

Señores.

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

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-010-2018-0030700
DEMANDANTES: ALBA NIDIA BOLAÑOS SARRIA Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: AXA COLPATRIA SEGUROS 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS 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**. con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites 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 se considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y teniendo presente que a través de Auto No. 788 del 25 de septiembre de 2024, notificado el día 30 de septiembre de la misma anualidad, se corrió traslado a las partes por 10 días para presentar alegatos de conclusión, adicionalmente, que el día 14 de octubre de 2024 fue festivo, por lo cual los juzgados no laboraron; así, se tenía hasta el día 15 de octubre de 2024 para presentar alegatos de

conclusión de primera instancia; por lo tanto, se concluye que el 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 es responsabilidad de **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

Dentro del plenario quedó probado que no existió responsabilidad del Distrito, toda vez que no existió ninguna falla del servicio, de hecho, se evidencia que el hecho ocurrió por la conducta negligente del conductor. Además, el Informe Policial de Accidente de Tránsito (en adelante IPAT) demuestra que la causa eficiente del daño fue que el demandante no prestó atención a la vía, así, no se evidenció que **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se materializara 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))

De la cita jurisprudencial 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.

Sin embargo, 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))

En el caso concreto, el demandante no aportó prueba idónea que evidencie que las supuestas lesiones se deban a un hecho dañoso imputable al Distrito, teniendo presente que en libelo demandatorio, en el hecho segundo expresó que el daño se produjo por unos huecos, rizados y fisuras en la vía que provocaron que el señor Carlos Alberto perdiera el control de la motocicleta y colisionara con otro vehículo que se encontraba estacionado. Tal y como se puede apreciar:

2. El día 29 de julio de 2017, siendo aproximadamente las 8:20 p.m., la señora ALBA NIDIA BOLAÑOS SARRIA y su compañero sentimental CARLOS ALBERTO RIZO, se movilizaban en su motocicleta de placas HAW84C, marca YAMAHA, sobre la calle 44 con carrera 17c de Cali, cuando sorpresivamente se encuentran con huecos, rizados y fisuras en la vía pública, los cuales se encontraban sin la debida señalización que advirtiera el peligro inminente, lo que condujo a hacerlos perder el control del vehículo, colisionando con un el vehículo de placas HZT-924, el cual se encontraba estacionado a un lado de la vía, situación que conllevó a que la señora ALBA NIDIA BOLAÑOS SARRIA sufriera lesiones graves es su integridad física por causa del mal estado de la vía como se evidencia en el Informe Policial de Accidente de Tránsito.

Sin embargo, no se aportó ningún medio de prueba que corrobore lo antes señalado. Aunado a lo anterior, se debe tener presente que el testigo llamado por la parte actora realmente no evidenció el hecho, teniendo presente que manifestó lo siguiente:

Sra. Juez: ¿Usted no estuvo presente al momento del accidente?
Carlos Humberto: No, no estuve presente (audiencia de pruebas entre min 23 min 24)

Así mismo, se debe nuevamente resaltar que el IPAT aportado evidencia una culpa única y exclusiva de la víctima al no prestar atención a la vía, así:

11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO					
DEL CONDUCTOR			DEL VEHICULO		
	U h 2	153	DE LA VIA		
OTRA	153	ESPECIFICAR ¿CUAL?	No estar atento a la vía..		

Cito textualmente:

157. No estar atento a la vía

Por tanto, el IPAT no indicó que el accidente haya ocurrido como consecuencia de la vía o por algún daño en la infraestructura vial, sino por la causal 157, la cual está relacionada al conductor y en el caso concreto es “*No estar atento a la vía*”. Se reitera nuevamente que no fueron llamados a audiencia de pruebas ningún testigo del hecho, y las personas que fueron interrogadas son demandantes. Además, de las pruebas aportadas por la parte actora, se evidencia Contrato de Transacción titulado “Contrato de Transacción Póliza Automóviles No 5995144 SINIESTRO No 9777380” que en su página primera indica el Objeto, el cual es:

III. CLÁUSULAS

1. OBJETO: Las partes convienen en transigir lo siguiente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2469 y s.s. del Código Civil:

1.1. El valor de la reparación de los daños causados al vehículo de propiedad del ASEGURADO. La transacción aquí estipulada comprende todos los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales pasados, presentes y futuros, directos o indirectos, materiales y morales, daño emergente, lucro cesante, perjuicios fisiológicos, intereses moratorios y de plazo e indexación de la moneda, que eventualmente se le pudieron haber causado al ASEGURADO.

Además, en su página segunda, el demandante admite su plena responsabilidad en el hecho, pues en el numeral 2, se menciona lo siguiente:

2. VALOR: El TERCERO RESPONSABLE pagará a SURAMERICANA la suma de \$1.500.000 los cuales corresponden al 35% de la indemnización total de la reparación del vehículo de placas HZT924.

Por consiguiente, si abordamos la integridad de las pruebas obrantes en el proceso, no es posible evidenciar que existió una falla del 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, además, de los documentos aportados se evidencia que reconoció su

completa responsabilidad en el hecho, a tal punto que llegó a un acuerdo conciliatorio y celebró contrato de transacción con el propietario del vehículo impactado y la aseguradora.

En conclusión, observando que no se portaron 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. De tal suerte, la única prueba aportada fue el IPAT el cual evidencia una culpa única y exclusiva de la víctima.

B. NO SE PROBÓ QUE EL HECHO HAYA SUCEDIDO DE LA MANERA COMO LO NARRA LA PARTE ACTORA

Dentro del plenario no se aportaron elementos materiales probatorios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **29 de julio de 2017**. Así mismo, no se aportó prueba fehaciente que acreditara la ocurrencia del mismo, sobre todo que se deba a un supuesto hueco en la vía.

La responsabilidad del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*. (Constitución Política, 1991, art. 90)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Además, *“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.

En el caso concreto, el demandante no aportó prueba idónea que evidencie que el hecho ocurrió de la manera como es narrada en su escrito demandatorio, aunado a esto, se evidenciaron claras inconsistencias en la narración de los hechos, señalando inicialmente que en el libelo de mandatorio la apoderada del demandante manifestó que:

2. El día 29 de julio de 2017, siendo aproximadamente las 8:20 p.m., la señora ALBA NIDIA BOLAÑOS SARRIA y su compañero sentimental CARLOS ALBERTO RIZO, se movilizaban en su motocicleta de placas HAW84C, marca YAMAHA, sobre la calle 44 con carrera 17c de Cali, cuando sorpresivamente se encuentran con huecos, rizados y fisuras en la vía pública, los cuales se encontraban sin la debida señalización que advirtiera el peligro inminente, lo que condujo a hacerlos perder el control del vehículo, colisionando con un el vehículo de placas HZT-924, el cual se encontraba estacionado a un lado de la vía, situación que conllevó a que la señora ALBA NIDIA BOLAÑOS SARRIA sufriera lesiones graves es su integridad física por causa del mal estado de la vía como se evidencia en el Informe Policial de Accidente de Tránsito.

Nótese varios aspectos importantes:

1. El accidente supuestamente ocurrió a las 8:20 p.m.
2. El accidente ocurrió en la calle 44 con carrera 17c de Cali cuando los demandantes se movilizaban en su motocicleta
3. Expresa que los demandantes se encontraron con huecos, rizados y fisuras que hicieron que perdieran el control causando así el accidente, no obstante, no mencionan exactamente qué fue lo que produjo el hecho si fue un hueco, un rizado o una fisura.
4. Manifiestan que en el IPAT se puede apreciar lo que ellos habían indicado en ese hecho (lo cual es falso)

Por otro lado, dentro del interrogatorio de parte rendido se evidencia claras inconsistencias en las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Iniciando con lo mencionado por la demandante Alba Bolaños, teniendo presente que en audiencia de pruebas cambió la hora en la cual sucedió el supuesto hecho, así:

Apoderada de Zurich: ¿Usted recuerda a qué hora se dio el accidente?

Alba Nidia Bolaños Sarria: aproximadamente como a las 7 de la noche (audiencia de pruebas entre min 56 a min 57)

Aunado a esto, existen series inconsistencias en cómo ocurrió el hecho y qué fue lo que lo produjo, toda vez que el lugar descrito en la demanda donde supuestamente ocurrió el hecho y las circunstancias de modo iban a ser modificados por el demandante, el señor Carlos Rizo, en interrogatorio de parte, tal y como se puede apreciar:

Sra Juez: Indíqueme por favor ¿cómo ocurrió?
Carlos Alberto Rizo: Ósea, yo pase el semáforo desde la carrera 15 con calle 44 iba hacia buscando la autopista, y pues, resulta que un carro me para adelante, y yo, el carro para como cuando hay un carro cuadrao (sic), cuando yo cogí y saqué la moto, el carro arrancó, y cuando voy arrancar, cuando llegue y me fui a un hueco, entonces a un carro que estaba parqueado lo golpee, y pues con la rodilla de mi esposa ahí en la puerta el bumper, y se, la puerta, el guarda [inatendible] desprendió el bumper (Audiencia de pruebas entre 1h:7m a 1h:09 min)

Puede evidenciarse de la cita anterior, no solo que el demandante modificó la versión inicial del hecho, sino que tampoco hay claridad de cómo sucedió, pues, manifiesta que había un carro parqueado adelante, pero este arrancó, sin embargo, cuando el demandante iba arrancar, se cae en un hueco, y luego, golpea otro carro que estaba parqueado, versión que no es muy clara ni tampoco muy congruente con lo indicado en la demanda y con la versión brindada por otra de las demandantes, la Sra. Alba Nidia Bolaños Sarria, pues, al ser indagada por las circunstancias fácticas simplemente se limitó a decir lo siguiente *“Nosotros nos fuimos en un hueco y nos golpeamos contra un carro”* (audiencia de pruebas entre min 55 a min 56). Se resalta que nada de lo manifestado por los demandantes se encuentra acreditado, teniendo presente que, en el IPAT, única prueba que hay en el proceso, se consignó lo siguiente:

10. TOTAL VICTIMAS		PEATON	ACOMPAÑANTE	PASAJERO	CONDUCTOR	TOTAL HERIDOS	MUERTOS
			1		1	2	
11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO							
DEL CONDUCTOR		DEL VEHICULO		DEL PEATON			
U12 153							
DE LA VIA				DEL PASAJERO			
OTRA 153		ESPECIFICAR ¿CUAL? No estar atento a la vía.					

Cito textualmente:

157. No estar atento a la vía

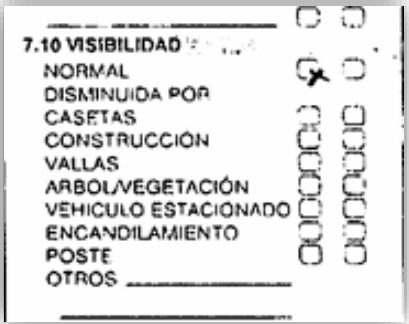
Por consiguiente, según el IPAT el demandante no estaba atento a la vía y fue esta la causa eficiente del daño. Adicionalmente, la versión de los hechos planteada por la parte actora reviste de serias inconsistencias, pues, al ser interrogado el demandante de por qué no vio el supuesto hueco, mencionó que, por la poca visibilidad, tal y como se puede apreciar:

Sra. Juez: ¿Por qué razón no pudo ver usted el hueco, sr Carlos?
Carlos Alberto Rizo: Pues, por la poca visibilidad [...] (Audiencia de pruebas entre 1h:09min a 1h:10 min)

No obstante, no es cierto lo señalado por el demandante, teniendo presente que el IPAT refleja que la iluminación artificial era buena, como se evidencia a continuación:



Además, tal documento señala que las condiciones de visibilidad eran normales, y no estaban disminuidas por vegetación, árboles o cualquier otra cosa, así:



Por tanto, son claras las evidentes inconsistencias sobre las circunstancias del accidente, y ante la falta de pruebas sobre los hechos de la demanda, no queda otro camino que negar las pretensiones, toda vez que si bien se aportó Informe Policial de Accidente de Tránsito (en adelante IPAT), este evidencia que el supuesto accidente ocurrió por culpa de la víctima, además, los demandantes modificaron la versión de los hechos en audiencia de pruebas, contradiciéndose entres si, y con lo planteado por su apoderada en el escrito demandatorio. Asimismo, no se logra determinar que los hechos ocurrieron en la forma narrada por la apoderada de la demandante en

su escrito. Pues la parte actora no logró demostrar siquiera que por la existencia de un supuesto hueco en la vía se produjo el accidente.

En conclusión, observando que no se portaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado; la entidad demandada, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no es responsable de hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportó IPAT que evidencia una culpa exclusiva de la víctima. Además, los demandantes narraron versiones contradictorias a lo escrito en el libelo demandatorio.

C. ES CONCLUSIVO QUE NO SE PROBÓ EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA SUPUESTA FALLA Y EL DAÑO DEPRECADO.

Si bien la parte demandante afirmó sufrir lesiones a causa de un supuesto hueco en la vía, lo cierto es que esta situación nunca se acreditó en el debate probatorio, por el contrario, se acreditó que existieron varias versiones que son incongruentes con las circunstancias de modo y tiempo del supuesto hecho, y que no se aportó prueba alguna que diera certeza que lo que produjo el supuesto daño haya sido un imperfecto vial.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre el hecho y el daño para demostrar la responsabilidad, en Sentencia del 16 de agosto de 2007, radicación No. 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114), el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, así lo estableció:

En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; **iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.**

Ahora bien, se debe resaltar inicialmente que en el proceso el IPAT señala que el accidente ocurrió porque el demandante no estaba atento a la vía, además, no existe prueba que demuestre otras circunstancias, y mucho menos que el nexo causal entre el supuesto daño y la existencia de un supuesto mal estado de la vía, de hecho, el demandante no llamó testigos presenciales, y una

vez interrogados los demandantes, se evidenciaron claras inconsistencias en las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Por lo tanto, es evidente que, la ausencia probatoria en este asunto, y de las mismas pruebas aportadas por el demandante, que son pocas, no demuestra que el hecho generador del supuesto daño sea el supuesto mal estado de la vía.

Ninguna prueba hay en ese sentido, de la existencia del supuesto daño o la conducta activa u omisiva desarrollada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** ni mucho menos por mi prohijada para determinar que sí existió una responsabilidad civil en los términos señalados por los demandantes, máxime cuando la demandante no aportó elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra, ni elementos que acreditaran que los señores Carlos Rizo y Alba Bolaños hayan sufrido un accidente de tránsito producto de una imperfección vial.

Se puede concluir que el nexo causal como elemento de los asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, siempre tiene que probarse con base en medios probatorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora -que si deja de lado le genera consecuencias adversas- y ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones y objetivamente se releva al interesado de probar los otros elementos, esto es que nunca, bajo ninguna circunstancia puede afirmar un juez, ni en este caso la togada actora que el nexo se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoménicamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba. Lo cual, en el presente caso no se probó.

D. CULPA O HECHO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto 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 nexo causal, no está demás aclarar que la conducta determinante de la supuesta caída fue la de la víctima, siendo este el determinante para que se concrete el 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 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, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue la determinante del daño al violar flagrantemente el Código Nacional de Tránsito, concretamente el Artículo 55 que reza “Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”. Además, según la versión del demandante, que no está probada, la víctima violó el artículo 94 que señala “Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo [...]”. Y también el artículo 73 que indica “No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos: [...]En general, cuando la maniobra ofrezca peligro”. Teniendo presente que el conductor se estaba desplazando en su motocicleta, la respectiva violación a la ley se puede verificar de lo consignado en IPAT, pues la hipótesis que el agente determinó fue la siguiente:

10. TOTAL VICTIMAS		PEATÓN	ACOMPANANTE	PASAJERO	CONDUCTOR	TOTAL HERIDOS	MUERTOS
			1		1	2	
11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO							
DEL CONDUCTOR		DEL VEHICULO		DEL PEATON			
U h 2 153		DE LA VIA		DEL PASAJERO			
OTRA 153		ESPECIFICAR ¿CUAL? NO ESTAR ATENTO A LA VIA..					

Cito textualmente:

157. No estar atento a la vía

Ahora bien, nuevamente se resalta que la parte demandante modificó en varias ocasiones las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero nunca probaron que el hecho ocurrió de tal manera. No obstante, incluso en su relato modificado, se puede apreciar que seguían violando la normatividad de tránsito, toda vez que el Sr Carlos Alberto Rizo inició manifestando la velocidad a la cual supuestamente iba manejando, expresando lo siguiente “Yo apenas despegaba, yo creo

que iba de pronto por ahí a 30 cuando despegue” (audiencia de pruebas entre 1h:09 min a 1h:10min). Además, previamente había señalado que la vía la conocía, pues, pasaba todos los sábados por ahí, como se puede apreciar:

Apoderada de Zurich: ¿Cada cuanto usted pasa por la vía en la que sucedió el accidente?

Carlos Alberto Rizo: Bueno, es que yo pase mucho, sino que, por ahí más que todo paso los sábados que vengo de Jumbo de congregarme (audiencia de pruebas entre 1h:05 min a 1h:06 min)

Luego, manifestó que el supuesto imperfecto se encontraba en carril izquierdo, tal y como se puede constatar:

Sra. Jueza: ¿El hueco recuerda usted donde estaba ubicado, en el carril derecho o el carril izquierdo?

Carlos Alberto Rizo: Carril izquierdo (audiencia de pruebas entre 1h:09 min a 1h:10 min)

Además, expresó que la razón por la cual se cambió de carril fue porque había un carro parqueado adelante, así:

Sra. Juez: ¿Iba por el carril derecho o izquierdo?

Carlos Alberto Rizo: Bueno, pues, como había un carro parqueado adelante yo me tuve que cambiar al carril izquierdo (audiencia de pruebas entre 1h:08 a 1h:09 min)

No obstante, previamente había señalado que había un carro delante de él, pero tal vehículo luego arrancó, variando así su propia versión, como se puede apreciar:

Sra. Juez: Indíqueme por favor ¿cómo ocurrió?

Carlos Alberto Rizo: Ósea, yo pase el semáforo desde la carrera 15 con calle 44 iba hacia buscando la autopista, y pues, resulta que un carro me para adelante, y yo, el carro para como cuando hay un carro cuadrao, cuando yo cogí y saqué la moto, el carro arrancó, y cuando voy arrancar, cuando llegue y me fui a un hueco, entonces a un carro que estaba parqueado lo golpee, y pues con la rodilla de mi esposa ahí en la puerta el bumper, y se, la puerta, el guarda [inetendible] desprendió el bumper (Audiencia de pruebas entre 1h:7m a 1h:09 min)

Por tanto, de las citas anteriores, podemos concluir lo siguiente: 1. La víctima tenía pleno conocimiento de la vía y de los supuestos imperfectos 2. La víctima iba manejando por un carril no autorizado por la ley 3. La víctima teniendo pleno conocimiento del estado de la vía realiza una maniobra peligrosa al cambiarse a otro carril a una velocidad de 30 km/h 4. La víctima modificó

dos veces su propio relato, pues, al inicio había indicado que un carro paró, y luego arrancó; No obstante, modifica tal versión y dice que había un carro estacionado y por tal razón se pasa al carril izquierdo. 4. El IPAT es muy claro al establecer que la culpa fue de la víctima al no estar atento a la vía, lo cual se puede corroborar con las incongruencias del relato del demandante.

Por tanto, es evidente que, de las declaraciones, si bien no prueban que el hecho ocurrió de la manera como lo narra la parte actora, sí manifiestan que el demandante violó la norma de tránsito al no respetar las normas de tránsito y violar el deber objetivo de cuidado.

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 sin justa causa, es posible evidenciar un hecho o culpa de la víctima que fue determinante para que se produjera el supuesto daño.

E. 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, 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 de 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 tomada en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna del daño, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de sesenta (60) SMLMV,

tanto para la demandante, su esposo, hijos y hermanos. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por la demandante, como tampoco se acreditó a través de prueba médica o dictamen de PCL las secuelas que tuvo la actora.

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 la demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por otro lado, al no existir un porcentaje de la gravedad de la lesión y tampoco elementos materiales probatorios médicos o dictámenes equivalentes que permitan demostrar que las lesiones de la señora ALBA NIDIA BOLAÑOS SARRIA debían cuantificarse entre un 30% a un 40% de pérdida de capacidad laboral, no hay lugar al reconocimiento de semejante tasación por daño moral.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los otros demandantes, sin que se prueben los hechos que evidencian que el supuesto accidente haya afectado a cada uno de los demandantes. 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.

- **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 de las supuestas secuelas padecidas por la demandante debido a la lesión que es objeto de demanda. Así como tampoco se aportó elemento técnico alguno que evidenciara la

gravedad de la misma. 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 60 SMLMV para la víctima directa del hecho por daño a la salud, no obstante, no aporta documento que evidencie la afectación en la salud de la actora.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en 60 SMLMV para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tales pretensiones, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de estos perjuicios, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba de la supuesta pérdida de capacidad laboral o un dictamen que acreditara la gravedad de la lesión para la liquidación de lucro cesante futuro. Adicionalmente, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente.

Ahora bien, 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 la demandante manifiesta que debe reconocerse lucro cesante teniendo en cuenta los salarios y demás monumentos que dejó y dejará de percibir como consecuencia de las supuestas “graves” secuelas, tal y como se aprecia en las pretensiones de la de la demanda:

- a) Por concepto de **LUCRO CESANTE**, EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI deberá reconocer a la lesionada ALBA NIDIA BOLAÑOS SARRIA, y o a quien, o quienes representen sus derechos al momento del fallo, la suma de VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$24.374.750) o la suma que se llegue a demostrar por concepto de perjuicio material - LUCRO CESANTE, suma que se liquida teniendo en cuenta los salarios y demás emolumentos laborales que dejó y/o dejará de percibir en razón a las graves secuelas que padece, así como la esperanza de vida probable, la pérdida de capacidad laboral y la suma devengada como ingreso mensual para la época de los hechos.

Es importante resaltar que quedó probado que la demandante no estaba vinculada bajo ningún contrato de trabajo, por tanto, no recibía ningún salario, tampoco mermó su capacidad laboral, y mucho menos dejó de percibir ingresos, pues, en la audiencia de pruebas la actora indicó que:

Apoderada de Zurich: ¿Para el momento de los hechos usted a que se dedicaba?

Alba Nidia Bolaños Sarria: Ama de casa (Audiencia de pruebas entre min 56 a 57)

Posteriormente, en la misma audiencia, la demandante señaló lo siguiente:

Sra. Juez: ¿A qué se dedica actualmente?

Alba Nidia Bolaños Sarria: Ama de casa (audiencia de pruebas entre min 46 a min 47)

De las anteriores citas queda probado varias cosas: 1. La actora no percibía ingresos económicos, pues, no trabajaba y no estaba vinculada bajo ningún contrato laboral, ni de cualquier índole 2. La actora sigue realizando la misma actividad no económica, la cual es el cuidado del hogar 3. La demandante no vio afectada su capacidad laboral, toda vez que nunca expresó que necesitará de alguien que la ayude en el hogar, pues, ella sigue estando a cargo del mismo.

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 la demandante, además, la actora confesó que era ama de casa y que trabajaba, aunado a esto, no existe documento que evidencia una pérdida de la capacidad laboral de la actora, por ello, no es viable el reconocimiento de este perjuicio, toda vez que no se probó pérdida alguna. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

- **NO SE PROBÓ EL SUPUESTO DAÑO EMERGENTE CAUSADO.**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y este no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara la ocurrencia del supuesto hecho o accidente derivada de una negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En tercer lugar, no les corresponde a las entidades demandadas el pago de la suma de \$ 2.672.000 teniendo presente que tales gastos los asumió la parte demandante admitiendo su completa responsabilidad con el otro vehículo involucrado. Por ello, no son erogaciones como

consecuencia de un supuesto daño, sino que son pruebas de la responsabilidad del actor en el hecho. Por lo tanto, no es procedente su reconocimiento.

Por lo que no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio máxime cuando en materia de indemnización de perjuicios, opera el principio de que el daño y su cuantía deben estar plenamente probados para proceder a su reconocimiento, toda vez que al juzgador le está relegada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio y más aún la magnitud del mismo. En efecto, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es obligatorio acreditar debidamente su cuantificación.

En igual sentido, se debe memorar el despacho que este corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja, y en el caso particular, la parte actora pretende que se reembolse el pago de un acuerdo conciliatorio con el otro propietario del vehículo involucrado y un contrato de transacción con la aseguradora, acuerdo y contrato en los cuales no fueron vinculados las entidades demandas, y donde claramente el demandante manifiesta su completa responsabilidad en el hecho al asumir el pago de tales montos. Aunado a esto, se resalta que en tales documentos se resarce el daño causado a otra persona ajena a este proceso judicial, así, no puede pretender el actor declarar su completa responsabilidad asumiendo gastos y llegando a acuerdos conciliatorios con personas ajenas al proceso y pretender que sea el Distrito quien deba pagarlos.

Por tanto, no se probó el supuesto daño emergente, toda vez que no existe dentro del plenario, una prueba fehaciente que determine la cuantía de los gastos en los que supuestamente incurrió la demandante por ocasión del supuesto hecho, mucho menos se acreditó la existencia del mismo de la manera en cómo se narró.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables serán indemnizados pues la parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la Litis del proceso, y mucho menos acuerdos conciliatorios donde se declara responsable, así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago del perjuicio pretendido.

F. 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 a los aquí demandados y llamados en garantías, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del porqué 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 AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **AXA COLPATRIA SEGUROS 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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018. 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** en razón de lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS 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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018. 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 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 **AXA COLPATRIA SEGUROS 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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

9. Cobertura

La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales hasta el 100% del valor asegurado, 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. Se extiende la presente cobertura a los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a terceros, que le sean imputables al Municipio de Santiago de Cali y que se deriven de las actividades desarrolladas por los Teatros Municipal y Jorge Isaacs, y que sean lideradas y ejecutadas por Contratistas o Terceros.

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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018 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 Contractual constituirá el “sinistro”, 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 libelo 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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018 que sirvió como sustento para demandar de forma directa 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 seguro¹

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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018 señala una serie de exclusiones las que se encuentran en su clausulado general.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931**, vigente entre el 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018, 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 al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros 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.

¹ 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.

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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018, 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 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018, 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 **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de 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 general No 1501216001931, se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre la **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (21.00%)**, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34.00%)**, **ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%)**, Y **ZURICH COLOMBIA SEGUROS 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, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** únicamente podrá responder hasta el **21%**.

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 LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL 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 SANTIAGO DE CALI** y, en este caso para la póliza, se pactó de **15% del valor de la pérdida como mínimo 40 SMLMV.**

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio 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 el 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 **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la Póliza No **1501216001931**, vigente entre el 31 de marzo del 2017 al 01 de enero del 2018 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)

Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

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, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que **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 **DISTRITO SANTIAGO DE CALI**.

F. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

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 mi 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, 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.

G. 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.

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**, pues así fue señalado en los hechos del mismo.

H. 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 absuelva a **AXA COLPATRIA SEGUROS 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 las pólizas 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 **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** Y **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**

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.