuración de la causal eximente de responsabilidad esgrimida, el H. Consejo de Estado en sentencia del 14 de agosto de 2008<sup>5</sup> ha dicho lo siguiente:

En lo que se refiere al hecho de un tercero, la Sala<sup>6</sup> ha reconocido que este factor de exoneración tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad, razón por la cual los daños experimentados por la víctima no pueden ser reconducidos, desde el punto de vista puramente material, a la conducta del demandado; sin embargo, si la ocurrencia fáctica no puede atribuirse de manera íntegra y exclusiva al hecho del tercero, el fenómeno jurídico que se configura no será la causal de exoneración total del hecho de un tercero.

El doctrinante Jorge Peirano Facio<sup>7</sup> también ha hecho referencias acerca de las características que debe acreditar el hecho de un tercero para liberar de responsabilidad a la Administración:

“A). Causalidad. La primera nota que debe poseer el hecho de un tercero es haber concurrido a la producción del evento dañoso, ligándose a éste por una relación causal; de no mediar esta relación el hecho del tercero no puede ser configurado como causa extraña, susceptible de exonerar de responsabilidad al ofensor. (...)”

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008) Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413) Actor: JUDITH MONTERROSA Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION SENTENCIA

<sup>6</sup> Expediente 12407; actores Elvia María Ortiz Godoy y Otros, contra Secretaría de Obras Públicas y Otros, Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>7</sup> PEIRANO FACIO, Jorge. “Responsabilidad extracontractual”, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1981, págs. 478-479

“Finalmente, ¿cuándo se entiende que un hecho emana de un tercero? Esto no ofrece mayores dificultades, y su respuesta sólo supone la indagación de cuándo una persona es tercero; a tal respecto puede afirmarse que tercero es toda persona distinta de la víctima y del ofensor ... aún cuando debe formularse una reserva en lo que respecta a las personas de las cuales el ofensor es civilmente responsable, puesto que ellas no pueden, en relación a él, ser consideradas como terceros.

“B). No provocado. Cómo acontece con otras causas de exoneración, no basta que el hecho dañoso sea en todo o en parte obra del tercero; se requiere, además, que el hecho del tercero, en última instancia no tenga su causa en una acción del ofensor, ya que si así fuera éste debería ser considerado como único y exclusivo agresor. (...)

“C). Finalmente existen dudas acerca de si el hecho del tercero debe ser ilícito. (...) Si el hecho del tercero constituye la única causa del evento dañoso no se requiere que sea en sí mismo ilícito, ya que su sola presencia basta para destruir la responsabilidad a cargo del presunto ofensor al eliminar el nexo casual que es uno de los supuestos de ésta. En cambio, si el hecho del tercero ha concurrido con el hecho del ofensor, éste último sólo puede prevalecerse de aquél como causa de exoneración a condición de que sea ilícito, puesto que si fuera lícito, el tercero no tendría obligación de reparar el daño causado por su hecho”. De acuerdo con el texto que se deja transcrito, se advierte que el hecho del tercero adquiere la connotación de exonerar de responsabilidad patrimonial a determinada persona por los daños que hubiesen padecido los demandantes, cuando quiera que la intervención del tercero se encuentre total o completamente desligada de la actividad del centro de imputación a quien le atribuyeron los daños. Es decir, que esa capacidad, de eximir de responsabilidad se configura cuando su conducta fue la única causa determinante para producir el evento dañoso y además cuando el daño no tenga su causa en una acción u omisión del ofensor”.

Así las cosas, se puede concluir que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa “causa extraña”. El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, en los casos de responsabilidad por omisión, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella; por manera que la obligación de indemnizar surge porque la actuación del tercero no es ajena a la entidad demandada y no constituye una causa extraña respecto de la omisión estatal.

En ese sentido, resulta más que claro que, para el caso en concreto, no existe causalidad alguna entre la conducta de las demandadas y el supuesto daño sufrido por la demandante, pues los documentos obrantes en el expediente, así como el testimonio del conductor del vehículo en el cual se transportaba la actora, son coincidentes en indicar que el hecho ocurrió debido a un tercero que imprudentemente invadió el carril exclusivo del transporte público.

Por todo lo anterior y como consecuencia de la prueba del hecho de un tercero plasmado en el informe policial de accidentes de tránsito y en la misma declaración que rindiera la demandante al momento de ser atendida por la ambulancia en el lugar de los hechos, se solicita negar la totalidad de las pretensiones como consecuencia de la existencia de una causa extraña que rompe todo nexo de causalidad entre el daño experimentado por la actora y la conducta de las demandantes.

## **7.2. EL DAÑO EXPERIMENTADO POR LA DEMANDANTE FLOR ELBA MONTENEGRO BURBANO OBEDECE A SU PROPIA IMPRUDENCIA Y AL INCUMPLIMIENTO DE SU**

## DEBER DE EVITAR LA CAUSACIÓN DE DAÑOS

Del debate probatorio surtido al interior de este proceso judicial ha quedado demostrado, principalmente con el testimonio del conductor del vehículo, que el daño experimentado por la señora Flor Elba Montenegro Burbano se debió a su actuar imprudente pues, aún a sabiendas que iba con un menor que requería su cuidado, la parte demandante decidió, sin explicación y justificación alguna, dejar de utilizar el cinturón de seguridad que se encontraba a su alcance y preferir sillas diferentes a las azules que proporcionaban una mayor seguridad y que además se encontraban a su disposición y alcance.

Al igual que se explicó respecto del hecho de un tercero, la conducta de la víctima rompe todo nexo de causalidad entre el daño experimentado y la conducta de las demandadas, pues si se hace un simple ejercicio de valoración *ex post* donde se valora la conducta de la demandante y en su lugar se analiza todas las conductas de seguridad omitidas, se tiene que seguramente el daño se hubiese podido evitar.

Se puede señalar entonces que, la señora Flor Elba Montenegro Burbano inobservó su deber de autocuidado y en especial el deber de evitar los daños, pues resulta claro que si hubiese utilizado el cinturón de seguridad y las sillas que se acomodaban a sus condiciones particulares, el suceso que ahora conoce la jurisdicción nunca hubiese ocurrido. En ese sentido, puede apreciarse la importancia que se le ha dado al deber traído a colación dentro de la doctrina extranjera:

Junto al principio de no dañar injustamente a otro, está con respecto a la víctima el principio de que se debe mitigar o atenuar en lo posible los efectos del daño después de que éste fue causado. Con ello se previenen daños futuros y se trata de una conducta exigible por ser propia de un proceder de buena fe.

Se busca evitar nuevos daños o la continuación de los daños existentes, que es posible evitar actuando con la diligencia debida y acorde con los dictados de la buena fe. Este deber de mitigar el daño opera tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual.

(...)

El daño que pudiendo no fue evitado, se puede llegar a considerar como causado y formar parte de la causalidad compartida. Ante la existencia de un daño la víctima no puede asumir una actitud pasiva que se torne en aumento de este daño sino que debe mitigarlo en lo posible. Lo que se puede exigir a la víctima son conductas racionales o razonables para evitar el aumento del daño. No se le puede exigir poner en riesgo su vida o realizar gastos que se estén fuera de su alcance o que no sean lógicamente razonables con lo que implica evitar ese perjuicio.<sup>8</sup>

De modo similar, la doctrina nacional, extendiendo el deber comentado a prevenir los daños que se puedan causar, ha conceptualizado esta manifestación de la buena fe de la siguiente forma:

...este deber también puede ser previo a la ocurrencia del daño, es decir, cuando éste todavía no ha sido materializado, lo cual significa que en este apartado nos referiremos no sólo al deber de mitigarlo, **sino también de evitarlo o prevenirlo**, en tanto los efectos de ambas situaciones son similares (...)

<sup>8</sup> Ordoqui Castilla, G. (2012). Buena fe contractual. Grupo Editorial Ibáñez. pág. 623-624

Es decir, es claro que, antes de que el daño acaezca, debe la víctima, en la medida de lo posible, evitar su ocurrencia, así como, una vez presentado, surge para toda víctima el deber de minimizarlo, lo cual se traduce en evitar que el éste se propague, siempre que pueda.

(...)

Luego, las conductas de la víctima, de cara al cumplimiento del deber de evitar y mitigar el daño, consisten en “reducir el daño, evitar la agravación del daño, **evitar la producción del daño**”, siempre, “mediante la adopción de medidas razonables”, entendiendo por estas, “las medidas que, atendiendo las particulares circunstancias del caso concreto, puedan esperarse de una persona que actúa de buena fe; es decir, considerando lo que llevaría a cabo cualquier persona a fin de evitar o disminuir la magnitud del perjuicio [...] medidas que no entrañen sacrificios desproporcionados para el perjudicado o que no lo coloquen ante nuevos riesgos”.

Luego, si la víctima, teniendo la posibilidad de evitar que el daño se presente o se extienda, omite hacerlo, **se considera que esa afectación se la ha causado ella misma**, configurando, de esta forma, **un hecho de la víctima como modalidad de causa extraña** (...) <sup>9</sup>

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho en sentencias como la del 14 de julio de 2016<sup>10</sup>, retomada, entre otras, en la sentencia del 10 de mayo de 2017<sup>11</sup>, que la víctima no se puede aprovechar de su propia culpa para buscar un provecho económico frente a la administración pública:

...si está en manos del interesado evitar el daño es su deber hacerlo, pues de lo contrario incurre en una actitud negligente, de desidia frente a sus propios deberes, lo cual le impide trasladar a la administración las consecuencias desfavorables de ello y perseguir, entonces, la obtención de una ventaja o provecho económico, con cargo al patrimonio de aquélla, pues tal comportamiento no sólo resulta contrario a la buena fe, principio superior por el cual se deben regir todas las relaciones entre el Estado y los administrados, sino que también contraría el principio de derecho según el cual nadie puede sacar provecho de su propia desidia.

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda en la medida en que se encuentra probado que la conducta imprudente de la señora Flor Elba Montenegro y su incumplimiento frente al deber de evitar los daños fueron los causantes de los perjuicios que ahora solicita ante la jurisdicción.

### 7.3. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, SE DEBE TENER EN CUENTA LA PARTICIPACIÓN CAUSAL DE LA DEMANDANTE FLOR ELBA MONTENEGRO BURBANO EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO QUE AHORA SE DEMANDA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2357 DEL CÓDIGO CIVIL

Ahora bien, si los anteriores argumentos no fuesen de recibo por parte del despacho, se tiene que al menos se debe valorar la conducta de la víctima y su participación causal en la producción del daño que es materia de juzgamiento pues ha quedado probado, principalmente a través de los

<sup>9</sup> Gaviria Cardona, A. (2021). *El hecho de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad civil* (primera ed.). Grupo Editorial Ibañez. pág. 88 a 91.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 14 de julio de 2016. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado No. 76001-23-31-000-2006-01742-01(41491)

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección A. Sentencia del 10 de mayo de 2017. Consejera Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Radicado No. 20001-23-31-000-2008-00184-01(41028)

testimonios escuchados en audiencia, que la señora Flor Elba Montenegro Burbano actuó de forma imprudente al no utilizar el cinturón de seguridad a pesar de tenerlo a su disposición y prefiriendo unas sillas de pasajeros que ofrecían mayor riesgo a las que estaban pensadas para adultos mayores en las mismas condiciones de la demandante.

En ese sentido, respecto del argumento conclusivo invocado debe tenerse en cuenta que el artículo 2357 del Código Civil dispone lo siguiente: ***“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”***

De igual forma, debe recordarse que el H. Consejo de Estado ha acogido expresamente la aplicación del artículo en cita y en especial el principio que consagra, veamos:

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiriera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en varios de sus pronunciamientos, ha considerado la existencia de la concausa frente a casos similares al que ahora ocupa la atención de la Subsección, tal como lo reflejan los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia de agosto 29 de 2007 –exp. 16.052–, en la cual se consideró:

“En el caso sub examine, si bien es cierto que se configuró una falla en el servicio, también lo es que la conducta imprudente de las víctimas contribuyó a la producción del resultado en la misma, de suerte que la condena que llegare a imponerse en este caso contra la entidad demandada, deberá reducirse en un 50%.

En efecto, advierte la Sala que si bien los pasajeros fueron alentados por los agentes para subirse en la volqueta y ellos mismos permitieron el paso del automotor en las condiciones en que se trasladaba, la conducta, por parte de quienes se transportaban en la volqueta, contribuyó en la producción del hecho dañoso, porque a pesar de las condiciones inapropiadas que la volqueta ofrecía y de las condiciones de inseguridad en que se trasladaban, asumieron el riesgo.

En este caso se puede concluir que la causa eficiente del accidente en el cual perdieron la vida unas personas y resultaron heridas otras se debió a una concurrencia de culpas entre el municipio de Santiago de Cali y las víctimas pues éstas actuaron de manera imprudente al subirse a la volqueta, violando así las normas de tránsito, de suerte que como se anotó, la condena que se llegare a imponer en este caso deberá reducirse en un

50%.<sup>12</sup>

Por todo lo anterior, se le solicita respetuosamente al despacho valorar la participación causal de la víctima en la producción del daño, en especial, teniendo en cuenta circunstancias como su imprudencia al no utilizar el cinturón que se encontraba a su alcance y la utilización de sillas que ofrecían un mayor riesgo que las azules que tenía a su alcance, todo esto con la finalidad de que asuma una proporción amplia de una eventual e hipotética condena que se imponga, todo ello de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil.

#### **7.4. LOS SUPUESTOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES NO SON IMPUTABLES A NINGUNO DE LOS DEMANDADOS**

Se plantea el siguiente argumento conclusivo en la medida en que los perjuicios materiales e inmateriales solicitados no son imputables a ninguno de los demandados, todo ello debido a causas extrañas eximentes de la responsabilidad como lo son el hecho de un tercero, circunstancia que se encuentra suficientemente acreditada para el caso en concreto.

#### **7.5. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, SE DEBE TENER EN CUENTA QUE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS CON LA DEMANDA CARECEN DE PRUEBA ALGUNA, POR LO QUE RESULTA IMPOSIBLE RECONOCERLOS EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y EN TODO CASO LOS MISMOS FUERON TASADOS DE FORMA EXCESIVA**

Se plantea el siguiente argumento conclusivo en la medida en que los perjuicios materiales e inmateriales solicitados, además de carecer de prueba alguna, lo cual hace imposible su reconocimiento por parte de la judicatura, fueron también tasados de forma excesiva al momento de ser solicitados conforme se pasa a exponer.

Respecto de los **perjuicios morales** solicitados se tiene que los mismos no se encuentran adecuados a los baremos que ha fijado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado pues, mientras que los mismos son valorados según la gravedad de la lesión experimentada por la víctima, la parte actora hace caso omiso de dicha regla y solicita sin fundamento alguno el tope máximo indemnizatorio. Por ello, de acuerdo a lo debatido en el proceso debe tenerse en cuenta los baremos que sobre el particular ha establecido el alto tribunal de lo contencioso administrativo:

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, D.C., abril siete (07) de dos mil once (2011). Radicación: 52001-23-31-000-1998-00349-01(19256) Demandante: BLANCA FANNY BENAVIDES QUENORAN Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE SAMANIEGO Referencia: APELACION-SENTENCIA DE REPARACION DIRECTA

| 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 |
|                                               | S.M.L.M.V.                                                           | S.M.L.M.V.                                                                      | S.M.L.M.V.                                         | S.M.L.M.V.                                          | S.M.L.M.V.                                                 |
| 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                                                        |

Ahora bien, respecto de los perjuicios materiales, se tiene frente al **daño emergente** solicitado que el mismo, además de sustentarse en recibos de caja que no cumplen con los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario se encuentran fundamentados en la declaración de un familiar de la demandante, circunstancia que a todas luces debe generar duda sobre la veracidad de dichos documentos por la tacha que oportunamente realizara la apoderada sustituta de Allianz Seguros S.A. en la respectiva audiencia de pruebas. Como si lo anterior fuese poco, se tiene que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido con claridad los requisitos para el reconocimiento de dicho perjuicio material:

A título de daño emergente les fue concedido a los demandantes el valor de dos millones seiscientos doce mil cuatrocientos sesenta y un pesos (\$2.612.461), por las reparaciones realizadas al vehículo una vez les fue entregado.

La Sala modificará esta disposición del fallo apelado para, en su lugar, disponer que no hay lugar a que se indemnice por ese concepto. Esto por cuanto ninguna de las documentales aportadas con el fin de sustentar esas erogaciones (fls. 69 y s.s., c. 8) reúne los requisitos previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario, en especial los relativos a la calidad de retenedor del vendedor, ni la discriminación del IVA, siendo obligación del comprador exigir la factura de compra de conformidad con los requisitos legales. De tal manera, ninguna credibilidad otorgan los recibos informales aportados sobre la veracidad de las transacciones sobre las que versan, ni puede reconocérseles valor cuando no cuentan con los requisitos previstos en la ley para su validez.

Por ende, no hay lugar a reconocimiento indemnizatorio alguno por concepto de las sumas presuntamente erogadas por los demandantes para la refacción del rodante.<sup>13</sup> (énfasis añadido).

De igual forma, respecto del **lucro cesante** solicitado – tanto consolidado como futuro – se tiene que el despacho debe decantarse por negarlo pues, además de que la parte actora confesó ante esta judicatura su ausencia de oficio regular y/o de trabajo formal, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha exigido de forma reiterada la prueba de una vinculación laboral activa y el ingreso de

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicado No. 18001-23-31-000- 2001-00154-01(33732)

recursos económicos mensuales, circunstancias que no se han probado para el caso en concreto. Sobre el particular el alto tribunal ha dicho lo siguiente:

En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima o de los perjudicados.

Asimismo, la Corporación ha considerado que, como todo perjuicio, para que procedan el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente, es decir, **debe probarse que la víctima era laboralmente activa, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia.**<sup>14</sup> (subrayado y negritas propias).

En la medida en que la parte actora no probó ser laboralmente activa para la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito y tampoco se acreditó el ingreso de recursos económicos provenientes de su profesión u oficio, la carga de la prueba debe operar con todos sus efectos y el despacho debe negar el perjuicio solicitado ante la inexistencia de su prueba.

Adicionalmente, debe tenerse como una prueba en contra de la pretensión solicitada, el hecho de que la demandante estuviese afiliada al régimen subsidiado en salud como se puede observar en la certificación aportada al momento de contestar la demanda:

Información Básica del Afiliado :

| COLUMNAS                 | DATOS              |
|--------------------------|--------------------|
| TIPO DE IDENTIFICACIÓN   | CC                 |
| NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN | 66926628           |
| NOMBRES                  | FLOR ELBA          |
| APELLIDOS                | MONTENEGRO BURBANO |
| FECHA DE NACIMIENTO      | 02/04/1998         |
| DEPARTAMENTO             | VALLE              |
| MUNICIPIO                | SANTIAGO DE CALI   |

Datos de afiliación :

| ESTADO | ENTIDAD         | REGIMEN    | FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA | FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN | TIPO DE AFILIADO  |
|--------|-----------------|------------|------------------------------|-------------------------------------|-------------------|
| ACTIVO | EMSSANAR S.A.S. | SUBSIDIADO | 02/04/1998                   | 31/12/2999                          | CABEZA DE FAMILIA |

Lo anterior demuestra que la parte actora pertenece a un grupo poblacional vulnerable sin capacidad de pago, circunstancia que pone seriamente en duda que la actora devengase los recursos afirmados en la demanda, cuando es claro que no tenía siquiera capacidad de pago dentro del sistema general de seguridad social en salud. En este punto, recuérdese que el sistema subsidiado está encaminado a la afiliación de la población pobre y vulnerable del país, tal y como se expone en la página oficial del Ministerio de Salud<sup>15</sup>:

¿Qué es el régimen subsidiado?

El artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 señaló que, **son beneficiarios del régimen subsidiado en el sistema general de seguridad social en salud, las personas sin capacidad de pago para asumir el valor total de la cotización que les permita la**

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES. Sentencia del primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Referencia: REPARACIÓN DIRECTA. Radicación: 23001233100020090010301 (49469). Demandante: LUISA MARTÍNEZ LÓPEZ Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

<sup>15</sup> <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimensubsidiado/Paginas/regimensubsidiado.aspx#:~:text=EI%20r%C3%A9gimen%20subsidiado%20es%20el,subsidio%20que%20ofrece%20el%20Estado>

afiliación al régimen contributivo, y que en consecuencia, la población clasificada como pobre o vulnerable de acuerdo con el sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales -Sisbén, recibirá subsidio pleno y no deberá contribuir.

Para lograr la afiliación de la población pobre y vulnerable del país al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Estado colombiano ha definido al régimen subsidiado en salud como su vía de acceso efectiva al ejercicio del derecho fundamental de la salud.

Es responsabilidad de los entes territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción. De esa forma, los municipios, distritos y departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el aseguramiento.

Así mismo, es deber de los entes territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo de los servicios contratados por las EPS, por parte de la población beneficiaria. El régimen subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado. (Subrayado y negritas propias).

Visto lo anterior, parece ilógico que la demandante devengase – según lo afirmado en la demanda – más de un salario mínimo para el momento de los hechos y a su vez tuviese dificultades para acceder al sistema de seguridad social en salud, por lo que debió ser subsidiada. La anterior contradicción debe ser entonces resuelta en contra de la infundada pretensión de dicho perjuicio material.

Por último, conviene recalcar, en todo caso, que el lucro cesante tal y como fue solicitado en la demanda se encuentra mal liquidado pues, a pesar de que la actora confesó ante este despacho que no tenía un trabajo formal, el extremo activo de este litigio insiste en su demanda en liquidar el perjuicio material solicitado sumando erróneamente un concepto por prestaciones sociales. Sobre la imposibilidad del reconocimiento de dicho emolumento al momento de liquidar el lucro cesante se dijo lo siguiente en la sentencia del 1 de noviembre de 2023<sup>16</sup>:

Para liquidar este concepto y en punto al ingreso base de liquidación se deben aplicar los criterios expuestos en la sentencia de unificación de 18 de julio de 2019 en los que se esbozó que **el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales procede siempre que: “i) así se pida en la demanda y ii) [que] se pruebe suficientemente que el afectado con la medida trabajaba como empleado al tiempo de la detención, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada”**

(...)

Así, la Sala procederá a liquidar el lucro cesante en su dimensión consolidada y futura teniendo como ingreso base de liquidación el salario mínimo mensual vigente (\$1.160.000) al cual descontará el 25% correspondiente al valor que la víctima destinaba para su propia

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES Bogotá D.C., primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) Referencia: REPARACIÓN DIRECTA Radicación: 23001233100020090010301 (49469) Demandante: LUISA MARTÍNEZ LÓPEZ Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

subsistencia (\$290.000) y no reconocerá el 25% por prestaciones sociales toda vez que Luis Javier Negrete Caballero se desempeñaba como trabajador independiente, no como empleado. De tal suerte, se obtiene un ingreso base de liquidación de \$870.000” (subrayado y negritas propias).

La anterior posición jurisprudencial, fue reiterada en otras tantas sentencias como la del 5 de diciembre de 2023<sup>17</sup>, donde se dijo lo siguiente:

2) La Sala encuentra que el demandante para el momento de la privación de su libertad ejercía una actividad productiva lícita; empero, no se acreditó que se tratara de una actividad laboral formal, así como tampoco se probó la remuneración que percibía como salario o ingresos por su labor.

3) Por lo anterior, resulta procedente la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado sin incluir el reconocimiento de prestaciones sociales, toda vez que no se probó que el demandante estuviera vinculado en una relación laboral subordinada como lo exige el criterio de unificación del Consejo de Estado. (subrayado y negritas propias).

En esa medida, se solicita que, en el remoto e hipotético caso que se considere acceder al infundado lucro cesante peticionado con la demanda, se aplique todos los criterios jurisprudenciales vigentes para su liquidación, esto es, téngase en cuenta que no existe prueba que la parte actora devengara los supuestos ingresos mensuales de una relación laboral formal, por lo que mal se haría en reconocerle prestaciones sociales tal y como lo ha indicado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Por lo expuesto con anterioridad, los perjuicios materiales e inmateriales deben ser negados por el despacho.

#### **7.6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN TODA VEZ QUE ES UNA TIPOLOGÍA DE PERJUICIO INMATERIAL QUE NO ES RECONOCIDA DENTRO DE LA JURISPRUDENCIA UNIFICADA DEL H. CONSEJO DE ESTADO**

Es necesario reiterar, como se hizo al momento de contestar la demanda, que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la litis al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica, en cuanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

(...)

Por consiguiente, se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Bogotá DC, cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ Expediente: 25000-23-36-000-2014-00236-02 (67.641) Actor: BERNARDO MAYA ARANGO Y OTROS Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Acción: REPARACIÓN DIRECTA

en la jurisprudencia unificada de esta Sección. De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arrimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (...)

En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios.

(...)<sup>18</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En todo caso, de encontrar probado el supuesto perjuicio en cuestión el despacho debe adecuarlo a sus justos límites no sólo bajo la tipología admitida por el H. Consejo de Estado sino también por las pruebas que fueron practicadas durante el proceso, elementos materiales probatorios que distan en lo absoluto de la excesiva tasación realizada por la demandante.

#### **7.7. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

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, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **7.8. GENÉRICA O INNOMINADA**

En aplicación del artículo 282 del Código General del Proceso, solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del asegurado y por deducción jurídica de mí prohijada, y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

### **VIII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A.) Y ALLIANZ SEGUROS S.A.**

#### **8.1. NO SE HA CONFIGURADO EL SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE SEGURO AUTOMÓVILES No. 022348310/24 Y POR LO TANTO NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014.

mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de esta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).<sup>19</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

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

## 8.2. LA PÓLIZA DE SEGURO AUTOMÓVILES No. 022348310/24 NO OFRECE COBERTURA PARA PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017.

Resulta claro que el riesgo de perjuicios extrapatrimoniales no está cubierto en el seguro bajo el amparo de Responsabilidad Civil Contractual, puesto que con claridad indica en el clausulado de la póliza que la Compañía dará cobertura a la Responsabilidad Civil Contractual que se impute al asegurado o conductor autorizado, por los perjuicios patrimoniales causados, como se evidencia:

### 3.2. Responsabilidad Civil Contractual

La Compañía dará cobertura a la Responsabilidad Civil Contractual que se impute al asegurado o conductor autorizado por los **perjuicios patrimoniales** causados por cualquiera de estos a los pasajeros por la muerte accidental, incapacidad total y permanente, incapacidad temporal o gastos médicos, farmacéuticos, quirúrgicos y hospitalarios, provenientes de un accidente de tránsito ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza, y que se presenten con ocasión del servicio de transporte terrestre de pasajeros durante la vigencia de la misma en territorio colombiano. Se cubren además los gastos de primeros auxilios y los costos de proceso penal y civil a que den a lugar tales hechos.

En tal sentido, y en virtud de la facultad establecida en el artículo 1056 del Código de Comercio que se ha desarrollado la teoría de los riesgos nombrados. Consistente ésta en que solo se amparan solo aquellos riesgos determinados en la póliza. Al respecto ha indicado la Superintendencia Financiera de Colombia:

En la carátula de la póliza, así como en su clausulado, el contrato aseguratorio especifica de manera individualizada los amparos asumidos, o lo que es lo mismo, los casos en que se asumirá el riesgo, lo que significa que se trata, de riesgos nombrados, lo que conlleva revisar el texto de la póliza, a efectos de establecer si el siniestro reclamado en la demanda, es materia de amparo. La Delegatura concluye que la ocurrencia del siniestro cuya indemnización se reclama, no encuentra amparo en los términos pactados en la póliza materia de la Litis.<sup>20</sup>

De igual forma, la doctrina nacional ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

... el texto actual de la norma es lapidario y en nuestro concepto, hasta que no se produzca un cambio legislativo sobre el artículo 1127 del Código de Comercio, **los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por la víctima solo estarán cubiertos en caso de pacto expreso en la póliza respectiva.** La interpretación judicial de los entuncados jurídicos solo es posible cuando su literalidad no es clara, y este no es el caso.<sup>21</sup> (subrayado y negritas propias).

En consecuencia, se evidencia que el riesgo por perjuicios extrapatrimoniales no fue un riesgo trasladado al asegurador en la Póliza No. 022348310/24. De manera qué, no podría el Despacho conceder perjuicios extrapatrimoniales con cargo a la Póliza de Seguro No. 022348310/24, cuando ésta es clara en indicar que la compañía solo dará cobertura a la Responsabilidad Civil Contractual que se impute al asegurado o conductor autorizado, por los perjuicios patrimoniales causados. Razón suficiente para que resulte improcedente el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales.

<sup>20</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Sentencia de 11 de marzo de 2016, Radicado No. 2015-089162, Expediente No. 2015-1474.

<sup>21</sup> Tamayo Jaramillo, J., & Ossa Gómez, D. (2023). El seguro de responsabilidad civil en Colombia: actualidad y perspectivas. En *Teoría general del seguro. Los seguros en particular* (pp. 3-24). Editorial Temis S.A.

### 8.3. EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO AUTOMÓVILES No. 022348310/24

Se reitera el presente argumento conclusivo en la medida en que si el despacho encuentra que se ha verificado alguna de las exclusiones pactadas en la Póliza No. 022348310/24 se tiene que mi representada no está obligada a responder pues ha excluido expresamente dichos riesgos en virtud de la potestad que contempla el artículo 1056 del Código de Comercio.

Para sustentar la excepción que se plantea, debe tenerse en cuenta que la libertad contractual consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1602 del Código Civil tiene directa aplicación en materia aseguradora cuando el estatuto mercantil de 1971 expresa de manera claro que: ***“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”***

Dicho artículo evoca los amparos, o, exclusiones, a las que las partes puedan llegar libremente en el marco de su autonomía privada. Según la doctrina nacional, la segunda forma en que se manifiesta la libertad contractual de las partes en el negocio jurídico del seguro, esto es la exclusión, consiste en lo siguiente:

La exclusión es la forma lícita de reducir el riesgo, esto es de limitarlo, de manera que se concreta a ciertas cosas o hechos, pero no abarca ni se extiende a otros. Por consiguiente, sólo el riesgo contratado queda amparado, y quedan por fuera de tal amparo o protección aquellos que, aun siendo asegurables, los contratantes los han excluido expresamente.<sup>22</sup>

Las exclusiones en el contrato de seguro también han sido explicadas por la jurisprudencia nacional poniendo de presente lo siguiente:

La finalidad del contrato de seguro y a lo que apunta la intención común de los contratantes de este tipo de negocios jurídicos es obtener cobertura frente a determinados riesgos, cuya realización conduce al pago de la respectiva indemnización (art. 1054 del C. de Co.). Es claro también que el acuerdo de las partes para que se brinde amparo a una determinada clase de riesgos determina que, en principio, todos aquellos sucesos inciertos que se enmarquen dentro de los parámetros así establecidos sean objeto de la correspondiente cobertura. Sin embargo, es igualmente evidente, por así disponerlo la legislación nacional (art. 1056 del C. de Co), que en el contrato de seguro, y, particularmente, por determinación del asegurador, éste, teniendo presentes las restricciones legales, “podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”. En razón de lo anterior, los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, **siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al**

<sup>22</sup> Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág.190.

**perfeccionar la celebración del respectivo contrato.**

(...)<sup>23</sup> (énfasis añadido).

Otro tanto ha dicho la jurisprudencia arbitral sobre el particular:

(...)

4.1 La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Su trascendencia en la esfera aseguraticia:

Sobre este particular, sea lo primero anotar que, como bien es sabido, la posibilidad de delimitar el riesgo en el contrato de seguro, traza, in potentia, el cauce de la obligación indemnizatoria del asegurador, como quiera que, en puridad, esta última se encuentra justamente condicionada a la realización del riesgo asegurado -o los riesgos asegurados- y, en consecuencia, mientras dicha condición no se cumpla en la praxis contractual, el correspondiente deber de prestación no surgirá a la vida jurídica<sup>24</sup>; ello obedece, en sana lógica, a la posibilidad con que cuenta el asegurador de delimitar el estado del riesgo, institución estructural del de la relación aseguraticia y una de las figuras en las que descansa el seguro considerado in globo, esto es, desde una perspectiva técnica, financiera y jurídica, habida cuenta de que, en principio, per se, naturalmente con excepciones, "... ningún asegurador estará dispuesto a asegurar todos los riesgos que puedan afectar a nuestras cosas o a nuestro patrimonio ..." <sup>25</sup>.

Así, si se parte de la base de que " ... la prestación del asegurador (...) va a depender de la producción del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, es decir, de un hecho futuro e incierto, al menos en una forma relativa, en el • sentido de que puede tratarse de un evento que se sabe que se va a producir pero no cuándo ( .. ) y de que el riesgo es objeto de la cobertura dentro de los límites pactados, de manera que es el riesgo que se encuentra dentro de los límites y de las modalidades establecidas en el contrato, el que, como riesgo asegurado, condiciona la obligación del asegurador ... " <sup>26</sup>, resulta palmario que "... la posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador (...) teniendo presente que sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización o el beneficio: sólo se puede agruparlos en mutualidad y realizar su compensación, si es posible efectuar una clasificación exacta de los riesgos..." <sup>27</sup> (énfasis añadido).

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicado No. 11001-3103-012-2000-00075-01.

<sup>24</sup> Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, "... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza ... ". Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

<sup>25</sup> GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre. Ed. Aguirre. Madrid. 1982. p.144; a lo anterior, el profesor Garrigues agrega, con diáfana claridad, que " ... al cerrar el contrato, las partes han de estar, pues, de acuerdo sobre los hechos amenazadores, cuya realización engendrará la acción de resarcimiento frente al asegurador. Y es el tomador del seguro quien ha de describir las circunstancias del riesgo, no el asegurador (de aquí la carga de la exacta declaración previa al contrato). Una vez conocidas las circunstancias que sirvan para individualizar el riesgo, su apreciación o estimación incumbe exclusivamente al asegurador, quien, como resultado de este juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro de ese juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro y decidirá si acepta o no reparar sus consecuencias ( ... ) Pero en cada contrato es inexcusable concretar las circunstancias que permitirán decidir si un determinado hecho dañoso entra dentro del riesgo o riesgos previstos en el contrato. Este principio, llamado "principio individualización del riesgo", no significa, sin embargo, que cada contrato de seguro haya de referirse a un riesgo único ... ". Ibidem, pp.144-145.

<sup>26</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50 de 1980, de 8 de octubre y sus modificaciones. Aranzadi Editorial. Navarra. 1999. p.33; a lo que el profesor Sánchez Calero agrega que en el seguro se " ... ha de individualizar el riesgo que se quiere asegurar, que depende de la naturaleza del evento que se pretende asegurar y del interés sobre el cual debe verificarse el evento, debiendo producirse en el contrato una delimitación de ese riesgo, con precisión de las causas del evento, el tiempo y el espacio en que debe verificarse ( ... ) las cláusulas establecidas en el contrato no limitan 'los derechos del asegurado, sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende', lo que constituye un límite objetivo nacido de la voluntad pactada de las partes ... ". Ibidem, p.33.

<sup>27</sup> HALPERIN, Isaac. Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1972. p.342.

De conformidad con la abundante doctrina y jurisprudencia citada *in extenso*, se observa que la Póliza No. 022348310/24 consagró las siguientes exclusiones:

2.3. Para el Amparo de Responsabilidad Civil Contractual.

2.3.1. Lesiones causadas por el asegurado, conductor autorizado u otra persona, con arma de fuego cortante, punzante, contundente, con explosivos o por envenenamiento.

2.3.2. Suicidio y lesiones causadas voluntariamente contra su propia integridad física, por parte de los pasajeros.

2.3.3. Exposición deliberada del asegurado a peligros excepcionales, salvo un intento de salvar vidas humanas.

2.3.4. Para el amparo de gastos médicos, se excluye el suministro de prótesis, tratamientos odontológicos o reposición de piezas dentales naturales o postizas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que, si durante el proceso se logra establecer la ocurrencia de alguna de las exclusiones arriba señaladas o cualquiera de las que constan en las condiciones generales, la póliza no podrá ser afectada, en tanto la situación se encontraría inmersa en una exclusión. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador, por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza de Seguro Auto No. 022348310, pues las partes acordaron pactar tales exclusiones.

En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna reclamación. En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado particular de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador, por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza de Seguro No. 022348310, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, no habría lugar a la afectación de la Póliza, y por tanto, no se cubriría ninguna solicitud de indemnización con cargo a la misma, por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

#### **8.4. OBSERVANCIA DEL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO AUTOMÓVILES No. 022348310/24 DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

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 de ALLIANZ SEGUROS S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el ente de control 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 ”

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

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización<sup>28</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

| Coberturas                                     |                 |
|------------------------------------------------|-----------------|
| Amparos                                        | Valor Asegurado |
| Rcc / muerte accidental                        | 82.030.410,00   |
| Rcc / incapacidad permanente                   | 82.030.410,00   |
| Rcc / incapacidad temporal                     | 82.030.410,00   |
| Rcc / gastos medc quirc farmac y hospitalarios | 82.030.410,00   |
| Asistencia jurídica en proceso penal y civil   | 1,00            |
| Gastos adicionales de casa carcel              | 1,00            |
| Responsabilidad civil extracontractual         | 82.030.410,00   |
| Amparo Patrimonial                             | Contratada      |

Como se evidencia, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de la Compañía Aseguradora, esto es, de \$82.030.410. Razón por la cual, en el remoto e improbable caso en que el Despacho considere afectar la póliza de seguro, se deberá respetar el límite de la cuantía acordada por las partes.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que,

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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

#### **8.5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTE EL CONTRATO DE SEGURO**

Se propone como alegato de conclusión el carácter indemnizatorio del contrato de seguro en la medida en que los perjuicios solicitados por la demandante se encuentran tasados de forma excesiva y en clara contravención frente a la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado, por lo que, en el hipotético y remoto caso de que el despacho decida acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, se debe tener en cuenta la magnitud real del perjuicio moral solicitado y no los baremos descontextualizados y desproporcionados que se solicitan.

De igual forma, debe hacerse la misma manifestación respecto de los perjuicios materiales solicitados, esto es, el daño emergente y el lucro cesante consolidado y futuro pretendido por la parte actora, pues lo cierto es que, además de que la demandante no tenía una capacidad económica, circunstancia que se deduce de su afiliación al régimen subsidiado de salud, también se tiene que, para el momento de los hechos, no trabajaba de forma regular y estable. Circunstancias que en últimas refutan lo expuesto en la demanda y hacen imposible el reconocimiento del perjuicio material solicitado.

Frente al carácter indemnizatorio del seguro de daños, del cual el seguro de responsabilidad civil extracontractual es uno de ellos, se dispone en el artículo 1088 del Código de Comercio lo siguiente:

ARTÍCULO 1088. **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.

Para el caso del seguro paramétrico o por índice, el pago por la ocurrencia del riesgo asegurado se hará efectivo con la realización del índice o los índices definidos en el contrato de seguro. (subrayado y negritas propias).

Sobre el principio enunciado anteriormente, en especial, en lo que tiene que ver con el seguro de responsabilidad, como lo es el que ocupa la atención del despacho, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados menciona lo siguiente:

6. El daño. El segundo elemento que configura la responsabilidad es el daño o perjuicio, cuyo entendimiento es fundamental con relación al seguro de responsabilidad.

En primer lugar, por cuanto es posible que las pólizas excluyan algún tipo de daño en particular, como el lucro cesante o el daño moral. En segundo lugar, por cuanto **el seguro es eminentemente indemnizatorio y sólo cubrirá el daño efectivamente causado por el responsable a la víctima; del mismo modo, dicha cuantía se definirá conforme a las reglas del daño en el terreno de la responsabilidad.**

(...)

Los seguros de daños tienen contenido eminentemente indemnizatorio y jamás podrán

constituir fuente de enriquecimiento (artículo 1088 del Código de Comercio).<sup>29</sup>  
(subrayado y negritas propias)

En esa medida, se plantea la presente excepción para que, en el hipotético y remoto caso de que se consideren las infundadas pretensiones de la demanda, el perjuicio moral solicitado por la parte actora sea considerado en sus reales dimensiones para garantizar el principio indemnizatorio y adicionalmente, que no se reconozcan los perjuicios materiales solicitados al no encontrarse acreditados, evitando así un enriquecimiento injustificado de la víctima en desmedro de la entidad asegurada y de mi representada.

## 8.6. PAGO POR REEMBOLSO

Por último, debe precisarse que en el hipotético y remoto evento en el cual el despacho decida acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, aun ante la prueba de causas extrañas como el hecho de un tercero y la inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales solicitado, el pago que se le imponga a mi representada deberá hacerse por reembolso.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse presente que mi representada concurrió al presente proceso como llamada en garantía por parte de Blanco y Negro Masivo S.A., por lo que sólo tendría obligación, en el hipotético y muy remoto caso de que se le encontrase responsable, de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta, pero no debe quedar obligado a pagarle directamente a las víctimas.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

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

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

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente

<sup>29</sup> Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana.

al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.<sup>30</sup>

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

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

Visto lo anterior, y en la medida en que no se ejerció acción directa en contra de mi representada, en el hipotético y remoto pago que tuviese que hacer, puesto que no está acreditada la responsabilidad de Blanco y Negro Masivo S.A. ni de ninguna de las demandadas, el mismo deberá hacerse por reembolso y no directamente

## 8.7. GENÉRICA O INNOMINADA

Con fundamento en los artículos 282 del Código General del Proceso y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso incluida la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio.

## IX. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR BANCOLOMBIA S.A. A MI REPRESENTADA ALLIANZ SEGUROS S.A.

### 9.1. REITERACIÓN DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS FRENTE AL PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL, ESTO ES, HECHO DE UN TERCERO, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA E INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS EN LA DEMANDA

<sup>30</sup> Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

En la medida en que Allianz Seguros S.A. fue llamada en garantía dentro del mismo proceso por Bancolombia S.A., me permito reiterar los argumentos propuestos frente al fondo del asunto que se encuentran suficientemente acreditados después de haberse surtido el debate probatorio, esto es, me permito reiterar los argumentos respecto de las excepciones que se plantearan al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía como lo son el hecho de un tercero indeterminado, la culpa exclusiva de la víctima y la inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda.

## **9.2. LA PÓLIZA No. 022174029/24 ANEXA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PRESENTADO POR BANCOLOMBIA S.A. NO AMPARA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ASEGURADO**

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguratorio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguratorio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en Sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

**La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe.** Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible imponer alguna obligación indemnizatoria a mi representada con fundamento en la Póliza No. 022174029/24 como quiera que ésta no contempla dentro de sus amparos la responsabilidad civil contractual, cuya declaratoria se persigue en este proceso:

| Coberturas                                   |                  |              |
|----------------------------------------------|------------------|--------------|
| Amparos                                      | Valor Asegurado  | Deducible    |
| Responsabilidad Civil Extracontractual       | 3.951.310.678,00 | 1.500.000,00 |
| Asistencia Jurídica en Proceso Penal y Civil | 25.000.000,00    | 0,00         |
| Pérdida Parcial por Daños de Mayor Cuantía   | 284.000.000,00   | 0,00         |
| Pérdida Parcial por Daños de Menor Cuantía   | 284.000.000,00   | 2.000.000,00 |
| Pérdida parcial por Hurto de Mayor Cuantía   | 284.000.000,00   | 0,00         |
| Pérdida Parcial por Hurto de Menor Cuantía   | 284.000.000,00   | 2.000.000,00 |
| Temblor, Terremoto, Erupción Volcánica       | 284.000.000,00   | 900.000,00   |
| Asistencia                                   | Incluida         | 0,00         |
| Gastos de Movilización Pérd. Mayor Cuantía   | 3.000.000,00     | 0,00         |
| Accidentes Personales                        | 50.000.000,00    | 0,00         |
| Gastos de Movilización Pérd. Menor Cuantía   | 3.000.000,00     | 0,00         |
| Amparo Patrimonial                           | Incluida         |              |

En conclusión, resulta claro que en la Póliza No. 022174029/24 no se encuentra amparada la responsabilidad civil contractual, pretensión que se le endilga al asegurado, toda vez que la demandante era pasajera del vehículo placas VCV722, y en tal sentido la precitada póliza no prestaría cobertura material para los hechos materia de este litigio.

9.3. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 022174029/24 FRENTE AL CASO SUB JUDICE, EN VIRTUD DE LA VIGENCIA PACTADA

Sin perjuicio de la anterior excepción, se propone la presente solo con ánimo ilustrativo. Como se ya mencionó, entre mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. y BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A. se concertó contrato de seguro de automóviles documentado en la Póliza No. 022174029, con vigencia entre el 22 de octubre de 2016 hasta el 21 de octubre de 2017.

Con relación al caso que nos atañe, y de conformidad con la documentación que obra dentro del expediente, se tiene que aparentemente los hechos ocurrieron el 30 de septiembre de 2019. Desde dicha perspectiva, y teniendo en cuenta los requisitos que deben concurrir para que sea efectiva la cobertura de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21992603 y Responsabilidad Civil Contractual No. 219918450, la misma no podría ser objeto o sustento de obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, pues al no cumplirse con los requisitos exigidos y en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes que suscribieron el contrato de seguro, no podrían afectarse de ninguna manera, toda vez que la ocurrencia del siniestro se dio por fuera del período de vigencia de las renombrada póliza. Lo anterior, toda vez que, como se ha venido indicando, las pólizas en virtud de las cuales se vincula a Allianz Seguros S.A. al presente proceso no prestan cobertura temporal, encontrando que la ocurrencia de los hechos se dio por fuera del límite temporal concertado en estas.

9.4. NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO A LA LUZ DEL CLAUSULADO GENERAL Y PARTICULAR DE LA PÓLIZA No. 022174029/24 Y POR TANTO NO EXISTE

## **OBLIGACIÓN ALGUNA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, 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 sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, 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 el amparo que otorgó a BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A., 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 algún perjuicio a los demandantes, 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.

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 conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, al analizar la Póliza No. 022174029/24, se evidencia como riesgos amparados la responsabilidad contractual del asegurado, misma que hasta el momento no está acreditada en el proceso que nos convoca, máxime cuando operó un eximente de responsabilidad que rompe cualquier relación causal entre la ocurrencia del accidente y las conductas de Bancolombia S.A. y/o Blanco y Negro S.A.

En conclusión, no es posible afectar la Póliza de seguro Autos por cuanto no se configura en el presente asunto ninguno de los riesgos amparados.

## 9.5. INEXISTENCIA DE COBERTURA FRENTE A PERJUICIOS INMATERIALES

En consecuencia, es claro que el riesgo de perjuicios extrapatrimoniales no está cubierto en el seguro bajo el amparo de Responsabilidad Civil Contractual, puesto que con claridad indica en el clausulado de la póliza que la Compañía dará cobertura a la Responsabilidad Civil Contractual que se impute al asegurado o conductor autorizado, por los perjuicios patrimoniales causados, como se evidencia:

### 3.2. Responsabilidad Civil Contractual

La Compañía dará cobertura a la Responsabilidad Civil Contractual que se impute al asegurado o conductor autorizado por los perjuicios patrimoniales causados por cualquiera de estos a los pasajeros por la muerte accidental, incapacidad total y permanente, incapacidad temporal o gastos médicos, farmacéuticos, quirúrgicos y hospitalarios, provenientes de un accidente de tránsito ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza, y que se presenten con ocasión del servicio de transporte terrestre de pasajeros durante la vigencia de la misma en territorio colombiano. Se cubren además los gastos de primeros auxilios y los costos de proceso penal y civil a que den a lugar tales hechos.

En tal sentido, y en virtud de la facultad establecida en el artículo 1056 del Código de Comercio que se ha desarrollado la teoría de los riesgos nombrados. Consistente ésta en que solo se amparan solo aquellos riesgos determinados en la póliza. Al respecto ha indicado la Superintendencia Financiera de Colombia:

En la carátula de la póliza, así como en su clausulado, el contrato asegurativo especifica de manera individualizada los amparos asumidos, o lo que es lo mismo, los casos en que se asumirá el riesgo, lo que significa que se trata, de riesgos nombrados, lo que conlleva revisar el texto de la póliza, a efectos de establecer si el siniestro reclamado en la demanda, es materia de amparo. La Delegatura concluye que la ocurrencia del siniestro cuya indemnización se reclama, no encuentra amparo en los términos pactados en la póliza materia de la Litis.<sup>32</sup>

De igual forma, la doctrina nacional ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

... el texto actual de la norma es lapidario y en nuestro concepto, hasta que no se produzca un cambio legislativo sobre el artículo 1127 del Código de Comercio, **los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por la víctima solo estarán cubiertos en caso de pacto expreso en la póliza respectiva.** La interpretación judicial de los enunciados jurídicos solo es posible cuando su literalidad no es clara, y este no es el caso.<sup>33</sup> (subrayado y negritas propias).

En consecuencia, se evidencia que el riesgo por perjuicios extrapatrimoniales no fue un riesgo trasladado al asegurador en la Póliza No. 022174029/24. De manera qué, no podría el Despacho conceder perjuicios extrapatrimoniales con cargo a la Póliza de seguro No. 022174029/24, cuando

<sup>32</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Sentencia de 11 de marzo de 2016, Radicado No. 2015-089162, Expediente No. 2015-1474

<sup>33</sup> Tamayo Jaramillo, J., & Ossa Gómez, D. (2023). El seguro de responsabilidad civil en Colombia: actualidad y perspectivas. En *Teoría general del seguro. Los seguros en particular* (pp. 3-24). Editorial Temis S.A.

ésta es clara en indicar que la Compañía solo dará cobertura a la Responsabilidad Civil Contractual que se impute al asegurado o conductor autorizado, por los perjuicios patrimoniales causados. Razón suficiente para que resulte improcedente el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales.

**9.6. EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA No. 022174029/24**

De igual forma, solicito respetuosamente se estudien las exclusiones pectadas en la Póliza No. 022174029/24 y de ser el caso se apliquen las que se encuentren probadas al caso en concreto de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio.

**9.7. REITERACIÓN DEL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO**

Se reitera el carácter indemnizatorio del contrato de seguro en la medida en que el mismo no puede ser fuente de enriquecimiento ni para el asegurado ni para los beneficiarios, por lo que el despacho debe analizar la real intensidad de los perjuicios materiales e inmateriales que se solicitan, sin perjuicio de los argumentos que han demostrado la inexistencia de dichos rubros para el caso en concreto.

**9.8. OBSERVANCIA DEL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA No. 022174029/24 DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Se reiteran los argumentos expuestos respecto del artículo 1079 del Código de Comercio, precisando de nuevo que no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

| Coberturas                                     |                 |
|------------------------------------------------|-----------------|
| Amparos                                        | Valor Asegurado |
| Rcc / muerte accidental                        | 82.030.410,00   |
| Rcc / incapacidad permanente                   | 82.030.410,00   |
| Rcc / incapacidad temporal                     | 82.030.410,00   |
| Rcc / gastos medc quirc farmac y hospitalarios | 82.030.410,00   |
| Asistencia juridica en proceso penal y civil   | 1,00            |
| Gastos adicionales de casa carcel              | 1,00            |
| Responsabilidad civil extracontractual         | 82.030.410,00   |
| Amparo Patrimonial                             | Contratada      |

Como se evidencia, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de la Compañía Aseguradora, esto es, de \$82.030.410 de seguro. Razón por la cual, en el remoto e improbable caso en que el Despacho considere afectar la póliza de seguro, se deberá respetar el límite de la cuantía acordada por las partes.

### 9.9. FALTA ABSOLUTA DE COBERTURA TEMPORAL RESPECTO DE LAS PÓLIZAS No. 21992603 y No. 21991845

Por último, respecto de las Pólizas Todo Riesgo y Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21992603 y Responsabilidad Civil Contractual No. 21991845 anexas al llamamiento en garantía presentado por Bancolombia S.A. a mi representada se tiene que, además de que no se ha realizado el riesgo asegurado de ninguna de ellas de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio, tampoco es posible afectarlas pues su vigencia comprendió únicamente desde el 22 de octubre de 2016 hasta el 21 de octubre de 2017 y teniendo en cuenta que ambos fueron pactados bajo la modalidad de **OCURRENCIA**, ante la falta de estipulación en contrario, y, que el hecho materia de juzgamiento por parte de este despacho ocurrió hasta el 30 de septiembre de 2019, se tiene que **LOS HECHOS DE LA DEMANDA OCURRIERON POR FUERA DE LA VIGENCIA CONCERTADA** y por ende resulta imposible obligar a mi representada a asumir las consecuencias de riesgos que, en virtud de su libertad contractual, nunca asumió.

Sobre este último aspecto debe recordarse que la doctrina nacional con apoyo de la doctrina internacional ha dicho lo siguiente:

(...)

Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que “(...) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, **de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación**, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, **no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza**

(...)

En ese sentido, se tiene que las Pólizas Todo Riesgo y Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21992603 y Responsabilidad Civil Contractual No. 21991845 contemplaron una vigencia (desde el 22 de octubre de 2016 hasta el 21 de octubre de 2017) en la cual **NO OCURRIERON** los hechos demandados, por lo que mal haría el despacho en obligar a mi representada por hechos posteriores a la finalización de los seguros contratados.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente se nieguen todas y cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por Bancolombia S.A. a mi representada en tanto que los contratos de seguro que sirvieron de fundamento a dicho llamamiento **NO SE ENCONTRABAN VIGENTES** para el momento en que ocurrió el hecho dañoso que ahora se demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa.

### 9.10. REITERACIÓN DEL PAGO POR REEMBOLSO

Se reiteran los argumentos expuestos frente al pago por reembolso pues se debe recordar que mi representada fue llamada en garantía por Bancolombia S.A. y no fue demandada de forma directa por la parte actora, por lo que en el evento de una remota e hipotética condena mi representada

deberá realizar el pago total y/o parcial al que se encuentre obligada mediante reembolso.

#### **9.11. REITERACIÓN DE LA EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA**

Con fundamento en los artículos 282 del Código General del Proceso y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso incluida la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio.

### **X. CONCLUSIONES**

Con fundamento en todo lo anterior se puede concluir que todas y cada una de las pretensiones de la demanda se encuentran condenadas al fracaso pues, entre otras cosas, se ha acreditado la existencia de una causa extraña como lo es el hecho de un tercero que rompe todo nexo de causalidad entre el supuesto daño experimentado por la demandante y la conducta de las demandadas, circunstancia a la cual se suman otros hechos probados como lo es la imprudencia de la víctima al momento de utilizar el servicio de transporte público de la ciudad de Cali y la inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados, así como su excesiva tasación.

De igual forma, respecto de los llamamientos en garantía realizados por Blanco y Negro Masivo S.A. y Bancolombia S.A. en contra de mi representada, se tiene que ha quedado demostrado, para el primero de los llamamientos, que no se realizó el riesgo asegurado de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio y que, para el caso del segundo llamamiento en garantía realizado por la entidad financiera en cuestión, las pólizas utilizadas por dicho llamante ni siquiera prestan cobertura material ni mucho menos temporal para los hechos que son materia de juzgamiento pues lo cierto es que no se amparó la responsabilidad contractual y los hechos materia de juzgamiento ocurrieron por fuera de la vigencia concertada en dichos contratos de seguro.

### **XI. SOLICITUD**

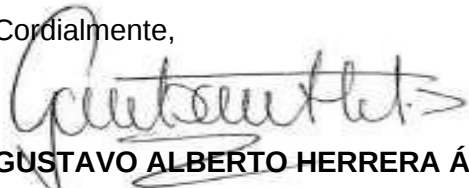
De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Honorable Juzgado Sexto (6º) Administrativo de Cali, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por Flor Elba Montenegro Burbano ante la desatención de la carga probatoria de la parte actora, la existencia de una causal eximente de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero, la exposición imprudente de la propia víctima al daño, la inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados y, en general, debido a la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de las demandadas en el proceso de la referencia.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, solicito se nieguen la totalidad de las pretensiones de los llamamientos en garantía realizados por Blanco y Negro Masivo S.A. y Bancolombia S.A. a mi representada como consecuencia de la ausencia de realización del riesgo asegurado de conformidad con el artículo 1072 del Código de Comercio y la falta de cobertura para los hechos que son materia de juzgamiento pues lo cierto es que las pólizas que sirvieron de fundamento para el llamamiento realizado por dicho banco no ampararon la responsabilidad contractual del asegurado y muchas de

ellas ni siquiera se encontraban vigentes para el momento en que ocurrió el accidente *sub judice*. Todo ello, sin perjuicio de las otras alegaciones expuestas como el límite del valor asegurado consagrado en cada contrato de seguro de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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