SEÑORES:

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	DUVERNEY VALENCIA HOYOS Y OTROS
DEMANDADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
LLAMADO EN GARANTÍA:	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS
RAD:	76001-33-33-008-2021-00203-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado general de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.,** identificada con NIT 860.037.707-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto notificado en estrados el 21 de enero de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibidem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 2025 y durante los días 3 y **4 de febrero de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial[1], es:

> "(…) *Por lo anterior se determinará si hay lugar a declarar la responsabilidad de los demandados o alguno de ellos en razón a la presunta falla que aduce la parte demandante en los hechos que serán objeto de pruebas en el presente proceso, así mismo, en caso de una eventual condena, se deberá determinar si los llamados en garantía deberán responder en razón al título contractual que tienen con las demandadas, o si por el contrario hay lugar a declarar alguna causal de eximente de responsabilidad.*".

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos:

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

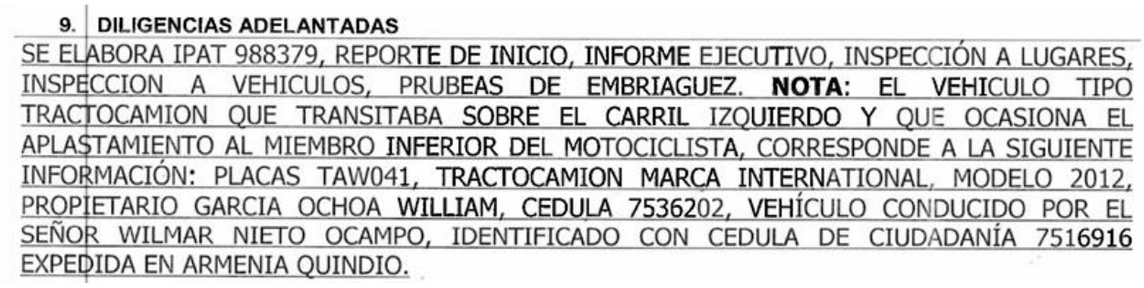
En el presente caso, el Distrito Especial de Santiago de Cali no cuenta con legitimación en la causa por pasiva respecto a los hechos que motivan este medio de control. De conformidad con la narración realizada por la parte actora en la demanda, así como las pruebas que han sido practicadas a lo largo de este proceso, los hechos objeto de litigio se relacionan con el accidente de tránsito ocurrido el 22 de julio de 2019, en el cual, el señor DUVERNEY VALENCIA HOYOS perdió la extremidad inferior izquierda.

Ahora bien, es necesario indicar, que el Distrito Especial de Santiago de Cali no tuvo ningún tipo de incidencia en la ocurrencia del accidente de tránsito, razón por la cual, el daño que pretende ser indemnizado, no es atribuible en ningún sentido a alguna acción u omisión del Distrito, al contrario, la propia demanda atribuye el daño a un tercero, esto es, al conductor del vehículo identificado con placas TAW-041.

La supuesta falla que se alega por parte del Distrito es la presunta omisión del agente de tránsito que diligenció el IPAT No. A000988379 al momento de atender el accidente de tránsito; actuación que, como se verá más adelante no constituye una falla del servicio; pero que en todo caso no tiene ninguna incidencia en la afectación que alega la parte actora y adicionalmente, tampoco imposibilitó que se siguiera adelante con la investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación;

[1] Llevada a cabo el día 6 de junio de 2024

situación que se hace evidente al verificar que en el formulario FPJ3 – INFORME EJECUTIVO, quedaron registrados todos los datos del vehículo, su propietario y su conductor:



9. DILIGENCIAS ADELANTADAS

SE ELABORA IPAT 988379, REPORTE DE INICIO, INFORME EJECUTIVO, INSPECCIÓN A LUGARES, INSPECCION A VEHICULOS, PRUBEAS DE EMBRIAGUEZ. **NOTA**: EL VEHICULO TIPO TRACTOCAMION QUE TRANSITABA SOBRE EL CARRIL IZQUIERDO Y QUE OCASIONA EL APLASTAMIENTO AL MIEMBRO INFERIOR DEL MOTOCICLISTA, CORRESPONDE A LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: PLACAS TAW041, TRACTOCAMION MARCA INTERNATIONAL, MODELO 2012, PROPIETARIO GARCIA OCHOA WILLIAM, CEDULA 7536202, VEHÍCULO CONDUCIDO POR EL SEÑOR WILMAR NIETO OCAMPO, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA 7516916 EXPEDIDA EN ARMENIA QUINDIO.

[2]

En gracia de discusión, si lo que intenta reprochar la parte demandante, es que la investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación no tuviera un resultado distinto al archivo, dicha situación se refiere exclusivamente a obligaciones de la referida entidad y en ningún caso es posible atribuir los resultados de la investigación a alguna acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no se trata de un proceso que se encuentre a su cargo.

La legitimación en la causa ha sido entendida como la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial que se discute en el proceso. Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia al distinguir entre la legitimación en la causa de hecho y material, indicando que la primera, se refiere a la simple vinculación procesal de las partes, mientras que la segunda, a su participación real en los hechos que motivan el litigio.

> *"La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica proponer demandas u oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra.*
> *Bajo ese entendido**, esta Corporación ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la material.** La primera hace referencia a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, cuando el libelo introductorio atribuye una conducta al demandado y se notifica su existencia. Se relaciona entonces con la facultad de los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.*
> *Por su parte, **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina las pretensiones de la demanda, independiente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas.** Esta categoría supone entonces la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, bien porque resultaron perjudicadas o bien porque originaron el daño.*
> ***De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no tenga relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio.** (…)"*[3]

Así las cosas, en ninguno de los eventos señalados es posible imputar responsabilidad con fundamento en la presunta falla del servicio por omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali.

[2] Visible en el índice 95 del SAMAI
[3] Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 23 de octubre de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 11001-03-26-000-2014-00034-00 (50221).

Por lo anterior, solicito declarar PROBADA la falta de legitimación en la causa del Distrito Especial de Santiago de Cali.

2. **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXTRAÑA Y CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.**

En el presente caso, se presentó la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad respecto a las entidades demandadas. Esto se puede comprobar al verificar las condiciones de modo en las que ocurrieron los hechos. De conformidad con el Informe Policial de Accidente de Tránsito que reposa en el expediente; la hipótesis o causa del accidente fue la No. 157, descrita por la autoridad encargada de elevar el informe como la pérdida de control del vehículo, conducta atribuida exclusivamente al señor DUVERNEY VALENCIA HOYOS. Hipótesis que se confirma con las demás pruebas que obran en el expediente.

Es importante recalcar, que, dentro de los documentos allegados por LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a este proceso, se encuentra un vídeo de una cámara de seguridad del sector en el que quedó registrado el accidente de tránsito que motiva este medio de control. En él se puede observar que el señor DUVERNAY VALENCIA HOYOS pierde el control de su vehículo sin ningún motivo aparente, pues no se observa en el registro videográfico que su trayecto se haya visto interrumpido por algún tipo de obstáculo. Dicha falta de pericia, ocasionó que quien acude como demandante en este proceso cayera en el carril izquierdo de la vía, en el camino por el que se encontraba circulando el vehículo de placas TAW041, haciendo que fuera imposible evitar el lamentable accidente.

Esta secuencia de causalidad fue corroborada incluso, por los peritajes que se realizaron durante la investigación adelantada en la Fiscalía General de la Nación; esto se puede observar en la orden de archivo de investigación allegada a este proceso[4]; allí, se observa que dentro de las actividades desarrolladas por la Fiscalía en la investigación, se designó al Criminalístico de Transito OSCAR HUMBERTO SALAZAR VIUCHE, para que rindiera informe sobre el caso, quien, dentro de sus conclusiones, afirmó lo siguiente:

> ***Falta de precaución durante el ejercicio de la conducción****, en el video se observa, que antes de ubicar al vehículo que lo antecede,* ***esto aplica para el conductor de la motocicleta, los demás vehículos por medio de las luces traseras, las cuales se encienden para avisar, a los vehículos que se encuentran sobre la parte posterior, inicien también maniobras de detención. El conductor de la motocicleta frena intempestivamente, la llanta delantera se bloquea de manera directa, generando el volcamiento, por no alcanzar a frenar de forma equilibrada***

Adicionalmente, dentro de la investigación, también se ordenó que se llevara a cabo un peritaje físico forense, que estuvo a cargo del Profesional Universitario Forense NICOLAS SEBASTIAN

[4] Visible en el índice 101 de SAMAI

MIRANDA NIÑO, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, quien dentro de sus conclusiones indicó:

> *"1."(…)Configuraciones de impacto si se presentaron (…)" Respuesta: Como se mencionó en el ítem…no es posible determinar la causa que ocasionó el volcamiento lateral izquierdo de este rodante, el cual dejó al motociclista sobre la trayectoria del tractocamión, ocasionando que su extremidad inferior izquierda fuera aprisionada por la llanta anterior derecha de dicho rodante. 2."(…)Establecer trayectorias de los vehículos implicados (…)" Respuesta: Como se mencionó en el ítem "Trayectorias" la motocicleta se desplazaba en sentido norte-sur sobre el costado del carril occidental de la Calle 33A, cuando por razones que no se pudieron determinar perdió su estabilidad y se volcó sobre su lateral izquierdo, dejando al motociclista expuesto al aprisionamiento de su extremidad inferior izquierda…".*

Los testimonios practicados en la audiencia de pruebas, también corroboran esta hipótesis, así lo evidenciamos en la declaración rendida por la señora Adriana Padilla Sánchez, quien acudió por haber sido la Fiscal a cargo de la investigación sobre los hechos relacionados con el accidente de tránsito y afirmó lo siguiente:

Testimonio de Adriana Padilla Sánchez – Minuto 33:20 en adelante

A consideración de la suscrita se trató de un caso totalmente imprevisto para el conductor del tractocamión, es más, ***podríamos decir que en conclusión fue un accidente que se ocasionó por el volcamiento que se produjo del motociclista****. (…) No podemos decir que fue el conductor del tractocamión quien invadió el carril por el que transitaba el motociclista, antes* ***contrariamente es el motociclista cuando pierde el equilibrio y se ocasiona el volcamiento de la motocicleta es quien invade el carril por el que transitaba el tractocamión****, quien no tuvo espacio, oportunidad, porque todo ocurre de manera intempestiva, para que él pudiera haber maniobrado o evitado haber colisionado con el conductor de la motocicleta.*

Pregunta la juez – Minuto 51:00 en adelante.

Inicialmente manifestó que la querella la puso la hija, por obvias razones, el señor estaba lesionado, no le quedaba fácil, pero que debía haber ratificado la misma, entiendo que en 6 meses debía ratificar la querella, esta parte qué tan relevante fue, que el señor Duverney no se acercó a hacer lo propio.

Respuesta – Minuto 51:40 en adelante.

Sí, él no ratificó la querella, pero como lo digo en la decisión, eso no fue un factor de peso para la decisión que esta delegada tomó. Porque si bien es cierto él no ratificó la querella, pues entendemos que se encontraba en un estado de salud crítico, estábamos en una pandemia. (…). Pese a que había un querellante ilegítimo esta delegada no tuvo en cuenta eso y avanzó en esta investigación (…). ***El punto neurálgico es realmente el vídeo y ese fue también el factor que tuvo en cuenta la aseguradora para nunca haber hecho un ofrecimiento, pues a criterio de la aseguradora, el señor Duverney se cayó solo, no hubo un factor externo, mucho menos del conductor del camión para haber pensado que hubiera incidencia en el accidente.***

En el mismo sentido se dirigió la declaración rendida por el señor Alberto Salazar, que fue el agente de tránsito encargado de conocer en primera medida los hechos relacionados con el agente de tránsito.

Pregunta apoderada parte actora – Minuto 2:36:25 en adelante.

En este caso particular ¿Quién es el sujeto activo y quién es el sujeto pasivo?

Respuesta:
El sujeto activo en este caso, estamos hablando del conductor de la motocicleta, y el sujeto pasivo es responsabilidad exclusiva de la víctima*; el deber objetivo de cuidado para el caso del motociclista, el sujeto activo es el conductor de la motocicleta y el sujeto pasivo, finalmente* ***él es el que se causa su propia lesión****. A él la lesión no se la causa el camión porque él sea sujeto activo y él le causa la lesión porque no estamos hablando de una colisión,* ***estamos hablando de un volcamiento, si el tractocamión no lo toca el sujeto activo y pasivo sigue siendo la persona que sufre el volcamiento, independiente de las lesiones que él sufrió.***

Es claro, que la totalidad de las pruebas que obran en el expediente indican que la causa eficiente del accidente de tránsito que motiva este medio de control, recae en la falta de pericia del señor Duverney Valencia Hoyos. En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

> *La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es,* ***para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.***[5]

Resumen de lo expuesto es, que el accidente de tránsito se ocasiona debido a la conducta exclusiva de quien figura como demandante en este proceso, debido a la falta de pericia a la hora de conducir, que ocasionó un volcamiento dejándolo en el carril por el que estaba transitando el vehículo de placas TAW041, exponiéndose de esta forma, a un riesgo mucho mayor. Seguidamente, no es posible acceder a las pretensiones de la parte actora en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, como quiera que se tiene configurada una causa extraña determinante en la producción del daño, que rompe directamente el nexo de causalidad y por supuesto la exonera de todo tipo de responsabilidad.

[5] Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

3. **SUBSIDIARIA: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR DUVERNEY VALENCIA HOYOS.**

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente el señor DUVERNEY VALENCIA HOYOS; ello, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil Colombiano, que prevé lo siguiente sobre la reducción de la indemnización: *"Artículo 2357. Reducción de la indemnización La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor DUVERNEY VALENCIA HOYOS en la ocurrencia del daño (accidente de tránsito), si es que hay lugar a declarar la responsabilidad del ente asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali).

4. **HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO COMO CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO**

Esta excepción se plantea porque, si bien es cierto, tal y como se indicó líneas arriba, todas las pruebas que obran en el expediente indican una culpa exclusiva de la víctima, debido a la conducta determinante del señor Duverney Valencia Hoyos en el accidente de tránsito; incluso si, en gracia de discusión, se tuviera en cuenta la tesis planteada por la parte demandante, estaríamos ante el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad; puesto que en dicha teoría la causa eficiente del daño sería la conducta llevada a cabo por el conductor del vehículo de placas TAW041, es decir, el señor WILMAR NIETO OCAMPO.

El hecho exclusivo de un tercero, es un eximente de la responsabilidad que exige por lo menos tres presupuestos: que sea *(i)* imprevisible, *(ii)* irresistible y *(iii)* ajeno a la entidad demandada[6]. Condiciones todas, que se cumplen en el caso objeto de estudio. Pues, de conformidad con los hechos narrados en la demanda, el accidente de tránsito que motiva este medio de control, obedeció al hecho de un tercero que, presuntamente habría ocasionado con su conducta el referido siniestro; conducta, de la que no tuvo conocimiento la entidad demandada, no siendo exigible desplegar alguna acción para contrarrestar esta situación, por lo que el hecho también resulta irresistible; finalmente, es evidente que se trata de un comportamiento completamente ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues el señor WILMAR NIETO OCAMPO, no se encuentra vinculado en ninguna calidad con la administración.

[6] Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017

Sobre esta causal de exoneración de responsabilidad el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

> **El hecho de un tercero supone la actuación exclusiva y determinante de una persona ajena al juicio de responsabilidad en la realización del injusto**. Esta Sección ha señalado que el hecho exclusivo y determinante del tercero se configura siempre y cuando se demuestre que **el daño se causa por una actuación de un agente externo a la relación que existe entre la víctima o sujeto del daño y aquel a quien pretende atribuírsele, y que esa actuación, causa eficiente del hecho lesivo, es completamente ajena al servicio de manera que el agente estatal no se encuentra vinculado en manera alguna con la afectación cuyo resarcimiento se pretende**.
>
> Asimismo, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal de exoneración de responsabilidad, de ruptura del nexo causal o ajenización de la causa deben reunirse tres requisitos, a saber: i) que el hecho del tercero sea la causa exclusiva y adecuada del daño, motivo por el cual la entidad tiene que probar que no hay ningún vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño producido; ii) que el hecho del tercero sea ajeno al servicio, es decir, que el tercero no esté vinculado a la persona de derecho público demandada ni realice actividades vinculadas con el servicio público; y iii) que el hecho del tercero sea imprevisible e irresistible para la entidad a quien se le pretende atestar el daño.
>
> Adicionalmente, sobre la revisión del actuar del tercero en la producción del daño, esta Sección precisó que no es determinante ni se requiere que el tercero haya actuado con culpa en razón a que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Asimismo, indicó que para que opere la exclusión de responsabilidad por una causa extraña, se requiere que dicha conducta irresistible, imprevisible y externo sea la causa adecuada y/o determinante del hecho lesivo.[7]

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad a las entidades demandadas; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa. Veamos:

> La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, **para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.**[8]

En este sentido, incluso en el hipotético y remoto caso en que el despacho considere que la causa eficiente del daño no recae en el señor Duverney Valencia Hoyos, y contrariamente, acepta la tesis planteada por la demandada en el sentido de indicar que el responsable de ocasiona el accidente de tránsito fue el señor WILMAR NIETO OCAMPO, se encontraría configurada la exclusión de la responsabilidad estatal por el hecho exclusivo de un tercero, que actuó de manera completamente independiente a las entidades demandadas y tuvo una especial incidencia en la causación del daño que se pretende indemnizar en este medio de control.

---

[7] Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 20001231500020070019701 (41041)

[8] Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

5. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En el caso concreto, la parte actora pretende imputar responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por una supuesta omisión por parte del agente de tránsito ALBERTO SALAZAR, al momento de diligenciar el IPAT No. A000988379, por no incluir en dicho formato los datos relacionados con la identificación del vehículo TAW041, así como los datos de su conductor y de su propietario, ocasionando de esta manera una dificultad para que la Fiscalía adelantara la investigación.

No obstante, estas afirmaciones se alejan de la realidad, tal y como se ha podido comprobar con las pruebas obrantes en el expediente. En primer lugar, es necesario precisar que durante la declaración rendida en audiencia de pruebas por el señor ALBERTO SALAZAR, el agente de tránsito justificó de forma razonada la no inclusión de los datos que echa en falta la parte actora en el IPAT No. A000988379. Indicó el testigo que el formulario del IPAT se diligencia de conformidad con las reglas establecidas en la Resolución 0111268 del 2012 expedida por el Ministerio de Transporte. En este sentido manifestó que el accidente de tránsito de este caso, debía tratarse como un volcamiento, debido a que no es aplicable la definición de colisión, al no haber contacto entre los dos vehículos, ni tampoco como atropellamiento, por no haber peatones involucrados. Información que concuerda con las definiciones contenidas en el manual de diligenciamiento anexo a la Resolución 0111268 de 2012:

CAMPO 5: CLASE DE ACCIDENTE

5. CLASE DE ACCIDENTE			5.1. CHOQUE CON		5.2. OBJETO FIJO			
CHOQUE	1	CAÍDA OCUPANTE 4	VEHÍCULO	1	MURO 1	SEMAFORO 5	TARIMA, CASETA	9
ATROPELLO	2	INCENDIO 5	TREN	2	POSTE 2	INMUEBLE 6	VEHÍCULO ESTACIONADO	10
VOLCAMIENTO	3	OTRO _____ 6	SEMOVIENTE	3	ÁRBOL 3	HIDRATANTE 7	OTRO _____	
			OBJETO FIJO	4	BARANDA 4	VALLA, SEÑAL 8	_____	11

Marque con equis (X) una sola casilla según corresponda, así: choque, atropello, volcamiento, caída de ocupante, incendio u otro.

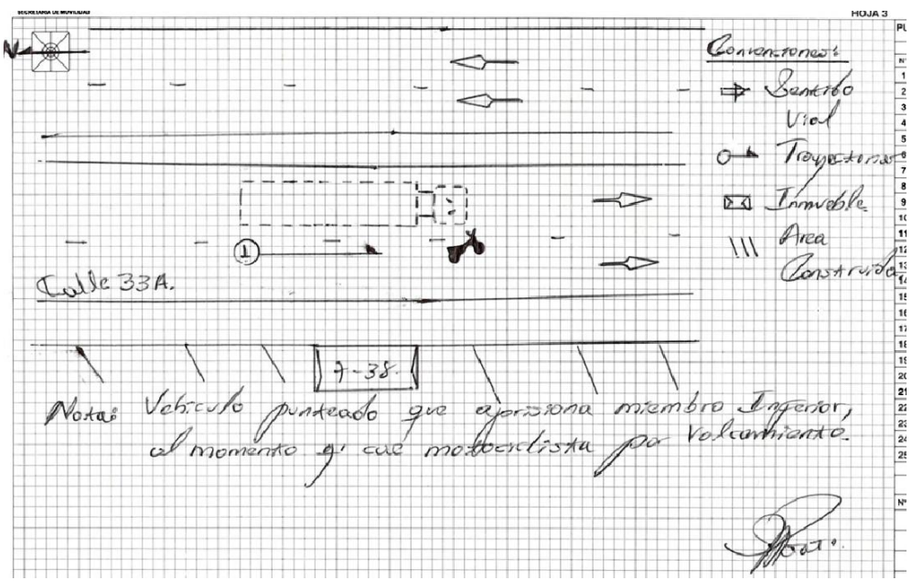
Registre únicamente la clase de accidente primario o inicial; el efecto secundario debe indicarse en el croquis. Ejemplo: Si como consecuencia de un choque alguno o todos los vehículos involucrados se vuelcan, no marque choque y volcamiento simultáneamente, únicamente indique choque.

Choque: Es el encuentro violento entre dos (2) o más vehículos, o entre un vehículo y un objeto fijo.

Atropello: Accidente en donde un peatón es objeto de un impacto por un vehículo.

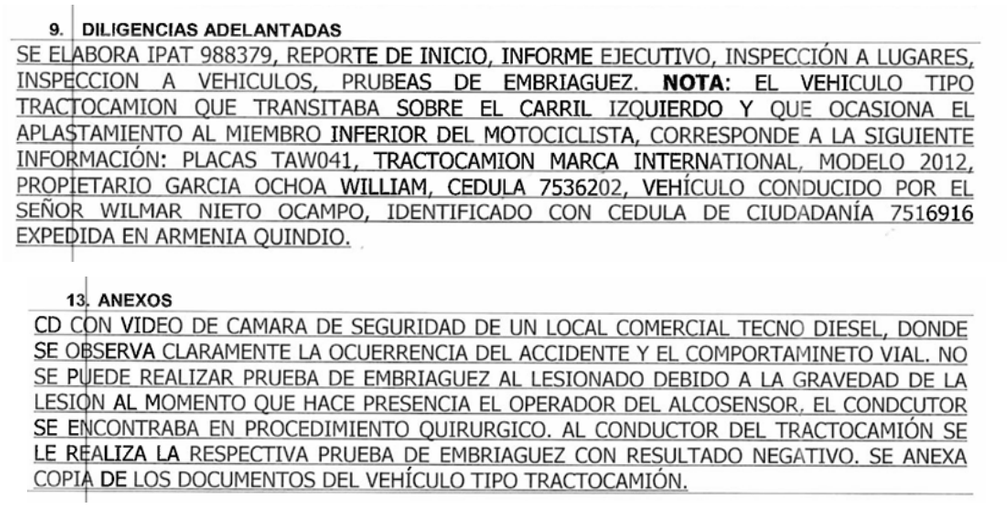
Volcamiento: Es el hecho primario en el cual el vehículo pierde su posición normal durante el accidente y puede quedar de manera lateral o longitudinal; sus llantas deben perder siempre el contacto con la superficie de la vía.

Tal y como se observa, al tratarse de un volcamiento, el IPAT se diligencia de conformidad con las características de este tipo de accidente, lo que implica necesariamente que únicamente se relacionen los datos de un vehículo, puesto que aquí, no existe injerencia de ningún otro en la ocasión del siniestro. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que en el IPAT sí quedó registrada la situación del aprisionamiento del miembro inferior que secundó al volcamiento del vehículo conducido por quien obra como demandante en este asunto, tal y como se observa en el croquis realizado por el agente de tránsito:



Adicionalmente, no es cierto que la no inclusión de los datos del vehículo tracto camión identificado con placas TAW041 impidieran que la investigación de la Fiscalía se llevara a cabo, pues el señor ALBERTO SALAZAR, en su función de policía judicial, no diligenció únicamente el IPAT, sino que también hizo lo propio con el formato del INFORME EJECUTIVO FPJ-3, en el que se consignan los datos, ya no únicamente relacionados con el accidente de tránsito, sino también los relevantes para el caso de lesiones personales, por lo que allí se relacionaron los datos del vehículo identificado con placa TAW041, así como de su propietario y su conductor, e incluso, fue el agente de tránsito cuyas actuaciones se cuestionan, el encargado de llevar a cabo la prueba de alcoholemia al

conductor y de recolectar el vídeo en el que quedó registrado el accidente para anexarlo a su informe:



9. DILIGENCIAS ADELANTADAS

SE ELABORA IPAT 988379, REPORTE DE INICIO, INFORME EJECUTIVO, INSPECCIÓN A LUGARES, INSPECCION A VEHICULOS, PRUBEAS DE EMBRIAGUEZ. **NOTA:** EL VEHICULO TIPO TRACTOCAMION QUE TRANSITABA SOBRE EL CARRIL IZQUIERDO Y QUE OCASIONA EL APLASTAMIENTO AL MIEMBRO INFERIOR DEL MOTOCICLISTA, CORRESPONDE A LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: PLACAS TAW041, TRACTOCAMION MARCA INTERNATIONAL, MODELO 2012, PROPIETARIO GARCIA OCHOA WILLIAM, CEDULA 7536202, VEHÍCULO CONDUCIDO POR EL SEÑOR WILMAR NIETO OCAMPO, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA 7516916 EXPEDIDA EN ARMENIA QUINDIO.

13. ANEXOS

CD CON VIDEO DE CAMARA DE SEGURIDAD DE UN LOCAL COMERCIAL TECNO DIESEL, DONDE SE OBSERVA CLARAMENTE LA OCUERRENCIA DEL ACCIDENTE Y EL COMPORTAMINETO VIAL. NO SE PUEDE REALIZAR PRUEBA DE EMBRIAGUEZ AL LESIONADO DEBIDO A LA GRAVEDAD DE LA LESION AL MOMENTO QUE HACE PRESENCIA EL OPERADOR DEL ALCOSENSOR. EL CONDCUTOR SE ENCONTRABA EN PROCEDIMIENTO QUIRURGICO. AL CONDUCTOR DEL TRACTOCAMIÓN SE LE REALIZA LA RESPECTIVA PRUEBA DE EMBRIAGUEZ CON RESULTADO NEGATIVO. SE ANEXA COPIA DE LOS DOCUMENTOS DEL VEHÍCULO TIPO TRACTOCAMIÓN.

Toda esta información fue entregada a la Fiscalía desde el inicio de la investigación a la Fiscalía, tal y como lo confirmó la señora ADRIANA PADILLA SÁNCHEZ en su declaración y como se puede observar en el expediente de la investigación allegado por la Fiscalía. Lo cierto es, que la razón que motivó el archivo de la investigación, no fue la no identificación de los presuntos responsables, pues como está probado, estaban plenamente identificados; sino, que obedeció a que la conducta del señor WILMAR NIETO OCAMPO se constituye como atípica por no haber podido hacer nada para evitar el resultado.

De esta manera, es evidente, que contrario a lo indicado por la parte actora, las actuaciones del señor ALBERTO SALAZAR fueron adecuadas y acordes a las funciones que se encuentran a su cargo; y lejos de obstaculizar la investigación de la Fiscalía, brindó información suficiente para que ésta se llevara a cabo.

Al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la falla en el servicio es un título de imputación que no resulta presumible y en este sentido, la parte actora del proceso, debía cumplir con la carga probatoria impuesta en el artículo 167 del C.G.P, para acreditar las presuntas omisiones o vulneraciones a los contenidos obligacionales a cargo y de competencia de la entidad territorial demandada.

> *"7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la "teoría de la relatividad de la falla en el servicio".*[9]

[9] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

En suma; es claro que, si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también es necesario identificar cuál es el contenido obligacional que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante no logró acreditar, con la demanda, ningún incumplimiento obligacional por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad.

6. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO QUE SE PRETENDE INDEMNIZAR Y LAS ACCIONES U OMISIONES DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada. Incluso aún bajo el supuesto que el Despacho considere acreditado un incumplimiento de un deber funcional por parte de la entidad demandada, respecto al diligenciamiento del IPAT, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probado el nexo de causalidad entre el daño que se pretende indemnizar y el supuesto incumplimiento al contenido obligacional por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Es necesario remarcar, que el accidente de tránsito que motiva este medio de control tuvo su origen en conductas atribuibles de manera exclusiva a los conductores que se vieron involucrados en el mismo. El Distrito Especial de Santiago de Cali no tuvo ningún tipo de injerencia en el daño. Incluso, el incumplimiento que pretende acreditar la parte actora, respecto al diligenciamiento del IPAT, nada tiene que ver con la ocurrencia del accidente que ocasionó el daño que se pretende indemnizar.

En este sentido, el Distrito Especial de Santiago de Cali no tuvo ningún tipo de incidencia en la ocurrencia del accidente de tránsito, pues las causas que lo originaron son atribuibles exclusivamente a la conducta llevada a cabo por el conductor del vehículo, al perder el control de la motocicleta que estaba conduciendo por su falta de pericia.

En ese sentido, los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso, se han limitado únicamente a la acreditación del daño; sin embargo, omitió por completo probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad. Conviene citar entonces el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la importancia del nexo causal en casos de accidentes de tránsito:

> Así, entonces, **la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión**

en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.[10]

En este sentido, al no estar acreditada la imputación hacia el Distrito Especial de Santiago de Cali; de ninguna manera es procedente declarar a dicha entidad patrimonial y extra-patrimonialmente responsable por los hechos que fundamentan este medio de control. Máxime cuando, las pruebas que se aportaron por la parte actora, las allegadas en el desarrollo del proceso, así como las practicadas en audiencia de pruebas, dan cuenta de que la causa eficiente del accidente fueron las conductas desarrolladas por el señor DUVERNEY VALENCIA HOYOS.

7. INEXISTENCIA DEL DAÑO

Este argumento se plantea, teniendo en cuenta que de acuerdo a la demanda, la parte actora estima que la supuesta falla del servicio cometida por el agente de tránsito que atendió el accidente – que no es tal de acuerdo a lo ya manifestado – generó una imposibilidad a la hora de buscar la indemnización de los perjuicios que le fueron ocasionados; situación que, como se verificó, no corresponde con la realidad, puesto que la Fiscalía sí identificó plenamente al presunto responsable, y archivó la investigación por otras razones.

Ahora, incluso acogiéndonos a la tesis planteada por la demandante, lo cierto es, que no se habría configurado entonces ningún daño, pues, si el perjuicio para el demandante se configura al no tener la posibilidad de reclamar una indemnización a un tercero; esta situación aún no ha acaecido. Lo anterior, porque los demandantes aún pueden intentar obtener una indemnización por parte del tercero a través de la acción civil y el régimen de responsabilidad civil de los particulares contemplado en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil. En este sentido, no es cierto lo que pretende hacer ver la parte actora, pues aún tiene herramientas judiciales para reclamar la indemnización que pretende y que atribuye al señor WILMAR NIETO OCAMPO.

8. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS.

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de "*perjuicios morales*" a los demandantes por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora, solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a los siguientes valores para cada uno de los demandantes:

- 100 SMLMV en favor del señor DUVERNEY VALENCIA HOYOS.
- 50 SMLMV en favor de la señora GLORIA INÉS CEBALLOS SUAZA.
- 50 SMLMV en favor de SHARON LIZET VALENCIA CEBALLOS.
- 50 SMLMV en favor de YESICA JOAHNNA VALENCIA CEBALLOS.

[10] Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

- 50 SMLMV en favor de BRIGITH TATIANA VALENCIA CEBALLOS.

En cuanto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

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

A la luz de lo mencionado, las pretensiones solicitadas en la demanda resultan abiertamente excesivas respecto a los baremos establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, máxime al verificar, que ninguna de las pruebas obrantes en el expediente sirve para determinar de forma clara cuál es el porcentaje de gravedad de las lesiones padecidas por el demandante.

En ese sentido, en el remoto e improbable evento, en el que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los criterios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, antes vistos.

9. OPOSICIÓN AL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de "*daño a la salud*" a la demandante por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora, solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a 100 SMLMV, por este concepto para el señor DUVERNEY VALENCIA HOYOS.

Bajo este entendido, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**Víctima directa**
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

De esta manera, al no obrar en el expediente pruebas que acrediten de manera suficiente cuál es el porcentaje de gravedad de las lesiones sufridas por el demandante, la solicitud indemnizatoria resulta excesiva.

En todo caso, en el remoto e improbable evento, en el que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los criterios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, antes vistos.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILDIAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420 – 80 – 994000000109

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente litigio. Lo anterior, toda vez que el contrato de seguro ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali. Riesgo que no ha tenido lugar, pues, como se manifestó en anteriores acápites, el referido ente territorial no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, al no haber tenido ningún tipo de injerencia en la ocurrencia del accidente de tránsito que motiva este medio de control.

Debe tenerse en cuenta que el medio de control pretende la reparación de unos perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito entre dos vehículos particulares, ninguno de los cuales contaba con algún tipo de relación con el Distrito Especial de Santiago de Cali.

De esta manera, se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Distrito de Santiago de Cali, razón por la cual la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 no ofrece cobertura material para los hechos objeto del presente

litigio, pues la responsabilidad del asegurado no es objeto de debate en este proceso.

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. 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 (…)"*[11]

En conclusión, cual la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109 no ofrece cobertura material, por cuanto, de conformidad con los hechos de la demanda, los contenidos obligacionales cuya violación se pretenden acreditar no se encuentran a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por ende, el despacho deberá absolver a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. de las pretensiones que se le endilgan.

2. INEXEGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000109

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. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 tiene como objeto de amparo el siguiente:

[11] Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, no se configuró ninguna responsabilidad civil que sea imputable al asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali), más aún teniendo en cuenta que éste no cuenta con legitimación en la causa por pasiva y que en todo caso, se presentó la culpa exclusiva de la víctima como una causa extraña que exonera de responsabilidad a las entidades demandadas.

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 ninguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, 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. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí 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.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros, indicó lo siguiente:

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

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un

acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza.

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 perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para 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 no es posible realizar un juicio de imputación de responsabilidad en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, debido a su evidente falta de legitimación en la causa por pasiva y a que ciertamente, no se ha probado la concurrencia de ninguno de los elementos y/o presupuestos de su responsabilidad bajo los títulos de imputación subjetiva u objetiva contemplados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

3. <u>COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD</u>

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, SBS, HDI SEGUROS Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	35%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	30%
SBS	25%
HDI	10%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad." (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro." (Se subraya).*

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

> **El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio**, según el cual: '(…) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'. **Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo**, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo." **(negrillas adicionales).**[12]
>
> **"Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas**, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.[13]

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento**,** se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 – 80 – 994000000109; teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A corresponde al 25%.

---

[12] Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)
[13] Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

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

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 la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va 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, **<u>el valor de la prestación a cargo de la aseguradora</u>**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **<u>se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado</u>**, 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[14] (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 del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a **SIETE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE ($7.000.000.000).**

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		
BENEFICIARIOS				
NIT 001 -	TERCEROS AFECTADOS			

[14] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado 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 en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de dicha autoridad administrativa que no ha incurrido en ningún tipo de responsabilidad. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende

predicar contra la entidad demandada.

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

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

7. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Distrito Especial de Santiago de Cali, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y el deducible pactado.

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a

este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, pues es éste ente territorial el que figura como demandado en este proceso.

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

> *"Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.*
>
> *Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.*
>
> *En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.*
>
> *En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(…)"*[15]

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:

[15] Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

> *"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 sufriere"*

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y el Distrito Especial de Santiago de Cali, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el Distrito en virtud de la sentencia.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado**,** accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

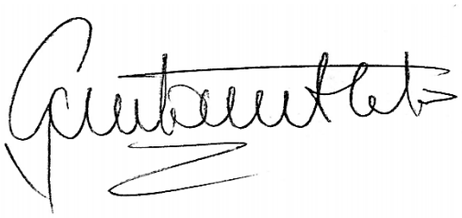
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado para los amparos que se pretenden afectar, deducible y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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