

Señores:

JUZGADO DÉCIMO (10) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: JAIRO OSORIO TORO

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

RADICADO: 76-001-33-33-010-2020-00137-00

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

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto de sustanciación No. 07 notificado el día 21 de enero de 2025, el despacho dio por concluido el debate probatorio y 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: 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30, y 31 de enero, 03 y, 04 de febrero de 2025. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

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

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA Y AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESTRUCTURALES - INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA- INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.

Como se alegó desde la contestación de la demanda con respecto a las condiciones en que se presentó el supuesto accidente, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Así pues, no se tiene certeza de que el incumplimiento obligacional

que refiere la parte demandante haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

Así pues, la parte actora no logró demostrar la causa del evento dañino alegado; téngase en cuenta, que la demanda se sustenta únicamente en nada más que el decir del demandante, puesto que el sustento probatorio consiste en: i) Fotografías de la vía y del bache que presuntamente ocasionó el accidente, ii) Copia de la historia clínica, y iii) un dictamen pericial del instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Así, esta parte de la litis hace énfasis en la falta de pruebas de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la falta de mantenimiento de la vía, que la entidad territorial conociera del presunto hueco con antelación al accidente y de la prueba eficiente del daño. En ese sentido, las pruebas allegadas por la parte demandante no pueden considerarse como medios idóneos y conducentes para acreditar el nexo causal, pues lo consignado en ellas se deriva exclusivamente de la versión de los hechos del demandante, sin que se encuentren otros medios probatorios que respalden lo manifestado por este. En ese orden, se advierte que no obra prueba idónea que demuestre las circunstancias en que supuestamente ocurrió el accidente que permita corroborar la realidad fáctica de los hechos de la demanda, y por ende la causa eficiente del daño.

No se probó el hecho: No hay prueba eficaz, en el sentido persuasivo, que acredite la presencia del hueco en la Avenida de los Cerros - sector de la VORAGINE, mucho menos la deficiencia en la señalización que debía ser instrumentada, esto por cuanto no hay un informe de una autoridad reguladora o policial de accidente de tránsito, la cual era necesaria porque por la fecha de la ocurrencia de los hechos -en vigencia de la Ley 769 del 2022 sin la modificación de la Ley 2161 del 2021 que adicionó el art. 144A del Código Nacional de Tránsito- exigía la elaboración de ese documento público cuando se tratara de accidentes de tránsito, el cual se extraña en el asunto bajo estudio, porque si la teoría del apoderado demandante es cierta, al haberse involucrado una bicicleta en el hecho, se trataba entonces de un accidente de tránsito.

Pero, además, las fotografías en copia que aporta el apoderado demandante con el ánimo de representar las características de la superficie de la carpeta asfáltica de la vía, nada prueban sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar, porque no tienen ningún elemento visible que permitan saber cuál fue la fecha en la que fueron tomadas, ni cuánto tiempo transcurrió entre la ocurrencia del accidente y su elaboración, no tienen huella de autoría y nada que indique que el escenario retratado en ellas corresponda al lugar en el que supuestamente ocurrió el hecho. Es decir que el hecho como fenómeno y como tal ni siquiera está acreditado.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que dentro de la etapa probatoria no pudieron ser practicados ni el interrogatorio de parte del señor Jairo Osorio, ni los testimonios de los señores Angela Maria Ramírez Guevara, Jesús German Noguera, Luis Eduardo Rodríguez y William

Rubiano Ramírez, testigos citados a favor de la parte demandante; dejando de este modo, los hechos de la demanda sin respaldo probatorio alguno.

No se probó (y no hay) falla del Distrito: ahora, no habiéndose probado el hecho, se debe agregar que tampoco la falla, por lo menos no imputable jurídica, ni fácticamente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional del Distrito Especial de Santiago de Cali, y al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma.

No debe perderse nunca de vista que siempre recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial la culpa -en este caso el hecho o conducta constitutiva de falla en el servicio, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros.

No hay relación causal: En gracia de discusión, en asuntos que deben conducirse bajo la égida de la falla en la prestación del servicio, el nexo causal en términos generales, siempre tiene que probarse con base en medios suasorios 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, 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.

Aunado a lo anterior, se recuerda que de acuerdo con lo consignado en el historial clínico que reposa en el expediente, el señor Jairo Osorio Toro presentaba limitaciones preexistentes que pudieron influir de manera directa en la materialización del presunto accidente. Pues estas limitaciones físicas que afectan su capacidad para realizar actividades que requerían un esfuerzo considerable como el manejo de una bicicleta, condicionan su salud y esfuerzo físico para realizar dicha actividad de forma segura. Lo que resulta claro es que estas limitaciones preexistentes pudieron influir de manera directa en la materialización del presunto accidente, configurando un factor importante en la valoración de los hechos y las acusaciones que alega la parte actora.

Dicho esto, encontramos que las lesiones padecidas el señor Jairo Osorio Toro, pretenden ser imputadas al Distrito Especial de Santiago de Cali a título de falla en el servicio, únicamente con fundamento en unas fotografías, que nada prueban sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar, porque no tienen ningún elemento visible que permitan saber cuál fue la fecha en la que fueron tomadas, ni cuánto tiempo transcurrió entre la ocurrencia del accidente y su elaboración, no tienen huella de autoría y nada que indique que el escenario retratado en ellas corresponda al lugar

en el que supuestamente ocurrió el hecho. Por ello, no pueden dar razón certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se desarrolló el referido accidente, no siendo suficiente para demostrar que todo ocurrió gracias a la falta de señalización del riesgo y existencia del hueco que se alega y no por cualquier otra circunstancia atribuible a la víctima o un tercero. Máxime, cuando no existe informe policial de accidente de tránsito (IPAT) en el que se establezca i) la hora del accidente, ii) las condiciones climáticas, iii) el estado de la vía, iv) la ubicación de la irregularidad o hueco, si existiere, v) la ubicación final del vehículo y el metraje en que quedó el eje trasero y delantero, vi) el estado de iluminación de la vía, vii) la existencia de señalización o no en la zona, viii) el sentido y carril por donde iba transitando la bicicleta, ix) la hipótesis del accidente y mucho menos uno o varios de los incumplimientos normativos alegados en la demanda.

Resulta importante mencionar la utilidad del Informe Policial de Accidente de Tránsito porque como se indicó, este documento contiene elementos que permiten acreditar si quiera la existencia de un accidente. Independientemente de la hipótesis de responsabilidad que ahí se consigne, lo cierto es que a través de este documento se puede partir de la base de que efectivamente ocurrió un accidente de tránsito el día y en el lugar que en él se registre. Además, se realiza una descripción del tipo de vehículo que resultó accidentado, si hubo víctimas, si se trató de lesiones o muerte, también las condiciones de la vía, características climatológicas, posición final del vehículo, si hubo testigos, en fin, todos los detalles que permiten al juzgador evaluar no solamente la responsabilidad que se atribuya a la entidad demandada, sino también los factores propios del accidente que puedan permitir, inclusive, la exoneración de la responsabilidad por la evidencia de intervención causal exclusiva de la víctima, o la responsabilidad de un tercero por su actuación determinante. Quiere decir esto que el IPAT, además de acreditar la existencia del accidente, contiene elementos de juicio que le permiten a las partes tener una hipótesis de responsabilidad.

Entonces, retomando, no hay prueba de la imputación que se pretende estructurar hacia el Distrito de Santiago de Cali. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, pues no se prueba que la entidad demandada haya cumplido defectuosa, tardía o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, aterrizando al caso, no se probó la existencia del supuesto indebido mantenimiento de la vía ni que el mismo fuera el causante de los daños reclamados; bastó con un análisis superfluo del apoderado demandante para señalar inmediatamente a la entidad, así como el exclusivo soporte en fotografías sobre las cuales se desconoce su autenticidad, fecha y lugar de toma, y su cadena de custodia.

Con todo, no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y segundo, no es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya intervenido en la producción del daño. Las pruebas que obran se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación; por esto ni siquiera indiciariamente podría servir probatoriamente

para realizar un juicio causal y así atribuir responsabilidad al ente territorial demandado.

Es así como encontramos que en el caso de marras no existe ninguna prueba en el plenario que acredite la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito aducido en los hechos de la demanda; y como se ha venido insistiendo la imputación, como elemento axiológico de la responsabilidad, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional de la entidad demandada.

Colofón con lo expuesto, no habiendo medios de prueba que demuestren la causa real y eficiente del accidente, no podrá efectuarse la imputación fáctica requerida en este tipo de juicios de responsabilidad y, en esta medida, deberán negarse las pretensiones de la demanda, pues como bien se resaltó en el acápite correspondiente, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte demandante probar los supuestos de hecho que dan lugar al resultado pretendido, por encontrarnos en un estadio procesal de régimen subjetivo (culpa probada).

2. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS

3.1. Frente a los perjuicios inmateriales

3.1.1. Perjuicios morales

Es evidente la ausencia probatoria frente a la gravedad de la lesión sufrida por el demandante, no obra en el plenario dictamen de pérdida de capacidad laboral, de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión, por lo que es no posible dar por cierto, sin estarlo, que la gravedad de la lesión fue del talante señalado en la demanda. Mucho menos obra elemento material médico que enseñe perturbación orgánica, secuelas y/o deformidad física y/o psicológica.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, señaló que en caso de lesiones físicas *“se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión con fundamento en el dictamen de calificación de la merma de la capacidad laboral, para determinar el monto indemnizatorio de acuerdo con la relación afectiva que existe entre el demandante y el lesionado”*

Recuérdese que el daño es un perjuicio interno-subjetivo y sin lugar a equívocos debe existir realmente, no basta solo con su enunciación, sin embargo, los soportes documentales allegados con la demanda no fundamentan detrimento inmaterial, y como ya se indicó la prueba idónea viene

a estar concebida por la experticia médica, de la cual se pueda inferir un perjuicio moral, dictamen que no tiene sustento en el acervo probatorio.

Aunado a ello, téngase en cuenta que el dictamen pericial realizado por Medicina Legal y Ciencias Forenses concluyó en su informe que el señor Jairo Osorio Toro no presentaba afectaciones psicológicas producto del presunto accidente, desvirtuando la existencia de un daño emocional como consecuencia del hecho.

CONCLUSIONES

Dando respuesta al oficio petitorio por usted emanado se considera:

El señor **JAIRO OSORIO TORO** cursó con una sensación de desánimo relacionada las consecuencias físicas devenidas de los hechos, que con el pesar del tiempo y la retoma de las actividades abandonadas, desapareció el malestar. Cabe resaltar que el malestar no le generó disfuncionalidad en ninguna esfera vital mientras estuvo presente.

Desde el punto de vista de la psiquiatría forense, el examinado No cursa con un Daño Psíquico con relación a los hechos en cuestión.

En lo que respecta a la prueba pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses se advierte que la única que se practicó es la concerniente al señor Jairo Osorio Toro.

En conclusión, comoquiera que el demandante, no aportó prueba que pudiese efectivamente corroborar la gravedad de la lesión sufrida por este, el despacho no tendrá otra opción más que declarar no probada esta tipología de perjuicio. Aunado a la inexistencia de elementos materiales probatorios que pudiesen eventualmente considerar el reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor del demandante, es importante resaltar que la cuantía que la parte actora reclama por este concepto se encuentra completamente sobreestimada, como quiera que la suma reclamada no se compadece con los criterios que han sido decantados pacíficamente por parte del Honorable Consejo de Estado. Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario.

3.1.2. Daño a la salud

Tal como se explicó en los perjuicios morales, este perjuicio tampoco se presume. La bancada demandante debe probar la gravedad de la lesión a través de prueba científica que así lo determine. Brilla por su ausencia dictamen de pérdida de capacidad laboral, de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión.

Por otro lado, si bien se discute las lesiones del señor Osorio por la afectación de la vista y del hombro, de acuerdo con la historia clínica, el mencionado actor tenía antecedentes frente a lesiones en dichas localidades de su cuerpo:

- En la historia clínica suscrita el **31 de agosto de 2009** el señor Osorio acudió por el siguiente motivo: *“Me cayo [sic] algo en el ojo”, se estableció como Enfermedad Actual: “PTE que hace 6 horas recibe esquirra en el ojo derecho durante labora doméstica, desde entonces sensación de cuerpo extraño y lagrimeo” y se le diagnosticó: “T150 Cuerpo Extraño en la córnea”*
- Historia clínica del **19 de abril de 2018**, es decir, menos de 2 meses antes del accidente, el señor Osorio acudió debido a que *“...hace 6 meses presenta dolor en hombro derecho con limitaciones a la movilidad, refiere realizar terapia física 10 sesiones con poca mejoría...RX de hombro derecho: se observa FX antigua de la unión del tercio distal con los 2 tercios proximales de la clavícula del lado derecho con imagen con densidad cálcica de la tuberosidad mayor del húmero en relación a bursitis calcárea”*

Como se observa la capacidad visual del demandante ya estaba deteriorada mucho antes del presunto accidente ocurrido en el 2018. El registro médico allegado señala que ya presentaba limitaciones visuales originados en el 2009, de igual forma, el historial clínico también revela que el demandante ya presentaba antecedentes de limitaciones físicas que afectan su capacidad para realizar actividades que requieran un esfuerzo considerable como el manejo de una bicicleta.

En este orden de ideas, se considera que en el caso de marras no resulta procedente el reconocimiento de una indemnización por concepto de este daño, porque la afectación a la integridad psicofísica del señor Osorio debe estar acreditada y no se allegó prueba alguna que permita su reconocimiento. Así como tampoco se demostró que el señor Jairo Osorio posea algún tipo de secuela que le afecte su desarrollo laboral o calidad de vida, que amerite el reconocimiento de una eventual indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral.

3.2 Frente a los perjuicios materiales

3.2.1. Lucro cesante

En gracia de discusión y sin aceptar responsabilidad alguna, cabe objetar la indemnización 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, pues se desconoce cómo la parte activa llegó a la suma de dinero que solicita.

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, se obvia prueba alguna, si quiera sumaria, de que el señor Jairo Osorio Toro devengara una asignación mensual o que inclusive tuviera alguna ocupación. Como se puede apreciar en el plenario, hay ausencia de contrato de prestación de servicios, cuentas de cobro, soporte de transacciones, declaraciones de renta, RUT, títulos valores, recibos de caja, entre otros documentos, que acreditaran los supuestos ingresos que percibía el señor Osorio por su presunta actividad como independiente. No logrando acreditar cuál era supuestamente la actividad económica que desarrollaba el señor Jairo Osorio Toro, ya fuera como independiente, contratista civil o comerciante y que supuestamente fuere la fuente del ingreso echado de menos, ni qué tipo de rubro era (salario, honorario, bonificación u ocasional) como tampoco la frecuencia con la que se percibía. Si bien el demandante aportó un certificado firmado por la contadora Ángela María Ramírez Guevara, este carece de anexos que demuestren lo establecido en dicho documento, contraviniendo, de esta manera, lo preceptuado en la sentencia dictada dentro del proceso con radicado No. 080012331000200600073401 del 14 de junio de 2018 C.P. Ramiro Pazos Guerrero, en la cual se manifestó: “...Con todo, esa certificación no es suficiente por sí misma para que el juez le otorgue plenos efectos probatorios, toda vez que, en cada caso, deberán indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida... La certificación del contador público requiere de un grado de certeza que permita llevar al juez al convencimiento de que lo que allí se acredita corresponde con la realidad”¹

Además, se reprocha que el certificado expedido por la contadora pública sea objetivo en la medida que solo se aportó junto con una copia de la tarjeta profesional de este, omitiendo el anexo de algún otro documento que sustentara dicha información declarada, faltando así a la firmeza, precisión y calidad. En otra oportunidad el Consejo de Estado manifestó: “En este sentido, debe recordarse que la prueba técnica debe dar cuenta de operaciones contables, pero no por ello imaginarias o basadas en la buena fe respecto de lo que han aseverado las partes, de hecho, con la misma no queda desdibujado el hecho de que cada supuesto que sirve de dato a la operación aritmética deba estar también acreditado a través de las pruebas conducentes...”²

Así pues, esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como **una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada** ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada debido a una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial, de la

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 080012331000200600073401 del 14 de junio. C.P. Ramiro Pazos Guerrero

² Consejo de Estado, Sección Tercero (2016). Sentencia 50001233100019983021301 del 27 de enero. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

que se deduzca sin duda alguna, que antes de producirse el daño que lo deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Entonces, dado que se trata de un evento sin prueba, no podrá ser reconocido, porque el mismo no presenta las características de certeza, cuantificación, ser directo y personal.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE CONFIGURÓ UN SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000054, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de esta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto.

Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado el incumplimiento contractual, por ende, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la

obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

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

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

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.	35.00%
Chubb Seguros Colombia S.A.	30.00%
SBS Seguros Colombia S.A.	25.00%
HDI Seguros S.A.	10.00%

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 una 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. (…)”

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje del riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre estas. Al respecto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo en Sección Tercera – Subsección B, en reciente jurisprudencia, Consejero Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 08001-

23-33-000-2013-00227-01 (54460) precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

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

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

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

3. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000054

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y, en este caso para la póliza, se pactó en el **1.00% del valor de la pérdida como mínimo 1 SMMLV**, como se observa:

DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES|

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. 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 **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A** Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho 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 que la limitación de responsabilidad va 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 debido a la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

P.L.O.: PREDIOS LABORALES Y OPERACIONES. Valor asegurado: **\$7.000.000.000.**

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.

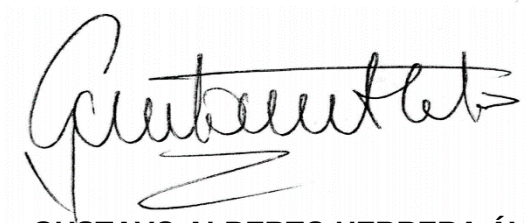
Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

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 contra de mi procurada.

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.