

Señores:

**JUZGADO NOVENO (09) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

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

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTES:** JUAN SEBASTIAN VARGAS LLANOS

**DEMANDADOS:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

**RADICADO:** 760013333-009-2020-00241-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

### **I. OPORTUNIDAD**

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día diecisiete (17) de abril de 2024, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de abril y, 02 de mayo de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

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

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

La parte actora no logró demostrar que la causa del evento dañino alegado fue en efecto, la existencia de un hueco en la vía. Si bien es cierto el informe Policial de Accidente de tránsito No. A0001112498 suscrito el día 05 de marzo de 2020, refiere la existencia de una irregularidad en un tramo de la vía, esto no significa por sí solo, que deba atribuírsele responsabilidad al ente territorial

asegurado, especialmente si se tienen en cuenta que i) el IPAT no consigna nada diferente a una mera hipótesis sobre la causa que pudo generar el evento, ii) no se registraron testigos, iii) no hay registro de la velocidad promedio con la que conducía el señor Juan Sebastián Vargas. Por otro lado, desde este momento se advierten serias irregularidades dentro del del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A000112498, toda vez que además que el mismo NO cumple con los preceptos normativos de la resolución No. 0011268 del 2012.

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

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

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

Para el caso que nos atañe, es evidente que el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A000112498 suscrito el día 05 de marzo de 2020 por el Agente de tránsito no arroja una información plena y contundente; de hecho, se ausentan en él varios aspectos fundamentales, por ejemplo, i) no se detalla sobre las condiciones en que conducía el demandante, ii) no se expresa nada respecto a la velocidad a la que conducía, iii) no se registraron testigos oculares de los hechos, y iv) en el bosquejo topográfico elaborado por el agente **JOSE LUIS RODRÍGUEZ**, no se tomaron las medidas de las huellas de arrastre, ni de la distancia a la que quedó el automóvil del hueco, por

lo que el mismo no podrá ser interpretado como una prueba que sirva de fundamento para declarar una presunta responsabilidad en cabeza del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Ahora, si bien el IPAT No. A0001112498 indica la existencia de un foramen en la vía en todo caso, el mismo únicamente hace referencia a lo que el agente de tránsito puede eventualmente percibir con posterioridad a la ocurrencia del hecho, más si se tiene en cuenta que el agente acude al sitio de ocurrencia de los hechos 3 horas y media después; por lo que resulta insuficiente para que se compruebe que el actor efectivamente se encontraba transitando en esa calle, sobre esa hora y mucho más, que se hubiera accidentado como consecuencia de una irregularidad en la vía.

Lo consignado por parte del agente de tránsito dentro del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A0001112498; es únicamente una hipótesis de lo que presuntamente ocurrió el día 05 de marzo de 2020. En tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sobre el particular ha señalado:

*(...) Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente**<sup>1</sup> (énfasis propio)*

Como bien lo ha indicado el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la citada sentencia, es indispensable que el actor determine y pruebe las condiciones materiales de modo, tiempo y lugar del evento, así como la causa eficiente y exclusiva que dio lugar al accidente, con el fin de establecer que la presunta irregularidad alegada sea la causa adecuada en la producción del daño. Por lo anterior, es claro que la parte demandante obvió su carga de la prueba, pues correspondía a esta, a partir de medios de convicción útiles, pertinentes y conducentes, probar la omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, sin embargo, no hay prueba alguna que confirme lo consignado en el IPAT. Así, no existe manera de confrontar lo aludido en el informe de tránsito, perdiendo este su valor probatorio al no precisar por sí solo las circunstancias en que sucedieron los hechos.

Deberá entonces el despacho tener de presente que las circunstancias fácticas del presunto accidente de tránsito no se encuentran plenamente acreditadas, pues se desconoce el contexto y

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2022). M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicado No. 76001-33-33-002-2019-00263-01 30 de septiembre.

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

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

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

Con las pruebas aportadas y practicadas resulta dable determinar que el accidente de tránsito materia de controversia, se produjo debido a un actuar determinante e imprudente del señor Juan Sebastián Vargas. Es su conducta la que nos lleva a concluir que en este caso medió la culpa de la víctima, a saber: i) no estar atento a la vía y ii) conducir con exceso de velocidad; conducta que incidió exclusivamente en el resultado dañoso, por ende, dicha conducta fue exclusiva, determinante y autónoma frente al actuar del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que este alegato se propone como quiera que la demandante al momento de la ocurrencia del accidente se encontraba en ejecución de lo que se considera como una actividad peligrosa, le imponía para su conductora diligencia, pericia y cuidado, así como el cumplimiento de las normas de tránsito.

La conducción de vehículos, por tratarse de una actividad peligrosa, impone varias cargas para quien la desarrolla, exigiendo el cumplimiento normativo de diversos postulados imperativos. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de vehículos; pues de conformidad con la sana lógica y las reglas de la experiencia se espera que conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, es decir, en cumplimiento a las

normas de tránsito, puede evitar cualquier accidente de tránsito y, en general, minoriza el riesgo propio de la actividad de conducción. Puede inferirse entonces que en el escenario en que el señor Juan Sebastián Vargas hubiese conducido bajo la velocidad reglamentaria y con especial cuidado y precaución, hubiera podido advertir la condición de la malla vial y de esta forma adoptar un comportamiento más diligente y cuidadoso.

Conforme al acervo probatorio aportado con el escrito de demanda, y declaración rendida por el actor en audiencia de pruebas del 17 de abril de 2024, es posible concluir que el demandante no respetó las normas para la conducción de vehículos, perdiendo el control de su vehículo automotor. Este argumento cobra mayor fuerza, al analizar que el señor Juan Sebastián Vargas, se desplaza en su vehículo, perdiendo el control del mismo, del cual no es posible determinar cuál fue la causa eficiente, salvo que en la dirección aportada en hechos de la demanda (Calle 39 con Carrera 18) se encuentran varias intersecciones viales donde se debe reducir la velocidad a 30 kilómetros por hora; así mismo la zona donde ocurrieron los hechos corresponde a una área de circulación moderada, por encontrarse la “Parroquia Nuestra Señora de Lourdes” y el “Polideportivo Santa Fe” entre otros. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de vehículos. A su turno la norma de tránsito exige:

**ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD.** *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.**

*En las zonas escolares.*

*Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.*

*Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.*

**En proximidad a una intersección.**

De lo anterior se puede inferir el exceso de velocidad con el que estaba conduciendo el demandante; Así las cosas, si el señor Juan Sebastián Vargas para el día y lugar de los hechos hubiese conducido a la máxima velocidad permitida o menor por el sector, hubiera podido frenar a tiempo o maniobrar de una manera que le permitiera conservar el control de su medio de transporte. Inclusive, al respecto, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado se ha determinado:

*“(…) se tiene demostrado que éste se desplazaba tres veces por semana en la misma vía o autopista en donde ocurrió el accidente, lo que traduce que debía emplear más cuidado y diligencia a la hora de transitar por ella, y sin embargo sostuvo que se desplazaba a 60 Km/h detrás de un vehículo, pero que pudo divisar a una distancia de 6 a 8 metros aproximadamente el hueco. Sin embargo, **lo dicho por el propio demandante es indicio de su propia negligencia, toda vez que una distancia de 6 u 8 metros –como***

*manifestó- a una velocidad razonable y prudente da espacio suficiente para maniobrar una motocicleta<sup>2</sup>". (negrita adrede)*

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

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

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

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

*Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, **(i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas.** Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima<sup>3</sup>*

En igual sentido, en el ítem 6.5. del mismo informe, se advirtió que la condición climática era normal, en el ítem 7.1 que la vía geoméricamente era recta, en el ítem 7.7 que la vía estaba seca, y en el

<sup>2</sup> C.E. Sec, Tercera, Radicado: 76001-23-31-000-2005-05408-01 (39366), jul.05/2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

<sup>3</sup>

Consejo de Estado. Sentencia de 9 de julio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 50 001 23 15 000 2000 00123 01.

ítem 7.10 que la visibilidad era normal, más si se tiene en cuenta que el hecho ocurrió en una hora donde había plena luz y visibilidad para los conductores de vehículos. En ese orden, no existía impedimentos en la vía que favorecieran a que el señor Juan Sebastián Vargas para el día, hora y lugar de los hechos no se diera cuenta de un presunto obstáculo en la vía. Lo anterior permite evidenciar que el señor Juan Sebastián Vargas contaba con plena visibilidad de la vía, pudiendo advertir la condición de la malla vial, y obrar conforme.

De igual manera, resulta importante rescatar que para la fecha del accidente, el señor Juan Sebastián Vargas llanos, no contaba con la experiencia suficiente para manejar este tipo de automotores, puesto que una vez consultada la página del RUNT, se evidenció que la licencia de conducción para manejar automóviles se expidió únicamente 2 días antes de haberse presentado el siniestro:

Licencia(s) de conducción					
Nro. licencia	OT Expide Lic.	Fecha expedición	Estado	Restricciones	Detalles
1144185654	STRJA MCPAL TTO CALI	03/02/2020	ACTIVA		<a href="#">Ver Detalle</a>
1144185654	STRJA MCPAL TTO CALI	07/02/2014	INACTIVA		<a href="#">Ver Detalle</a>

De lo anterior se advierte, que el señor Juan Sebastián Vargas era inexperto, no conocía los límites de velocidad de esa zona residencial y debido a su culpa exclusiva, se produjo el siniestro que hoy día nos convoca.

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

Es a partir entonces de lo anterior que resulta probado que, el señor Juan Sebastián Vargas conducía con exceso de velocidad y transitaba por la mitad de una vía de dos carriles. Todo lleva a

concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras entidades responsabilidad sin fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, no están llamados a responder el asegurado y mucho menos la sociedad que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debe prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

### **3. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR JUAN SEBASTIÁN VARGAS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO – CONCURRENCIA DE CULPAS**

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo el señor Juan Sebastián Vargas en la ocurrencia del hecho, en consideración a que la conducta de la referida fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia, pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento, existiendo culpa en el actuar de la víctima y en este sentido, configurándose una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil el cual establece:

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

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

*“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”<sup>4</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje,

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

como quiera que la responsabilidad del demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de las circunstancias en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que el señor Juan Sebastián Vargas tuvo injerencia determinante y significativa en la ocurrencia del supuesto accidente acaecido el día 31 de octubre de 2018, debido a que condujo por encima del límite de velocidad permitido para la vía en transitaba, y se encontraba transitando en medio de una vida de dos carriles, resulta procedente una reducción de la indemnización por los perjuicios deprecados conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

#### 4. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

##### 4.1. Daño emergente

Una vez más, como se ha argumentado a lo largo del presente escrito, no resulta jurídicamente viable que prospere el reconocimiento de este presunto perjuicio, toda vez que el demandante no probó la estructuración causal que permita concluir la atribución de una eventual condena. No obstante, y **únicamente en gracia de discusión**, en la página 16 del archivo PDF denominado como “anexos demanda”, se aprecia una **cotización** con fecha 9 de marzo del 2020, por valor de \$19.776.897,98 pesos colombianos. En ese sentido, se torna relevante instar al juzgado a despachar desfavorablemente esta pretensión, dado que una cotización de ninguna forma de se asemeja a una factura de venta. De conformidad con el artículo 774 del Código de Comercio, la factura de venta debe contener:

**ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA.** *La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:*

*1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.*

*2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.*

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.

Lo anterior, permite inferir con absoluta certeza que no existen elementos que den acrediten que realmente el aquí demandante incurrió en los citados gastos a título de daño emergente, toda vez que hasta el momento la parte activa no demostró haber sufragado emolumento alguno con ocasión al presunto hecho dañoso.

Ahora bien, en gracia de discusión, en el remoto e hipotético evento de declararse administrativamente responsable a la entidad asegurada, a pesar de no existir certeza del daño, para llevar a cabo un análisis concreto de este, deberá entrever que según la guía de valores fasecolda9, el vehículo de placas BMR250 tiene un valor comercial de \$11.500.000:



CF: 03232041  
CH: 03201167

**HYUNDAI GETZ [1]**  
**GL**  
**MT 1300CC 5P 12V DH**

Hatchback

1341 cm<sup>3</sup> Gasolina  
4x2 84 hp  
5 Delantera  
1000 kg 5

Modelo 2004 Usado  
**\$11,500.000**

Ficha técnica Comparar

Así pues, en todo caso, el único valor del que realmente existe certeza en el siguiente proceso, es el del automotor registrado en Fasecolda para la época de los hechos, en un escenario hipotético, el valor de la condena no podrá ser superior a **\$11.500.000**.

Por otro lado, frente al contrato de prestación de servicios y la cuenta de cobro aportada por concepto de prestación de servicio de transporte, manuscrita por parte del señor José Luis Sánchez Osorio, se tiene que dicho documento no pudo ser ratificado. Recuérdese que el artículo 262 del Código General del Proceso faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo:

*“(...) Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, **salvo que la parte contraria solicite su ratificación** (...)”*

Entonces, cabe resaltar que Juez sólo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente ésta se hace, como lo consagra el citado artículo. En tal virtud, solicito al Despacho que no se les conceda valor alguno demostrativo a los documentos provenientes de terceros aportados por la parte demandante pues se solicitó y no se obtuvo su ratificación.

### **III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

#### **1. NO SE HA CONFIGURADO UN SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 420-80-99400000109, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<b>Nombre compañía</b>	<b>% Participación</b>
Aseguradora Solidaria de Colombia	35%
CHUBB Seguros Colombia	30%
SBS	25%
HDI	10%

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

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

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

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo en Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ

MUÑOZ Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460) preciso que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

*“(…) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:*

*<<La jurisprudencia ha reconocido que en **casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente**. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos>>”.*  
*(Subrayado fuera de texto).*

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

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

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

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

**SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

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

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

Si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, sin perjuicio del deducible pactado.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420-80-99400000109, indicarán el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Este tope nunca será mayor a \$7.000.000.000 de pesos y está sujeto a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto, puede que hayan sucedido más siniestros.

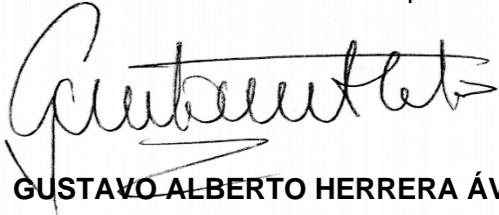
Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser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

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

### **PETICIÓN**

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

No siendo otro el motivo de la presente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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