

Señores:

JUZGADO CUARTO (04) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1 INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: DAVID FELIPE PERAFÁN PALOMINO Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

RADICADO: 76001-33-33-004-2018-00091-00

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

I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día veintitrés (23) de enero de 2024, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 24, 25, 26, 29, 30, y 31 de enero y, 01, 02, 05, y 06 de febrero de 2024. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

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

1. QUEDÒ ACREDITADA LA CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

Con las pruebas aportadas y practicadas resulta dable determinar que el accidente de tránsito materia de controversia, se produjo debido a un actuar determinante e imprudente del señor David

Felipe Perafan. Son tres las conductas que nos llevan a concluir que en este caso medió la culpa de la víctima, a saber, **(i)** el conducir en aparente estado de alicoramiento, **(ii)** la falta de pericia del conductor (consignada como hipótesis 139 del accidente en el IPAT) y **(iii)** conducir con exceso de velocidad. Conductas que incidieron exclusivamente en el resultado dañoso, por ende, la culpa de la víctima fue exclusiva, determinante y autónoma a la conducta del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo que este alegato se propone como quiera que el demandante al momento de la ocurrencia del accidente se encontraba en ejecución de lo que se considera como una actividad peligrosa, le imponía para su conductora diligencia, pericia y cuidado, así como el cumplimiento de las normas de tránsito.

La conducción de vehículo, por tratarse de una actividad técnica, impone varias cargas para quien la desarrolla, exigiendo el cumplimiento normativo de diversos postulados imperativos. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de motocicletas; pues de conformidad con la sana lógica y las reglas de la experiencia se espera que conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, es decir, en cumplimiento a las normas de tránsito, evita cualquier accidente de tránsito. Puede inferirse entonces, que en el escenario en que el señor David Felipe hubiese conducido bajo la velocidad reglamentaria y con especial cuidado y precaución, hubiera podido advertir la condición de la malla vial y de esta forma adoptar un comportamiento más diligente y cuidadoso.

Lo dicho encuentra sustento en lo consignado por el agente de tránsito en el IPAT No. 000354434 aportado por la parte demandante, se evidencia la anotación del guarda de tránsito en la que indica: **“cabe resaltar que el vehículo viene bastante impulsado, ver huella de arrastre y posición final del vehículo”**. Este mismo informe hace referencia de huellas de arrastre de 19.35 metros dejados por el vehículo después de precipitarse hacia el suelo, sin indicar huella de frenado en aras de prevenir el accidente como tal, de lo que se puede inferir el exceso de velocidad con el que estaba conduciendo el demandante. De igual manera, analizando el informe de investigación de Policía Judicial 76001600016000196201681622 se evidencia la confirmación de lo plasmado en el informe de accidente de tránsito.

9. DILIGENCIAS ADELANTADAS	Se Realiza Fijación Fotografía y Topografía del lugar, como del macroelemento HAYADO, Se diligencian Formatos de Policía Judicial. (PPJ) FPI1 FPI3 FPI4 FPI9 FPI22 e IPAT 354434, FPI28 NO EXPOSIBLE NO REALIZADA PRUEBA DE EMBRIGOS por estado clínico de conductor, el cual presenta POLIOMIELITIS MOS y Múltiples Fracturas en CARIAS VER FPI28 1107.064.829. Se Realiza labor de campo y se establece como causas probables 306. Huelco en la vía y 139 para conductor, falta de pericia o habilidad para reaccionar ante situación de peligro, en la escena se puede evidenciar que el vehículo además viene bastante impulsado, pues se observa de Huella de Arrastre 19,35 mts. la falta de pericia o habilidad se sustenta en que el conductor NO HA OBTENIDO LICENCIA DE CONDUCCIÓN el cual es el documento que lo acredita y Autoriza a conducir.
----------------------------	---

Igualmente, se puede atribuir el hecho exclusivo de la víctima, toda vez que son varios los elementos probatorios que permiten evidenciar la imprudencia de la víctima al no conducir de manera óptima y por el contrario en un estado de alicoramiento, como lo define el Código de Transito “*Estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo*”. Lo dicho se refuerza con lo consignado en historia clínica allegada por la parte demandante la cual refiere “(...) *motivo de consulta: usuario que ingresa traído por paramédicos por presentar accidente de tránsito al parecer motociclista que se choca contra el andén presentando TCE moderado con herida parietal derecha y trauma en tórax, laceraciones múltiples **en estado de alicoramiento** (...)*” apreciación que se encuentra la historia clínica del señor David Felipe Perafan:

CLASIFICACION DEL PACIENTE	
N° Clasificación:	345754
Fecha Llegada:	13/03/2016 00:04
Fecha Atención:	13/03/2016 00:16
DATOS CLINICOS	
Motivo de Consulta: USUARIO QUE INGRESA TRAIIDO POR PARAMEDICOS POR PRESENTAR ACCIDENTE DE TRANSITO AL PARECER MOTOCICLISTA QUE SE CHOCA CONTRA EL ANDEN PRESENTANDO TCE MODERADO CON HERIDA PARIETAL DERECHA Y TRAUMA EN TORAX, LACERACIONES MULTIPLES EN ESTADO DE ALICORAMIENTO	

La historia clínica citada da cuenta de que el demandante con posterioridad al accidente llegó a la institución médica en estado de alicoramiento. Evidenciando que el señor David Felipe fue imprudente al transitar en su motocicleta por las vías públicas en estado de embriaguez, pues no solo expuso su integridad física o su vida, sino también la de los demás transeúntes que se encontraban en el lugar.

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

Es a partir entonces de lo consignado en el informe de accidente de tránsito y las anotaciones

inscritas en historia Clínica que resulta probado que, **(i)** el conductor se encontraba en aparente estado de alicoramiento, **(ii)** la falta de pericia del conductor (consignada como hipótesis 139 del accidente en el IPAT) y **(iii)** conducir con exceso de velocidad. Todo lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras entidades responsabilidad sin fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, no están llamados a responder el asegurado y mucho menos la sociedad que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debe prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

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

La parte actora no logró demostrar que la causa del evento dañino alegado fue en efecto, la existencia de un hueco en la vía. Si bien es cierto el informe Policial de Accidente de tránsito No. 000354434 suscrito el día 13 de marzo de 2016 refiere la existencia de una irregularidad en un tramo de la vía, esto no significa por si solo, que deba atribuírsele responsabilidad al ente territorial asegurado, especialmente si se tienen en cuenta que i) el IPAT no consigna nada diferente a una mera hipótesis sobre la causa que pudo generar el evento, ii) no se registraron testigos, iii) tampoco se realizó prueba de Alcoholimetría, iv) no hay registro de la velocidad promedio con la que conducía el señor David Felipe.

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

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

Ahora bien, no existe en el plenario ninguna prueba que demuestre certeza sobre la causalidad entre el presunto “hueco” y el daño sufrido. Ningún medio probatorio demuestra que la supuesta irregularidad efectivamente hubiera causado la caída del demandante y generara las lesiones que fundamentan el reclamo. Lo que lleva a esta llamada en garantía a alegar la insuficiencia probatoria presentada por la parte demandante, pues si bien acompañó Informe de Accidente de Tránsito, **no existe un elemento probatorio adicional** que permita concluir que la acción u omisión del Distrito

de Santiago de Cali fue la causa determinante del supuesto resultado dañoso. En síntesis, no basta con afirmar que la existencia de una irregularidad en la vía fue la causante del evento de tránsito, sino que dicho análisis debe estar precedido de una verificación real de los hechos, más allá de simples afirmaciones sin la virtualidad de demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar.

En consonancia con lo anterior, se recuerda al despacho que, por su deceso, no fue posible realizar el interrogatorio del señor David Felipe Perafan, el cual ocurrió en diferentes circunstancias del accidente de tránsito demandado; por lo que la falta de la declaración de la víctima directa impide tener claridad sobre los hechos demandados; pues más allá de lo presentado con el escrito de demanda, la sola existencia del IPAT, no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado. Aunado al hecho de que los interrogatorios de parte practicados no arrojaron información complementaria de los hechos demandados, entre otras razones, porque no los presenciaron.

Para el caso que nos atañe, es evidente que el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 000354434 suscrito el día 13 de marzo de 2016 suscrito por el Agente de tránsito no arroja una información plena y contundente; de hecho, se ausentan en él varios aspectos fundamentales, ejemplo, no se detalla sobre las condiciones en que conducía la demandante la motocicleta, no se expresa nada respecto a la velocidad a la que conducía, no se registraron testigos oculares de los hechos, y que tampoco se hubiese realizado prueba de alcoholimetría siendo que se trató de un siniestro vial con lesionados. El IPAT No. 000354434; si bien indica la existencia de un foramen en la vía en todo caso, el mismo únicamente hace referencia a lo que el agente de tránsito puede eventualmente percibir con posterioridad a la ocurrencia del hecho, más si se tiene en cuenta que el agente acude al sitio de ocurrencia de los hechos aproximadamente 40 minutos después; por lo que resulta insuficiente para que se compruebe que el actor efectivamente se encontraba transitando en esa calle, sobre esa hora y mucho menos, que se hubiera accidentado como consecuencia de una irregularidad en la vía.

Lo consignado por parte del agente de tránsito, dentro del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. 000354434; es únicamente una hipótesis de lo que presuntamente ocurrió el 13 de marzo de 2016. En tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sobre el particular ha señalado:

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

hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente¹ (énfasis propio)

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

Deberá entonces el despacho tener de presente que las circunstancias fácticas del presunto accidente de tránsito no se encuentran plenamente acreditadas, pues se desconoce el contexto y las condiciones que lo rodearon, adicionalmente el juez de conocimiento, deberá tener presente que la única prueba allegada al expediente por parte de la accionante, el Informe Policial de Accidente de Tránsito, **no reviste la virtualidad suficiente para dar por acreditado el hecho del accidente**, como quiera que en el mismo **se plantea una simple presunción, una hipótesis frente a la ocurrencia del hecho**, por lo que no puede tenerse como verdad absoluta, pues el agente de tránsito no fue testigo de los hechos. Aunado al hecho, de que revisado el croquis del accidente, se encuentra que el agente de tránsito obvió señalar las dimensiones del hundimiento, lo que, como ya se dijo, imposibilita determinar en qué medida su presencia pudo haber incidido en el acaecimiento del accidente.

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

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

3. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR DAVID FELIPE PERAFAN EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO – CONCURRENCIA DE CULPAS

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

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

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

“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Como quiera que la responsabilidad del Demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima y del tercero que conducía la motocicleta, en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que el señor David Felipe Perafan tuvo injerencia determinante y significativa en la ocurrencia del supuesto accidente acaecido el 13 de marzo de 2016. Por lo cual de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

4. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

4.1. Daño emergente

La pretensión formulada por los demandantes es abstracta, no establece un monto concreto por concepto de daño emergente futuro, debido a que supuestamente el señor David Felipe Perafan (Q.E.P.D) podría tener que asistir a citas médicas con especialistas, eventuales cirugías, medicamentos y que ello no es un monto que se pueda cuantificar. No obstante, no se allegó prueba al plenario que permita corroborar que efectivamente, antes del deceso del señor David Felipe, este hubiere tenido que sufragar los gastos médicos referidos al momento de solicitar indemnización a título de daño emergente.

En cualquier caso, se recuerda que el Consejo de Estado ha precisado que el daño emergente comprende únicamente lo relacionado a lo necesario para volver el bien dañado a su estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño. En ese orden de ideas, cualquier indemnización por daño emergente comprenderá únicamente el monto o valor necesario para restablecer el estado anterior de las cosas, más no puede comprender cualquier aspiración adicional relativa a los perjuicios futuros derivados de la imposibilidad de gozar del bien afectado o de obtener utilidad o ganancia de él. En conclusión y de forma ilustrativa, no habría lugar a reconocer cifra alguna por daño emergente futuro en la medida que no se probó cuál fue el detrimento patrimonial en el que incurrieron los demandantes por el acaecimiento del 16 de marzo de 2016.

4.2. Lucro cesante

En gracia de discusión y sin aceptar responsabilidad alguna, cabe objetar la indemnización la suma de \$60.682.909 que se persiguen con esta demanda por lucro cesante, en tanto el apoderado determinó este valor sin realizar un análisis serio del material probatorio y sin utilizar las fórmulas que maneja el Consejo de Estado.

Se desconoce cómo la parte activa llegó a dicha suma de dinero. Brilla por su ausencia datos que ayuden si quiera a tener un ligero conocimiento de la forma como se arribó a dicha conclusión. No obstante, se recuerda que el reclamo del lucro cesante como ganancia frustrada o como provecho económico que no se reportará, y que de no haberse producido el daño hubiese ingresado al

patrimonio de la víctima, debe probarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna. Para su reconocimiento debe probarse la actividad productiva: *“la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos”*

Ahora, los demandantes piden a favor del señor DAVID FELIPE PERAFÁN la suma de \$60.682.909 de pesos por lucro cesante consolidado y por lucro cesante futuro, obviando prueba alguna, si quiera sumaria, de que le señor DAVID FELIPE PERAFÁN devengara una asignación mensual o que inclusive tenía alguna ocupación. Como se puede apreciar en el plenario, hay ausencia de contrato laboral, de prestación de servicios, desprendibles de pago, constancias laborales, certificado expedido por contador, transacciones bancarias, o algún documento semejante que acredite el oficio que en vida supuestamente realizaba el occiso y lo que percibía por ello.

En conclusión, no es posible reconocer las sumas de dinero pretendidas por los demandantes, en la medida que son exorbitantes, alejadas a la realidad, violatorias de las normas y carentes de sustento, pues no se probó el desempeño de una actividad productiva lícita que realizara el causante en vida.

4.3. Afectación a derechos constitucionales

Solicita el extremo activo el reconocimiento y pago por concepto de daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos constitucionalmente amparados, cuantificándolos en una suma equivalente a 60 SMLMV.

Pues bien, al respecto el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado señalando lo siguiente:

(...) para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo (...)

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...) La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

- i) *El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.*
- ii) *La reparación del daño es dispositiva (...)*
- iii) *La legitimación de las víctimas del daño (...)*
- iv) **Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario (...)**
- v) *Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (...)* vi) *Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados (...)*³

Sin que implique reconocimiento de responsabilidad, se precisa entonces que tal y como lo señala la precitada sentencia, y en caso de que el Juez acceda al reconocimiento de esta tipología de perjuicios, deberá privilegiarse por excelencia las **medidas reparatorias no indemnizatorias**.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE HA CONFIGURADO UN SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA

En el caso particular se observa que la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado, no se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al Distrito Especial de Santiago de Cali, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio al demandante. Los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo

³ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar⁴

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

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

Así las cosas, al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, y al haber ocurrido los hechos por fuera de la vigencia del seguro, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

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

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en

⁴ Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA, QBE SEGUROS** de la siguiente manera:

Nombre compañía	% Participación
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	34%
Compañía de Seguros Colpatría	21%
QBE Seguros	22%
Allianz Seguros S.A.	23%

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

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

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

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

3. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y, en este caso para la póliza que nos ocupa, se pactó en el **15.00% del valor de la pérdida-mínimo 40 SMMLV** como se observa:

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

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

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

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA.** *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

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

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$	5.000.000.000,00

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

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

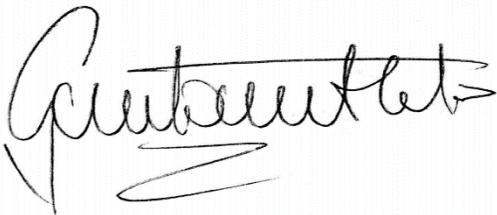
Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

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

No siendo otro el motivo de la presente.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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

