

Señores:

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

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001 33-33-010-2018-00264-00
DEMANDANTES: RICARDO ARBOLEDA Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS

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

CAPÍTULO I.
OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 inciso final el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, audiencia de pruebas que se celebró el día 20 de marzo de 2025, y mediante la cual se corrió traslado por 10 días para presentar los alegatos de conclusión de primera instancia; asimismo, se debe tener de presente que el día 24 de marzo de 2025 fue festivo, por ende, los juzgados no laboraron. Por tanto, se tiene hasta el día 04 de abril de 2025 para presentar tales alegatos; por lo cual, se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II.
ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

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

A. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO, NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Dentro del plenario quedó probado que no existió responsabilidad del Distrito, toda vez que no existió ninguna falla en el servicio, además, los testigos que fueron a la audiencia presentaron serias incongruencias entre sus relatos y estos con el IPAT aportado; adicionalmente, manifestaron que no vieron cómo sucedió el hecho. Así, conforme al poco material probatorio aportado, no se evidenció que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se hubiera materializado el hecho.

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

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

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

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

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual *“[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de

las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones [...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

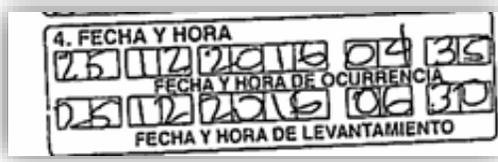
Entendiéndose que en los casos que no se acredite probatoriamente las circunstancias de hecho, el camino a seguir es un fallo adverso. Ahora bien, respecto al valor probatorio de las fotografías, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en el que ocurrió el hecho:

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

Igualmente, el Consejo de Estado ha sido muy claro sobre el valor probatorio del IPAT, teniendo presente que el agente de tránsito no es un testigo presencial, pues, en su jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

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

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



Es así, que el agente de tránsito no solo no estuvo en el sitio del accidente, sino que arribó al lugar casi 2 horas después del hecho; Por ello, no existe certeza de que la causa del accidente se haya presentado con ocasión a una obra, incluso, el agente de tránsito al no ser testigo del hecho no puede concluir que la conducta no haya sido por la falta de experticia del conductor, exceso de velocidad o cualquier otra circunstancia. Asimismo, se debe tener de presente que en el proceso no existen testigos ni tampoco los demandantes vieron lo ocurrido, sobre este último punto, también es cierto que la parte actora ni siquiera explicó que estaba haciendo la supuesta víctima a las 4 am un 25 de diciembre conduciendo en la calle, igualmente, tampoco dieron un mínimo de certeza de que el actor no haya ingerido alcohol o cualquier otra sustancia, es más, ni siquiera explicaron el por qué el actor no estaba en su casa.

Al respecto podemos iniciar con lo narrado por la señora Denyr Quintero Benitez quien indicó en audiencia que la supuesta víctima estuvo con ella y su familia hasta las 9 pm del día anterior, así: “Si, él estuvo conmigo ese día 24 de diciembre hasta las 9 de la noche, él salió y yo me quede en casa” (primera grabación de la audiencia de pruebas entre min 28 a min 29)

A su vez, cuando fue interrogada si el actor había consumido licor y a que hora llegó a su casa, la víctima no pudo responder nada, pues, no sabe que estuvo haciendo su supuesto compañero permanente toda la madrugada del día 25 de diciembre de 2016, me permito citar:

Sra juez: ¿ese día él llegó a su casa y a que horas?

Denyr Quintero Benitez: Él no llegó doctora, ese día él no llegó. No llegó porque cuando me fueron a avisar a las 4 de la mañana, a las 4 pasadas, que él se había accidentado

Sra juez: ¿Sabe si el señor había consumido licor?

Denyr Quintero Benitez: No señora porque yo no estaba con él, señora Juez. (primera audiencia de pruebas entre min 32 a min 34)

La cita anterior, debe analizarse como un indicio en contra de la parte demandante, pues, ni siquiera saben que estaba haciendo el señor Ricardo Arboleda toda la madrugada del 25 de diciembre, ni siquiera tienen conocimiento de donde estaba, no esta demás advertir que el día 25 de diciembre es un día festivo, conocido como navidad, donde a esa hora de la madrugada lo único que se encuentra operando son lugares de venta y consumo de alcohol. Ahora, la otra demandante, Giselle Morales, tampoco vio el accidente, de hecho, según le contaron este se produjo por un hueco, como se puede apreciar:

Sra juez: ¿Sabe usted cómo ocurrió el accidente?

Giselle Morales Quintero: en una moto, sé que fue con un hueco que había abierto las empresas municipales

Sra Juez: ¿En qué dirección?

Giselle Morales Quintero: no sé la dirección (primera grabación de la audiencia de

pruebas entre min 46 a min 47)

Situación que se comparte con el otro demandante, Edwin Hernandez, quien manifestó que él no vio lo acontecido y se enteró el día 25 de diciembre cuando iba para su trabajo, me permito citar:

Sra juez: ¿Que le informaron sobre el accidente, que cómo ocurrió, en que sector?

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: La verdad no te podría decir, porque no, no, no estaba. Yo me di cuenta de eso fue al otro día por la mañana, que me llamaron cuando yo iba para el trabajo, que llamé a mi mamá para decirle que ya iba para el trabajo y ella me contó (primera grabación de audiencia de pruebas entre min 58 a min 59)

Ahora, es importante resaltar lo igualmente mencionado por este mismo demandante, pues, al ser cuestionado sobre la supuesta reunión del 24 de diciembre 2016, modifica la versión previamente planteada por su madre, y en esta indica que el señor Ricardo estuvo con ellos hasta la 1 am aproximadamente, así:

Sra juez: para hacer una precisión, usted manifestó que estuvo con ellos hasta las 12:30 am o 1 pm, pero no nos indicó si fue hasta el medio día o hasta en la noche

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: En la noche, si señorita. 24 en la noche, no en el día

Apoderada de Axa: ¿en el compartir?

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: Si

Apoderada de Axa: En el compartir que compartieron don Edwin?

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: Fue una entrega de regalo, así familiar, la cena, y ya, así lo de la casa no más

Apoderada de Axa: ¿Nadie tomó trago?

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: No, no señora

Apoderada de Axa: ¿Don Ricardo estaba?

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: Si, claro. Hasta el momento en que yo estuve en la casa, él estaba ahí

Apoderada de Axa: ¿y a qué hora salió?

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: ¿Don Ricardo?

Apoderada de Axa: ujum

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: No sabría yo decirle por lo que le digo, hasta el momento en que yo estuve en la casa, él estaba ahí. (primera grabación de audiencia de pruebas entre 1h:02 a 1h:04)

Lo cual causa demasiada curiosidad, pues, no se explica como un miembro de la familia simplemente desaparece de una reunión, y según la versión de los propios demandantes en diferentes horas, y nadie sabe a donde iba, que hizo, con quien estaba, y si consumió o no licor o ingirió alguna otra sustancia durante esa madrugada, etc. Asimismo, es de resaltarse que todos los demandantes negaron conocer o saber quien era el señor Oscar Andrés Henao Cruz, quien inició proceso contencioso administrativo contra el Distrito radicado No. 76001333300520190003700 por los mismos hechos objeto de esta litis, no está demás señalar que la sentencia en primera instancia negó las pretensiones por falta de pruebas.

Por otro lado, en el proceso se trajeron supuestos testigos del supuesto accidente; sin embargo, sus relatos son contradictorios e imprecisos, de hecho, ni siquiera vieron lo ocurrido. Al respecto, es menester traer a colación lo señalado por Ana Ruth Lagarcha, quien en audiencia precisó que ella no vio el accidente, así:

Sra Juez: ¿Usted estuvo presente ese día en el sitio del accidente?

Ana Ruth Largacha Escobar: No, señora. Por las condiciones que uno ve que quedó (primera grabación de audiencia de pruebas entre 2h:32 a 2h:33)

En ese mismo sentido, la señora Geovana Borrero Soto en su testimonio sería muy clara al precisar que ella no vio el accidente, así:

Sra Juez: ¿Sabe cómo ocurrió el accidente del señor Ricardo, y en qué fecha fue?

Geovana Borrero Soto: No, no, no me acuerdo. La verdad no (primera grabación de audiencia de pruebas 2h:12-2h:13)

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante manifestó en audiencia que estas 2 últimas personas no habían sido llamadas para probar o dar testimonio del hecho (aunque lo solicitó así en la demanda). No obstante, de los demás testigos, se aprecia que tampoco vieron lo ocurrido, ni siquiera coincide su relato con la descripción del IPAT, ni con la versión de que rindió el otro.

En cuanto a esto, el señor Álvaro Mauricio Willes Zapata, quien en audiencia explicó lo que evidenció, fue muy claro al establecer que él no vio el siniestro, me permito citar:

Sra Juez: ¿Por qué se enteró usted del accidente?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Pues, yo en ese tiempo conducía taxi. Entonces, yo trabajaba en taxi en compañía con un compañero, él lo trabaja de noche y yo de día, él me entregó el taxi a las 4 de la mañana el 25 de diciembre, entonces, él llegaba a recogerme y yo lo llevaba a la casa de él, y siempre pasaba por la calle 44, ese día lo deje yo y resulta que se me quedó a mi la billetera, donde yo cargaba la cedula de ciudadanía, yo me devolví otra vez por la misma 44, y allí en ese momentico yo vi una ambulancia, hice el pare para ver que había sucedido, cuando en esas vi a Don Ricardo y la moto de él, le dije a los de la ambulancia hacia donde lo dirigían, para ayudarlo, para informarle a la esposa de él en ese momentico (primera grabación de audiencia de pruebas 1h:22 a 1h:24)

Nótese que de lo narrado, se puede apreciar que el testigo no vio nada, incluso, cuando él llegó ya había una ambulancia en el lugar, asimismo, al ser cuestionado sobre los detalles del lugar, que debió conocer porque expresó que estuvo ahí, manifestó múltiples incongruencias, como se puede apreciar:

Apoderado del demandante: ¿Qué fue lo que paso?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Pues, mas que todo al lado izquierdo había como tierra, una montaña de tierra, fuera de eso estaba oscuro en el momento por ahí también, ese pedazo estaba como muy feo, para un accidente o algo de alguna persona (primera grabación de audiencia de pruebas 1h:29- 1h:30)

Es evidente que según lo expresado por el testigo, el supuesto accidente se produjo por una “*montaña de tierra*” que se encontraba al lado izquierdo de la vía, asimismo, manifiesta que “*ese pedazo estaba como muy feo*”.

Ahora, no es menos cierto que para que haya claridad sobre las indicaciones y características de la vía que señaló el testigo es sumamente relevante saber en donde estaba el supuesto testigo, es decir, se debía precisar en qué parte de la vía estaba el testigo, pues, existía la posibilidad que se encontrara en la vía que queda del otro lado de la canalización. Por ello, el señor Álvaro fue

nuevamente interrogado, para que precisara en que vía él iba, y explicara detalladamente a que se refería con lo manifestado sobre el estado de la vía, a lo cual el testigo respondió lo siguiente:

Apoderado de Mapfre: ¿me confirma que transitó por la misma vía donde transito el señor Ricardo y donde ocurrió el accidente?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Si, señor, como no.

Apoderado de Mapfre: Listo, cuando usted tránsito por esa via que estaba llevando a su compañero, puede detallarme cual era el estado de la vía, más concretamente, usted hablaba de una tierra, me puede detallar en qué consista, como se encontraba la vía en ese momento

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Si, como no. Ese pedazo por ahí, está muy feo, muy deteriorado y fuera de eso no había luz en ese momentico por ahí por ese pedazo, y había como escombros, como tierra también por ese lado.

Apoderado de Mapfre: ¿Usted me dice que estaba muy deteriorado, deteriorado se refiere a que habia escombros encima de la via?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Eh, la via tambien, habia escombros y fuera de eso habia [hace señas de irregularidades en la altura de la via], no era el pavimento como tenia que ser el pavimento por ahí (primera grabación de audiencia de pruebas 1h:45-1h:47)

Es así que el testigo confirmó que él se encontraba en el lado de la vía donde ocurrió el accidente, además, confirmó la existencia de tierra y agregó que existían escombros los cuales se encontraban al lado izquierdo de la vía, incluso, luego, en la misma audiencia, reiteraría que la ambulancia y la tierra estaban en el lado izquierdo, así:

Apoderado de Mapfre: Osea, el accidente ocurrió en el carril por el que usted transito cuando se estaba devolviendo por su billetera.

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Si, devolviendo, si

Apoderado de Mapre: Ok, y usted en ese momento tuvo alguna dificultad para sortear esos obstáculos, pudo pasar

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Me tocó tirarme al lado derecho, porque pues la ambulancia estaba al lado izquierdo, y los escombros estaban al lado izquierdo, entonces, me tocó tirarme hacia el lado derecho para poder tener via para seguir

Apoderado de Mapfre: Por ese lado derecho no había presencia de escombros

Alvaro Mauricio Willes Zapata: No, por ese lado derecho no, por el lado izquierdo si había (primera grabación de audiencia de pruebas 1h:47 -1h:48)

Nótese que igualmente en la audiencia el testigo mencionó que el obstáculo era tierra, luego escombros, generando dudas sobre qué elemento ocasionó el accidente, por ello, cuando fue interrogado para que de claridad del obstáculo, este expresó lo siguiente “*era como tierra, como cuando hacen un hueco y dejan la tierra a un lado*” (primera grabación de audiencia de pruebas entre 1h:59 a 2h). Asimismo, cuando se le preguntó sobre la moto, que supuestamente vio, indicó lo siguiente:

Sra Juez: ¿En que lado del carril quedó la moto?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Al lado izquierdo

Sra Juez: ¿Al lado izquierdo de la tierra, del hueco, o del carril?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: De la tierra

Sra juez: ¿Mas o menos, puede decirnos a que distancia quedo la moto, a que distancia de los escombros, de la tierra que usted vio?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Cuantos más o menos

Sra juez: ¿Cuántos?

Alvaro Mauricio Willes Zapata: Por ahí unos 5, 6 metros (primera grabación de audiencia de pruebas 2h a 2:02min)

Por ello se puede concluir de lo indicado por el testigo lo siguiente:

- Lo que ocasionó el accidente fue una montaña de tierra, nunca mencionó la existencia de un hueco.
- La vía en general se encontraba en mal estado con irregularidades en la altura del pavimento.
- La tierra se encontraba en el lado izquierdo de la vía.
- Dice que en el lugar no había iluminación.
- La moto quedó en lado izquierdo de la vía, justamente en el mismo carril donde estaba la tierra.
- La moto quedó tan solo a 5 o 6 metros de la tierra.

Por otro lado, otro de los supuestos testigos del accidente, Gilmar Rodrigo Ledesma, narró una versión completamente diferente e incongruente, pues, inició señalando lo siguiente:

Sra Juez: ¿Por qué razón está usted enterado del accidente?

Gilmar Rodrigo Ledesma: Ah, yo ese día venía donde mi tía en la madrugada, venía por la 44, antes de llegar por la transversal, carrera 29 que es hoy en día, ¿no? y allá habían hecho un hueco, no sé si eso eran las empresas municipales, y eso había un montón de tierra ahí, yo venía en la moto también, yo venía de donde mi tía, y yo vi la moto, sí, yo vi la moto allí, del accidente **yo vi la moto en esa tierra.**

Sra juez: ¿La moto de qué vio usted?

Gilmar Rodrigo Ledesma: de don Ricardo, yo la vi ahí. pero yo no más vi la moto, no más, y otra cosa es que eso ahí estaba muy oscuro, había mucha arbolización, y fuera de eso, eso no tenía señalización. Hay no había nada de señalización (primera grabación de audiencia de pruebas 2h:46 a 2h:48)

Nótese que el supuesto testigo ni siquiera vio al demandante, sino que menciona que vio la moto en la tierra, a su vez indica que había mucha “arbolización”, asimismo, la existencia de un hueco y tierra (donde vio la moto), por ello, al ser cuestionado sobre este último punto, el supuesto testigo en audiencia indicó lo siguiente:

Sra Juez: ¿en ese momento usted pudo mirar el hueco?

Gilmar Rodrigo Ledesma: No, no, no. Yo no más vi la moto no más ahí, la moto no más tirada allí en una parte de la tierra allí del hueco

Sra juez: Usted vio o no vio el hueco

Gilmar Rodrigo Ledesma: Sí, yo lo vi, es que yo vivo por ahí, ellos siempre hacen ese hueco y amontonan la tierra a un lado, nada más

Sra juez: ¿En qué lado estaba el hueco y la tierra, del lado izquierdo o del lado derecho del mismo carril?

Gilmar Rodrigo Ledesma: Yendo para acá, aquí a mano izquierda, yo, yendo yo, mano izquierda estaba, **ahí pegaito al canal,** a ese caño pues, que le dicen. Porque el alcantarillado va por colindando con el canal

Sra juez: ¿A qué distancia estaba la moto del hueco o de la tierra que usted vio, a qué distancia más o menos?

Gilmar Rodrigo Ledesma: No, pues, yo no sé, porque eso está ahí muy oscuro, **eso por ahí que 1 metro nada más del andén,** del cordón, porque ahí es el cordón y ahí están los árboles **para el canal.** ¿no? (primera grabación de audiencia de pruebas entre 2h:48-2h:51)

Debe apreciarse que el testigo modifica su versión, pues, inicia narrando que la moto estaba en una parte de la tierra/hueco, asimismo, indica que el hueco y la tierra se encontraban en el lado izquierdo de la vía colindando con el canal, además, indica que la moto se encontraba en el lado izquierdo de la vía, y que la canalización está rodeada de árboles. A su vez, cuando se lo cuestionó sobre la causa del accidente y cómo llegó a esta, este indicó que él no le preguntó a nadie, ni tampoco habló con alguien, así:

Apoderada de Zurich: ¿En ese momento que sucedió el accidente, usted alertó a alguien mas sobre lo ocurrido, sobre lo que vio, o preguntó que pasó, se bajó usted de su moto en ese momento?

Gilmar Rodrigo Ledesma: No, yo no me baje de la moto, mire y pues, vi ahí, y pues yo ya me fui para mi casa, todo el mundo estaba acostado (primera grabación de audiencia de pruebas entre 2h:59 a 3h)

Por lo tanto, de lo manifestado por el testigo, se puede concluir lo siguiente:

- Él no vio lo ocurrido, de hecho, ni siquiera vio cuando se llevaron al actor.
- Señala que en el lugar existía un hueco y tierra, los cuales se encontraban en el lado izquierdo cerca a la canalización.
- Manifestó que él no vio el accidente, lo único que vio fue la motocicleta la cual, según él, se encontraba al lado izquierdo de la vía.
- Inicialmente manifestó que la motocicleta estaba dentro de la tierra, luego, modificó su versión señalando que la moto estaba a 1 metro de la tierra.
- No hablo con nadie, ni tampoco alguien le señaló que ocurrió, pues, él solo vio y se fue.

Ahora, si bien se apreció detalladamente que de los relatos de los demandantes y los supuestos testigos, ninguno de ellos vio lo ocurrido, ni siquiera estuvieron presente en el lugar de los hechos al momento de al accidente, se puede constatar de lo narrado por estos dos últimos testigos, que su relato no solo es incongruente entre sí, sino que es contrario a la información objetiva que aparece en el IPAT, pues, si bien el agente llegó 2 horas después al sitio, este si fue muy claro al precisar lo que evidenció, por ello, es menester traer a colación el bosquejo topográfico del IPAT, pues del mismo se aprecia lo siguiente:

de que alguien viese una obra a último momento e intentara no colisionar con esta.

- La obra queda a pocos metros de una intersección, la cual queda en una zona residencial, por tanto, la velocidad máxima es de 30 km/h. Asimismo, la obra queda tras cruzar la intersección, es por ello que todos los vehículos (si respetan la normas de tránsito) apenas empieza a acelerar, lo que permite a cualquier conductor ver la obra con metros de anticipación.
- La huella de arrastre se encuentra muchos metros después de la obra, es decir, el IPAT no explica el por qué si la obra tuvo algún tipo de injerencia, la huella de arrastre no está a pocos metros de esta, no hay que olvidar que se habla de una obra, no un hueco.
- El IPAT tampoco establece que la vía estuviese en mal estado.
- La motocicleta quedó al menos a 31 metros de distancia de la obra, lo cual es un indicio para analizar la velocidad con la que conducía el actor y que la obra realmente no tuvo ninguna injerencia.
- A su vez, no existe claridad del por qué si se supone que el vehículo iba a menos de 30 km/h, este dejó una huella de arrastre de tal magnitud, dado que esta se relaciona a la velocidad con la que iba el actor.

Es por ello, que ni siquiera el IPAT es claro en detallar que pasó (porque el agente de tránsito no es un testigo del hecho), y tal como se ha señalado en este escrito, es una hipótesis que el agente establece, y en este caso de lo que él creyó que pasó (sin prueba alguna), pues, el mismo IPAT refleja que no hubo testigo alguno², y mucho menos entrevistado a las víctimas porque estas estaban en urgencias³. Además, la hipótesis del accidente no es muy congruente con los elementos objetivos (antes referenciados) del lugar. En cuanto es claro que, en este caso, no existe ninguna prueba que realmente permita evidenciar lo ocurrido y mucho menos que exista una falla en la prestación de servicio por parte del ente territorial.

Por ello, tampoco puede dársele valor probatorio alguno a los testimonios, pues, no basta con el simple hecho de decir que estuvieron en el lugar mucho tiempo después de lo ocurrido, sino que se debe analizar su versión de manera integral y coherente con las demás pruebas que reposan en el expediente, además, es claro que una vez se iniciaron las preguntas concretas sobre circunstancias que rodearon el hecho y el lugar del accidente que se supone debieron saber, pues se supone que estuvieron en el lugar, avizoraron graves inconsistencias entre sus propios relatos, y entre estos últimos con la información objetiva que aparece en el IPAT.

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

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que la ocurrencia del hecho se deba realmente a una falla en la prestación del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no es viable declarar responsabilidad alguna, pues los testimonios fueron incoherentes, contradictorios entre sí, y las características que estos dieron del sitio no coinciden ni un poco con la información que reposa en el IPAT. De tal suerte, que no existe

² Así lo señaló el agente de tránsito en la tercera grabación de la audiencia entre 1h:10 min a 1h:11min

³ Ver tercera grabación de la audiencia entre 1h:05 min a 1h:06min

certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

B. QUEDÓ ACREDITADA LA CULPA O HECHO DE LA VICTIMA

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

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

Ahora bien, analizando el poco material probatorio que fue aportado, evidenciamos que el supuesto hecho, que no se probó, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue él, el determinante del daño al violar el deber objetivo de cuidado y también violar flagrantemente el Código Nacional de Tránsito, concretamente el artículo 94 que establece *“Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.. [...]”* y también el artículo 74 de la ley 769 del 2002 que reza *“Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos: En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.*

Teniendo presente que el conductor se estaba desplazando en su motocicleta en una zona residencial (información que reposa en el IPAT), este debía conducir a máximo 30km/h, por ende, al conducir a esa velocidad, y a penas cruzar una intersección, resulta imposible que el actor no viera una OBRA, se debe tener presente que en el caso en marras, no se habla de un hueco, sino de una obra, por ello, se desprende que el actor iba conduciendo a exceso de velocidad, pues, en caso contrario hubiese reaccionado a tiempo; asimismo, se aprecia del IPAT, que este no portaba casco:

B. CONDUCTORES, VEHICULOS Y PROPIETARIOS				VEHICULO				SEXO	GRAVEDAD
A.1 CONDUCTOR		DOC	IDENTIFICACION No.	NACIONALIDAD	FECHA DE NACIMIENTO	SEXO	GRAVEDAD		
APELLIDOS Y NOMBRES					DIA MES AÑO	<input checked="" type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	<input type="checkbox"/> M <input checked="" type="checkbox"/> H		
DIRECCION DE DOMICILIO		CUIDAD	TELEFONO	SE PRACTICO EXAMEN	AUTORIZADO	EMBRIGUEZ	GRADO	PSICOTEST	
Calle 38 # 41 ^a - 48		Cali	3156655282	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> POS <input type="checkbox"/> NEG	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	
PORTA LICENCIA	LICENCIA DE CONDUCCION No.	CATEGORIA	RESTRICCION	EXP.	VEN.	CODIGO DE TRANSITO	CHALECO	CASCO	CINTURON
<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	018106	02					<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
HOSPITAL CLINICA O SITIO DE ATENCION		DESCRIPCION DE LESIONES							
Clinica Colombia		Cabeza, Caderas, Vientres							

Es por ello, que, si el despacho considera que fue una OBRA la causante del accidente, lo cierto es que el actor claramente violó la normatividad de tránsito, y el deber de cuidado, pues, claramente debió evidenciar esta con muchos metros de anticipación. Dado que al conducir a menos de 30km/h el actor hubiese tenido tiempo suficiente para reaccionar, pero no ocurrió. Igualmente, se expuso al riesgo al conducir sin la protección adecuada, lo cual explica las graves secuelas. Adicionalmente, sin tener en consideración el deber objetivo de cuidado, al no estar atento a la vía, pues en el IPAT no se evidenció que la vía estuviese oscura, y mucho menos que existiesen obstáculos para que el actor no haya visto con muchos metros de anticipación la obra.

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

C. CULPA O HECHO DE UN TERCERO INDETERMINADO

Se debe tener presente que la conducta activa de terceros indeterminados, no imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, fue determinante para que se materialice el supuesto daño. Siendo más concretos en los testimonios se mencionó que el alumbrado público no estaba funcionando, y si bien el Distrito no contó con la posibilidad de defenderse de tal afirmación, pues en la demanda no se dijo nada del alumbrado público (ni en el IPAT), el Distrito no tiene la competencia del mantenimiento de las luces o postes del alumbrado público, teniendo presente que dicha competencia recae sobre diversas compañías o empresas públicas que tiene a cargo el mantenimiento de estas. A su vez, se aprecia de las pruebas aportadas que el ente territorial no estaba adelantando ninguna obra pública.

El Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad de terceros ha determinado que “*el hecho del tercero se configura como causal de exoneración de responsabilidad cuando se prueba que es la causa exclusiva del daño. Por ello se exige que ese tercero sea completamente ajeno a la administración y que su acción sea imprevisible e irresistible.* (Consejo de Estado, 2021, 08001-23-31-000-2001-01676-01(39063))”

Se debe tener presente que en caso concreto la acción de terceros indeterminados fue lo que provocó el daño, toda vez que, según los testimonios de los señores **Alvaro Mauricio Willes Zapata** y **Gilmar Rodrigo Ledesma** rendidos en la audiencia de pruebas, el lugar se encontraba oscuro, manifestando una falla en el alumbrado público. No obstante, si bien causa curiosidad que ni la demanda, ni el IPAT señalase la supuesta oscuridad y la falta de mantenimiento de alumbrado público. Lo cierto es que dicha competencia no recae en el Distrito sino en la entidad prestadora que tenga a cargo ese sector. Tampoco, es posible atribuirle responsabilidad al Distrito por la falta de iluminación, toda vez que la entidad administrativa no es omnisciente, ni omnipresente, y el Distrito nunca tuvo conocimiento de este hecho. Dado que no se aportó documento, solicitud, petición que haya puesto en conocimiento al Distrito o a la entidad encargada de tal situación. Siendo así, ni siquiera se sabe si realmente estaban fallando las luminarias (el IPAT ni lo menciona), y por cuanto tiempo previo al hecho se presentó esa situación, pero en caso de que así lo considere el Despacho, se debe tener presente que no era competencia del Distrito el mantenimiento de estas.

Aunado a esto, según la contestación del Distrito, la entidad administrativa no estaba adelantando ninguna obra en el sector, por tanto, no existe siquiera prueba que permita atribuir un incumplimiento de las obligaciones de la entidad.

En consecuencia, en el remoto evento que decida declarar la existencia de responsabilidad, solicito que se declare probada esta excepción y se declare que la responsabilidad es atribuible a un tercero el cual tenía a cargo el mantenimiento del alumbrado público en el sector, presunta falla que nunca fue puesta en conocimiento del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y también, frente a un tercero indeterminado que estaba realizando obras en la vía.

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

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

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

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

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

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

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

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

• **IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna de que el daño sea imputable al Distrito, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de **cincuenta (50) SMLMV**, para los hijastros del actor. Esta petición resulta anti técnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de la afectación moral de estos, sobre todo cuando no existe presunción del mismo para esos casos.

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

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

Es importante enfatizar que el demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por otro lado, se debe tener de presente que la relación familiar que existe entre un padrastro y sus hijastros es la primera de afinidad, lo cual, según el criterio establecido jurisprudencialmente, no surge presunción de daño moral, dado que únicamente abarca hasta el segundo grado consanguinidad o civil, lo cual no aplica en este caso.

Por ello, no se aportó ninguna prueba que permita evidenciar algún daño moral para los hijastros, de hecho, según su propia declaración, se aprecia que no se dirigían a la víctima como su padre, ni mucho menos se desprende algún tipo de amor o afectación por lo ocurrido. Al respecto, tenemos que analizar lo mencionado por la señora Giselle Morales Quintero, pues cuando se le preguntó porque conoce al señor Ricardo, esta expresó lo siguiente:

Sra Juez: ¿Hace cuanto conoce usted de vista y trato al señor Ricardo Arboleda, y hace cuanto lo conoce?

Giselle Morales Quintero: Hace cuanto lo conozco, hace 15 años

Sra Juez: ¿por qué lo conoce?

Giselle Morales Quintero: Porque él es la pareja de mi mamá (primera grabación de la audiencia de pruebas entre min 42 a min 43)

Asimismo, cuando se le pregunto cuanto tiempo llevaba el señor Ricardo manejando, esta nunca se refirió a él con grado de afecto, o simpatía, simplemente lo señaló como “Ricardo”, me permito citar:

Sra Juez: ¿El señor Ricardo desde cuando conducía una motocicleta?

Giselle Morales Quintero: ¿la pregunta es desde cuando Ricardo conducía una motocicleta?

Sra juez: Si, correcto

Giselle Morales Quintero: La verdad desde que lo conocí (primera grabación de la audiencia de pruebas entre min 47 a min 48)

Lo mismo ocurre con el señor Edwin de Jesus Hernandez, quien al ser cuestionado del por qué conoce al señor Arboleda, respondió lo siguiente:

Sra juez: ¿Usted conoce de vista y trato al señor Arboleda, y por qué lo conoce?

Edwin de Jesus Hernandez Quintero: Si lo conozco, pues, es pareja de mi madre. Pues, hace muchos años él vive con ella, y él nos ayudó a nosotros, no había salido yo de bachillerato cuando ya vivía con mi madre, y pues, él nos dio alimentación y pues, el proceso de lo del accidente y pues, lo que ha sufrido mi mamá con él (primera grabación de audiencia de pruebas entre min 55 al min 57)

Nótese que este confiesa que la única persona que él considera que ha sufrido con el accidente es su señora madre, ni siquiera se mencionó o relacionó a su hermana, y es claro, pues, el hecho de que su señora madre haya tenido algún tipo de relación con otra persona, que no es su padre biológico, no implica que exista alguna aceptación automática, o algún lazo de amor entre ellos con esta nueva persona, lo cual explica el por qué no se aprecia la existencia de un daño moral de estos.

Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos. Asimismo, se reitera que no existe prueba que permita evidenciar que el daño fue ocasionado por una omisión o incumplimiento del Distrito.

- **TASACIÓN EXORBITANTE E IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD**

Con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud, no se arrimó una sola prueba que diera cuenta que las supuestas secuelas padecidas por el demandante, debido a la lesión que es objeto de demanda, sea consecuencia de una acción u omisión imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de **300 SMLMV** para la víctima directa del hecho por daño a la salud. No obstante, dicho monto desconoce los parámetros jurisprudenciales y la suma máxima reconocible para las lesiones que superen el 50% según lo establecido por el Consejo de Estado, evidenciando así un

ánimo injustificado de lucro.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimada en **300 SMLMV** para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto no se aportó prueba que acredite que la misma se produjo por la actuación u omisión del Distrito, y el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DEL LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente, toda vez que no se aportó certificado laboral, contrato laboral, o cualquier otro medio de prueba que acredite y den certeza de las actividades que realizaba el actor y los montos que devengaba, dado que tampoco se aportó prueba que realmente evidencie los pagos de los salarios, honorarios o ganancias.

Se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó lo siguiente:

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

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

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la

existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (Consejo de Estado, 2019, Rad. 73001-23-31-000-2009- 00133-01) (Énfasis propio)

Ahora bien, es menester indicar que el demandante en su demanda ni siquiera señala a que actividad económica se dedicaba, los ingresos que percibía, ni mucho menos señala la existencia de algún vínculo laboral, simplemente indica que el actor no podrá volver a desempeñarse laboralmente. Asimismo, existió contradicción con los demandantes llamados a audiencia y los testigos, pues, unos decían que el actor apenas había iniciado un contrato con una empresa, otros manifestaban que este tenía una microempresa, y otros decían que conducía un camión de la basura. Por ello, ni siquiera se tiene certeza que actividad realizaba la supuesta víctima.

Es así que resulta totalmente desproporcionado y alejado de la realidad la solicitud de lucro cesante, sobre todo porque ni siquiera tasó el supuesto perjuicio; además, tampoco aportó declaración de renta ante la DIAN que permita evidenciar los ingresos que generaba ya sea como independiente o como trabajador afiliado a una compañía.

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

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

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A.** en razón de lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501216001931

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se encuentra probada que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

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

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume

los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente”; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual “(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)”. Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

9. Cobertura

La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del

asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

B. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501216001931

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

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

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro⁴

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

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017, señala que se tienen como exclusiones las que se encuentran en su clausulado general:

<p>SE ANEXAN Condiciones Generales y Particulares: Observaciones: PRORROGA COMPRENDIDA ENTRE EL 01 DE DICIEMBRE DE 2016 A LAS 2400 HORAS Y HASTA EL 26 ENERO DE 2017 A LAS 2400 HORAS LAS PARTES ACUERDAN QUE EL TOMADOR PAGARA LA PRIMA DE LA PRESENTE POLIZA, A MAS TARDAR DENTRO DEL MES SIGUIENTE CONTADO A PARTIR DE LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA MISMA, LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA, PRODUCIRA LA TERMINACION DE LA POLIZA Y DARA DERECHO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. A EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS POR LA EXPEDICION DEL CONTRATO Y SUS CERTIFICADOS Y ANEXOS Aplica el Condicionado General Código: 040212-1328-P-06-00000VTE190-ABR/12</p>
--

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Por ende, si analizamos el clausulado general No 040212-1326-P-06-00000VTE390-ABR/12 y en la página 1 del mismo se encuentra la siguiente:

2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones:

Es así, que bajo el remotísimo evento en que el despacho considere que el Distrito omitió sus deberes de vigilancia y señalización de algún tipo de obra, debe tener de presente que las obras se realizan por medio de contratos estatales, y son contratistas las personas encargadas de ejecutar la obra y claramente señalarlas; por ende, en ese remotísimo evento existiría un incumplimiento de una obligación de carácter contractual. Así, es claro que bajo ese remoto evento se configuraría la causal antes referenciada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse una de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

C. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501216001931

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No 1501216001931**, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

+

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado “***Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931***”, vigente entre el 02 de diciembre del 2016 al 27 de enero del 2017, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501216001931

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

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

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

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

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

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 1501216001931**, se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34.00%), AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (21.00%), ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%) y ZURICH COLOMBIA S.A. (22.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **34%**.

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

E. NO DEBE DESCONOCER EL DESPACHO LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501216001931

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y, en este caso para la póliza se pactó en el **15% del valor de la pérdida como mínimo 40 SMMLV**

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

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

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

En el caso concreto, el deducible de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 1501216001931** se encuentra pactado de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

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

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

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

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

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

contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.

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

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

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

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

F. PAGO POR REEMBOLSO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

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

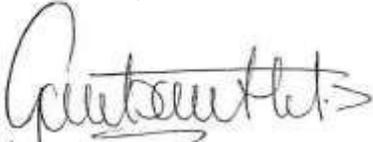
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y en consecuencia, se absuelva a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** al pago alguno por conceptos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

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

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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