

Señores

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

RADICACIÓN: 76001-33-33-005-2019-00160-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: CLAUDIA XIMENA CARDONA GAMBOA Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADOS EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, procedo a **REASUMIR** el poder a mí conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI** y a mí prohijada, con fundamento en los siguientes argumentos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto de Sustanciación No. 531 del 25 de julio de 2024, el despacho ordenó el cierre del periodo probatorio y corrió traslado para alegar por el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia, en este sentido, el término para presentar los alegatos de conclusión corrió desde el 26 de julio de 2024 hasta el 9 de agosto de 2024. Por lo anterior, el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN EL PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA

I. NO SE DEMOSTRÓ LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI – FALTA DE LA ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL

La parte actora no logró demostrar la existencia del nexo causal como elemento esencial para configurar la responsabilidad en cabeza de la administración, pues de las pruebas practicadas no se vislumbra una relación entre el hecho generador del daño, que presuntamente es responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali, y el daño sufrido por la señora Claudia Ximena.

De conformidad con los hechos objeto del litigio, la parte demandante pretendía demostrar la existencia de responsabilidad administrativa por parte del Distrito de Santiago de Cali en razón a que, por la falta de reparación y mantenimiento de los andenes públicos, la señora Claudia Ximena sufrió un daño, pues cuando iba caminando por la carrera 4 entre calle 13 y 14, de forma intempestiva se cayó y como consecuencia sufrió una lesión en su tobillo izquierdo.

Para ello, la parte actora i) allegó unas fotografías del supuesto andén que le produjo la caída; ii) practicó los testimonios de María Fernanda Castañeda, Samir Sandoval, Eduardo Caicedo y Eduardo Francisco Benavidez y iii) allegó la historia clínica y la valoración de medicina legal; no obstante, con dichas pruebas no logró acreditar que la lesión que sufrió en el tobillo fue como consecuencia de un andén público en mal estado y mucho menos que dicha responsabilidad recayera en la administración, tal como se explica a continuación:

- **Del valor probatorio de las fotografías que obran en el expediente**

La parte demandante mediante la presentación de la demanda y la reforma de la demanda allegó las fotografías del supuesto andén en mal estado que le causó la caída, sin embargo, estas fueron presentadas sin ninguna posibilidad de acreditación, pues las fotografías no permiten constatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, ya que no se evidencia la fecha, hora, ubicación y autor de su producción, veamos algunas:





En este sentido, es que se asevera que dichas fotografías no logran vislumbrar, por sí solas, que ese sea el supuesto andén en mal estado que le provocó la caída y que el andén se encontraba en ese mismo estado para la fecha de los hechos, pues con la falta de información sobre la ubicación y fecha no se puede tener la certeza que esas imágenes representan la realidad de los hechos que alega la demandante y no a otros totalmente diferentes, variados en el tiempo y en el lugar. Es por ello, que para que las fotografías pudieran tener un valor probatorio, la parte actora debió acompañar de otros medios para que sirvieran de soporte y así poder acreditar las circunstancias de su producción.

No obstante, la demandante en el transcurso del proceso no allegó ni practicó otros medios probatorios que permitieran atribuir la certeza de que dichas fotografías representan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho generador del daño, razón por la cual, las fotografías allegadas con la demanda y su reforma carecen de mérito probatorio.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 13 de junio de 2013 afirmó:

Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegadas al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, **debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas**, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. (...) **se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación. ¹
(Negrilla fuera del texto).

¹ Sentencia 13 de junio de 2013. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P. Enrique Gil Botero. Radicación No. 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353).

En la misma línea argumentativa, en sentencia del 14 de febrero de 2018, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, determinó que:

El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales⁽⁴¹⁾ y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”⁽⁴²⁾. **De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”⁽⁴³⁾, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”⁽⁴⁴⁾.**

En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas⁽⁴⁵⁾**, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten.

(Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, es claro que la postura del Consejo de Estado respecto del valor probatorio de las fotografías ha sido pacífica, en el sentido que, para que puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica es necesario tener certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su producción. En el caso concreto, dichas circunstancias no fueron acreditadas por la parte actora, por lo que, las fotografías carecen de todo mérito de probatorio y en este sentido, el despacho tendrá que aceptar que la parte demandante no presentó ninguna prueba que permitieran demostrar la existencia del nexo causal entre el hecho generador y el daño.

- **De la práctica de los testimonios de María Fernanda Castañeda, Samir Sandoval, Eduardo Caicedo y Eduardo Francisco Benavidez**

Frente a la práctica de los testimonios presentados por la parte actora, lo único que hay que resaltar es que de todos los practicados **solo uno fue testigo de los hechos**, por lo que solo en principio la señora María Fernanda Castañeda, era la única persona que podía acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. No obstante, de la práctica de su testimonio debe restársele valor probatorio en razón a que: i) existe parcialidad en su testimonio dado que tiene una estrecha relación de amistad con la demandante de más de 20 años y ii) su testimonio únicamente se fundamentó en la merma de los ingresos; solo en la primera parte manifestó que iban caminando y que ella se cayó, pero no especificó cómo era la falla en el andén (dimensiones), en qué parte del centro de Cali fue la caída, cómo eran las condiciones climáticas del día, si existía o no buena iluminación, si era una hora transitada, si más personas la auxiliaron y pudieron presenciar el hecho, si pasaban a menudo por allí, entre otras que permitieran indicar que la existencia de tal irregularidad fuera la causa eficiente del daño.

En este sentido, la parte actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño, pues a excepción de la señora María Fernanda,

ninguno de los testigos podía acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, y la persona que podía hacerlo, no lo hizo, por lo que, se puede afirmar que los testimonios practicados no sirvieron para acreditar la responsabilidad administrativa en cabeza del Distrito de Santiago de Cali.

- **La historia clínica y el informe pericial de clínica forense de Medicina Legal no demuestran el nexo de causalidad.**

En el transcurso del proceso la parte demandante allegó la historia clínica que prueba la atención que le prestaron el 6 de septiembre de 2018 en la Clínica de los Remedios Instituto de Religiosas de San José de Gerona y la valoración que le realizó Medicina Legal. Dichos documentos si bien acreditan el daño que sufrió la señora Claudia Ximena, **no** pueden aceptarse como un medio probatorio que demuestre la existencia del nexo de causalidad requerido para responsabilizar administrativamente del daño al Distrito de Santiago de Cali.

Lo anterior se afirma en razón a que, los médicos que diligenciaron la historia clínica y el que realizó la valoración de medicina legal, no les consta las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, ya que no fueron testigos presenciales, por lo que la información que consagran en la historia clínica como “motivo de consulta” y en el dictamen como “relato de los hechos” es la suministrada exclusivamente por la paciente.

En este sentido, la historia clínica y el informe pericial no pueden valorarse como medios de convicción que demuestren que el daño sufrido por la señora Claudia Ximena fue ocasionado por un andén en mal estado y que, por ende, la administración fuera la responsable de indemnizar dicho daño, pues reitero, la información proviene únicamente de la paciente porque los médicos no son testigos de los hechos, por lo que, no pueden ser una prueba que acredite la existencia del nexo causal.

En conclusión, la parte demandante con las pruebas practicadas en el proceso **no** logró demostrar: i) la existencia del hecho generador del daño, ii) la existencia del nexo causal entre el hecho generador y el daño causado, iii) que la omisión de reparación y mantenimiento del andén por parte del Distrito de Santiago de Cali fue la causa eficiente y única que generó el daño. En este sentido, entendiéndose que la parte actora debía probar todos los elementos de la responsabilidad, en virtud de que el régimen aplicable es el subjetivo, es que se afirma que la señora Claudia Ximena no cumplió con la carga probatoria y, por ende, sus pretensiones están llamadas a fracasar.

Frente a la carga de la prueba en el régimen subjetivo de la responsabilidad, el Consejo de Estado ha dicho:

Al tenor del artículo 90 de la constitución Política, quien pretenda el resarcimiento patrimonial de un daño, por parte del Estado, **debe probar que sufrió afectación en un bien jurídicamente tutelado, pero, además, demostrar que dicha afectación es antijurídica, y que le es atribuible a aquel por**

causa de la acción u omisión de las autoridades públicas.

De esta forma la norma constitucional en comento, esboza el trazado de la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado con integración de los tres elementos que de antaño se reconocen como indispensables y necesarios para que se predique de un sujeto que es patrimonialmente responsable: el daño, el hecho que lo genera y el nexo de causalidad que permite la imputación fáctica y jurídica al sujeto activo del daño.

La atribución de responsabilidad pende, entonces, de esa relación causal que denota la fórmula constitucional cuando alude al daño que tiene causa en la acción u omisión de las autoridades públicas.²

(Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, se encuentra acreditado que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le impone el régimen subjetivo de responsabilidad, por lo que, al no haberse probado que el Distrito de Santiago Cali era el responsable del daño que sufrió la señora Claudia Ximena, el despacho tendrá que emitir un fallo absolutorio a favor de la administración y de mi procurada.

II. NO SE DEMOSTRARON LOS PERJUICIOS MATERIALES A TÍTULO DE LUCRO CESANTE ALEGADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

Conforme a lo probado en el proceso, se concluye que no existe responsabilidad por parte del Distrito de Santiago de Cali de los hechos que sustentan la demanda, por cuanto no se allegaron los medios de probatorios pertinentes para acreditar la responsabilidad y mucho menos los que demostraran los perjuicios causados.

La parte actora pretende la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante por un valor de \$ 346.456.000 mcte., cuyo soporte es un dictamen realizado por parte del perito contador Jorge Alirio Freyre Cárdenas. En dicho dictamen, se estableció que los ingresos mensuales de la señora Claudia Ximena ascienden a la suma de \$ 26.100.000 mcte., discriminados de la siguiente forma:

CALCULO DE INGRESOS MENSUALES DE LA ABOGADA CLAUDIA XIMENA CARMONA GAMBOA

1. HONORARIOS MENSUALES DE HONORARIOS CAUSADOS	\$ 6.000.000
2. CONSULTAS REALIZADAS A CLIENTES PERSONAS JURIDICAS Y PERSONAS NATURALES.	\$ 3.500.000
UTILIDADES DE VENTAS	\$ 4.500.000
3. COMISIONES DE CASOS ENTREGADOS	\$ 3.700.000
4. UTILIDAD VENTAS POR CATALOGOS O REDES	\$ 2.800.000
5. CUOTAS DE ÉXITO PROCESOS RESUELTOS	<u>\$ 5.600.000</u>
TOTAL INGRESOS MENSUALES	\$26.100.000
26.100.000 X 18 MESES INACTIVOS	\$313.200.000

² Sentencia del 19 de noviembre de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación No. 850012331000201200067-01 (52814).

En virtud del derecho de contradicción consagrado en el artículo 228 del CGP, el perito fue citado a la audiencia para contestar las preguntas formuladas por las accionadas, de las cuales, quiero resaltar los siguientes fragmentos de la audiencia del 25 de julio de 2024, con la finalidad de dejar en evidencia que el dictamen no estuvo basado en documentos que soportaran las cifras sino en lo especulado por la parte demandante, veamos:

Minuto: 18:10 – 19:49

Pregunta apoderado del Distrito: usted podría informarle al despacho, ¿cuáles fueron los documentos que tuvo en cuenta para determinar que la señora Claudia Ximena tenía un ingreso mensual de \$ 26.100.000, tal como la manifestó en esta audiencia y en su dictamen?

Respuesta perito: yo observé en primer lugar los extractos anteriores y posteriores en las cuentas de ahorro y cuentas corrientes de ella, esos documentos fueron adjuntos al dictamen, también observé contratos que se habían realizado con personas naturales y jurídicas, y me entrevisté en algunos casos con esas personas, también me entrevisté con algunos colegas e inclusive hay una persona que ya falleció en el año 2022 que fue una persona que incidió mucho en el tema de ayudarle a ella en el tema de ejercer la profesión el Dr. Carlos Morales Mazo, y también pude observar algunas solicitudes de servicio que no se pudieron hacer a través de contactos vía correo, y algunas libretas de apuntes como de mensajes.

(...)

Minuto: 22:50 – 24:30

Pregunta apoderado del Distrito: Gracias señor Jorge, la pregunta es concreta ¿me puede señalar en qué folio o número de página de su PDF están los documentos que soportan esas conclusiones? Es decir, los recibos que usted manifiesta que le entregó la señora Claudia.

Responde perito: yo los revisé, miré su talonario y como eran documentos pues manuscritos pues no hice sino hacer la sumatoria de esos documentos y validarlos, pero en el dictamen hice fue el resumen para no llenar de una cantidad de documentación de letra a mano alzada, pero sí lo validé en el sentido de dónde provenían, qué se hizo con ese dinero o qué se hacía con ese dinero en el que caso que habría llegado.

Pregunta apoderado del Distrito: Entonces como conclusión no están esos recibos y no fueron entregados como soporte en su dictamen.

Responde perito: no están en el dictamen, en este momento están a título de resumen.

(...)

Minuto: 33:12 – 34:25

Pregunta apoderado del Distrito: Infórmele al despacho ¿por qué no aportó esos contratos como anexos a su dictamen?

Responde perito: Lo que pude establecer fue una entrevista directa con las personas y recibos de pago que había en ese caso.

Pregunta apoderado del Distrito: Pero la pregunta es concreta ¿por qué no aportó varios contratos que usted dijo analizó y solo aportó dos, cuál fue esa razón?

Responde perito: Porque no los tenía físicamente, me tocó valer de la entrevista y de los recibos de pago de la doctora Claudia Ximena, si los hubiese tenido a la vista los hubiera podido aportar y no hubiera tenido necesidad de hacer entrevistas.

De las declaraciones del perito, queda en evidencia que los documentos que soportaron el cálculo de los ingresos mensuales de la señora Claudia Ximena no fueron allegados en su totalidad, pues de los anexos remitidos que pueden justificar sus ingresos mensuales, solo se aportaron dos (2) contratos de prestación de servicios, el primero suscrito entre Francia Amalia García Velasco y Claudia Ximena Cardona por un valor de \$ 6.000.000 suscrito en el 16 de abril de 2016, y el segundo suscrito por Eduardo Caicedo Ciachoque y Claudia Ximena Cardona por un valor de \$ 1.300.000 suscrito el 20 de junio de 2018. De resto, no existen más soportes de ingresos, pues lo que resta

de los anexos son los certificados bancarios, que demuestran la ausencia de ingreso, remiten los poderes otorgados al doctor Jorge Portocarrero Banguera para actuar en este proceso, la historia clínica, el acta de conciliación y la identificación del contador.

En este orden de ideas, el sustento documental que el perito utilizó para determinar que el ingreso mensual de la señora ascendía a la suma de \$ 26.100.000 no fue remitido con el dictamen pericial, puesto que los contratos con personas naturales y jurídicas, las entrevistas con algunas personas de los contratos, las entrevistas con los colegas, las solicitudes de servicios y los recibos a mano alzada **NO** están en el dictamen, el cual, afirmo desde ya, carece de valor probatorio.

Al respecto, el Código General del Proceso que regula lo pertinente a la prueba pericial en los procesos contenciosos administrativos, por disposición expresa del artículo 219 de la ley 1437 del 2011, establece en su artículo 226 la procedencia de la prueba pericial y afirma que:

(...)

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional.

El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

(...)

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

(...)

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

(Subrayado fuera del texto).

En este sentido, el dictamen realizado por el perito contador no cumplió con los requisitos que dispone el Código General del Proceso, pues no relacionó ni adjuntó los documentos que utilizó en la elaboración del dictamen y que soportan su conclusión de que la señora Claudia Ximena tenía un ingreso mensual de \$ 26.100.000 y que por el daño sufrido dejó de percibir. En consecuencia, la parte demandante no demostró la causación de los perjuicios materiales a título de lucro cesante, pues dicho dictamen pericial carece de valor probatorio.

III. NO SE DEMOSTRARON LOS PERJUICIOS MORALES ALEGADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo con lo probado en el proceso, no le asiste razón a la parte demandante de pretender la indemnización perjuicios morales en razón a que no se probó la responsabilidad administrativa del Distrito de Santiago de Cali. Así mismo, no acreditó la causación de los perjuicios ni mucho menos corresponden a los exigidos por la parte actora.

La señora Claudia Ximena con la presentación de la demanda pretendió que se le reconocieran a ella y a su familia, los siguientes perjuicios:

Nombre	Parentesco	S.M.L.M.V.	Valor S.M.L.M.V	Total
Claudia Ximena Cardona	Demandante	100	\$828.116	\$82.811.600
Laura Isabel Navia Cardona	Hija	100	\$828.116	\$82.811.600

María del Carmen Cardona Gamboa	Hermanos (3)	50 x 3=	\$828.116	\$124.217.400
Jesús Ernesto Cardona Gamboa		150		
Oscar Alfredo Cardona Gamboa				
TOTAL		350		\$289.840.600

Daño a la Salud:

Nombre	Parentesco	S.M.L.M.V.	Valor S.M.L.M.V	Total
Claudia Ximena Cardona	Demandante	100	\$828.116	\$82.811.600
TOTAL		100		\$82.811.600

No obstante, es necesario afirmar que la postura del Consejo de Estado para el reconocimiento de dichos perjuicios ha sido demasiado clara, pues esta debe verificarse de acuerdo con la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, pues es ella quien determinará el monto indemnizatorio, veamos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Ahora, si bien en el proceso se allegó la historia clínica, la valoración de Medicina Legal y se practicaron los testimonios de los señores María Fernanda Castañeda, Samir Sandoval, Eduardo Caicedo y Eduardo Francisco Benavidez, estos no son medios para determinar el porcentaje pérdida de la capacidad que supuestamente sufrió la señora Claudia Ximena, pues el único medio pertinente para determinarlo es con la calificación de la Junta de Invalidez, por lo que, en este sentido no procedería ningún reconocimiento a título de perjuicios morales ante la ausencia de calificación.

No obstante, en gracia de discusión, si el despacho considera que con la valoración de Medicina

Lea se puede determinar la gravedad de la lesión, esta a todas luces, no podrá ser la solicitada por la demandante, pues reconocer una indemnización de 100 SMLMV requeriría que la persona tenga un grado de incapacidad igual o superior al 50%, esto es, que se encuentre en estado de invalidez.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el resultado del informe de Medicina Legal, el cual, determinó una *“incapacidad médico legal definitiva de 95 días, de formidad física de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior izquierdo de carácter transitorio y perturbación funcional de órgano sistema de locomoción de carácter transitorio”*, se puede concluir que dicha lesión no reviste el grado de incapacidad que pretende la parte actora, por lo que, con su exagerada tasación de perjuicios, se evidencia claramente una intención de enriquecimiento sin justa causa.

En conclusión, la señora Claudia Ximena no probó que con la omisión por parte de la administración se le causó un daño moral, pues con las pruebas aportadas no se puede determinar el grado de incapacidad que presenta en la actualidad la parte demandante, por lo que, en principio no hay lugar al reconocimiento de ninguna indemnización, tanto para ella como para sus familiares. No obstante, si el despacho considera que sí existe un medio probatorio que permita acreditar dicho grado de incapacidad, este deberá reconocerse por el grado de la lesión más bajo, pues de los resultados de Medicina Legal se evidencia que su lesión no fue de mayor gravedad.

CAPÍTULO II. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI

I. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO PARA LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80- 99400000054, POR LO TANTO, NO EXISTE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA

Siguiendo la misma línea argumentativa, es necesario afirmar que la parte actora no demostró la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali, pues no logró probar que el hecho generador del daño fue la omisión de reparación y mantenimiento de los andenes públicos y que con dicha inactividad sufrió un daño que no estaba obligada a soportar. En este sentido, como no se acreditó la responsabilidad del distrito, no se realizó el riesgo asegurado y, por ende, no hay lugar a que nazca la obligación de indemnizar por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Al respecto, en la Póliza No. 420-80- 99400000054 se estableció que:

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.

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, como la condición para que operara la cobertura material de la póliza no se cumplió, esto es, que se demostrara que el daño fue causado por el Distrito de Santiago de Cali, no le asiste ninguna obligación a la aseguradora de indemnizar.

II. SE DEMOSTRÓ QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR PACTADO EN LA PÓLIZA Y EN EL COASEGURO

Sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe al límite del valor asegurado pactado en la Póliza de Seguro No. 420-80- 994000000054 con observancia de la disponibilidad del valor asegurado y la distribución del riesgo que realizaron las compañías coaseguradoras.

En este sentido, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora, por lo que solo estas podrán exigirse, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio que establece: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*.

Por lo anterior, en el remoto caso que el despacho considere proferir una sentencia condenatoria a mi procurada, esta debe condicionarse a los valores asegurados en la póliza, tales como el valor máximo asegurado y los porcentajes pactados por cada una de las aseguradoras, veamos:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		
DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

Compañía aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria de Colombia	35 %
Chubb Seguros Colombia	30%
SBS Seguros Colombia	25%
HDI Seguros	10%

Siendo así, quedó demostrado en el proceso que el límite del valor asegurado de la Póliza No. 420-

80-994000000054 es de \$ 7.000.000.000, que este valor depende de la disponibilidad y del número de siniestros que se hayan causado con cargo a la póliza, y del porcentaje del coaseguro, que, para el caso de una sentencia condenatoria, solo corresponderá a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. el pago del 35% del valor de la indemnización, puesto que en el contrato no se pactó la solidaridad entre las coaseguradoras.

III. SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000054 A CARGO DEL ASEGURADO

Sin que implique el reconocimiento de responsabilidad, en el proceso quedó probado la existencia del deducible pactado en la Póliza No. 420-80-994000000054, el cual corresponde al 1.00% del valor de la pérdida - mínimo 1 SMMLV, por lo que, en el eventual caso de una sentencia condenatoria, el despacho debe tener en cuenta que parte de la indemnización debe ir con cargo al Distrito de Santiago de Cali, pues así fue pactado en el contrato y atiende a lo permitido en el artículo 1103 del Código de Comercio que afirma: *“(...) 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 (...)”*.

Por lo anterior, en el remoto caso de acreditar la responsabilidad de la administración, el asegurado deberá cubrir el monto del deducible y la compañía aseguradora responderá por el restante.

IV. FRENTE A LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CON EL ASEGURADO Y ENTRE LAS MISMAS ASEGURADORAS

Es preciso afirmar que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

- i) La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley.
- ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos

1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-20179³ ha indicado que: **“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.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre las partes del contrato, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil que establece:

ARTICULO 1568. 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.

(Negrilla y Subrayado fuera del texto).

En virtud de tal independencia en las obligaciones, el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora a proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual, puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia, cuantía del siniestro, las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

Ahora bien, frente a la inexistencia de solidaridad entre las aseguradoras de la Póliza No. 420-80-994000000054, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, la responsabilidad de cada una de las

³ Sentencia SC-20950-2017.Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01.

aseguradoras está limitada al porcentaje descrito en el coaseguro, por lo que, no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, de conformidad con 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 artículo 1095 del Código de Comercio, 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 sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

(...) 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 estos **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 esos casos de coaseguro. ⁴

(Negrilla fuera del texto).

En consecuencia, 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.

Siendo así, resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022, en la que afirmó:

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

⁴ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460).

contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.⁵

Por lo anterior, es claro que mi representada 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. En virtud de lo anterior, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

V. PAGO POR REEMBOLSO

Es menester solicitar al despacho que, en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse 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 a los demandantes, 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. En este sentido, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

En mérito de lo expuesto, elevo las siguientes:

CAPÍTULO III. PETICIONES

PRIMERO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la responsabilidad administrativa por parte del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, y en consecuencia, se absuelva a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** de cualquier pago por concepto de indemnización de perjuicios.

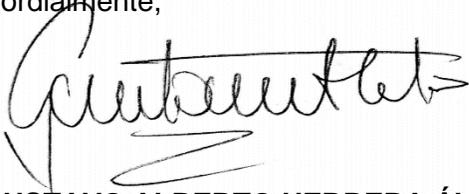
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares de la póliza con fundamento en la cual, el **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía a mi procurada, esto de conformidad con las consideraciones expuestas en esta oportunidad procesal.

⁵ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

CAPÍTULO IV. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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