

Señor

**JUZGADO SEPTIMO (07) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

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

**E. S. D.**

**REFERENCIA: REPARACION DIRECTA**  
**DEMANDANTE: LUZ MAGOLA ROMERO Y OTROS**  
**DEMANDADA: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**  
**EN GARANTÍA: MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**  
**RADICACIÓN: 76001-3333-007-2020-00021-00**

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA** identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, Sociedad Comercial Anónima de Carácter Privado, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con el NIT. 891700037 - 9, conforme con el certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal, mediante el presente escrito presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, previa las siguientes consideraciones:

#### **I. OPORTUNIDAD**

De conformidad con la audiencia de pruebas celebrada el 18 de abril de 2024 este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, los cuales corrieron los días 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 y 30 de abril de esta anualidad y los días 02 y **03 de mayo 2024**. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

#### **II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**1. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - LA PARTE ACTORA NO ACREDITÓ LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE OCURRENCIA DEL ACCIDENTE**

En el caso de marras quedó acreditada la inexistencia de falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, en cuanto en el expediente no obra ninguna prueba que demuestre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora Luz Magola Romero Garreta. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el hecho dañoso a Distrito Especial de Santiago de Cali.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudíos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*” Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

El artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al Contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala frente a la carga de la prueba que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*” Sobre el punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

*“Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos”<sup>1</sup>*

Luego entonces, la parte actora debe asumir la carga probatoria del supuesto de hecho que pretende demostrar, especialmente en tratándose de un régimen de falla en el servicio probada, en cuanto al extremo activo corresponde probar todos y cada uno de los elementos que constituyen la responsabilidad estatal – (i) el daño (ii) la acción u omisión en que incurrió la entidad estatal y (iii) el nexo de causalidad entre estos dos elementos- a efecto de que sus pretensiones tengan vocación de prosperidad. Lo contrario, es decir, el abandono o insuficiencia del cumplimiento de dicha carga, deriva en la imposibilidad de imputar cualquier responsabilidad a la entidad estatal frente al resultado dañoso.

Abordando al caso concreto, resulta evidente que la parte actora no aportó pruebas que demuestren las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Luz Magola Romero Garreta, lo que se traduce en la imposibilidad de establecer la existencia de una falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali. En primera medida, la parte demandante expuso en los hechos de la demanda que el 20 de noviembre de 2017, la señora Luz Magola Romero Garreta, se movilizaba en su motocicleta de placas EHB-58C, por la Carrera 1 con calle 83 de Cali, cuando sufrió una caída, presuntamente por la presencia de un hueco en la vía, causándole graves lesiones.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18048 del 09 de mayo de 2011, C.P: Enrique Gil Botero.

Revisado el plenario, se puede observar que la parte actora allegó como pruebas el Informe Policial de Accidente de Tránsito, copia del libro de anotaciones de la Policía Nacional y un video presuntamente remitido por la Policía Nacional, sin embargo, estas no son suficientes para acreditar circunstancias en que ocurrió el accidente.

Por una parte, se debe manifestar que el Informe Policial de Accidente de Tránsito, por sí solo no es suficiente para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente, en la medida que el agente de tránsito que los diligenció no fue testigo presencial de los hechos y la hipótesis que se registra es una simple apreciación del agente de tránsito, además debe ir acompañado de otras pruebas que en conjunto brinden certeza de tales circunstancias, lo cual no ocurre en el caso concreto. En cuanto al valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, el Consejo de Estado, de manera reiterada ha sostenido lo siguiente:

*“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.*

*Conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el informe policial del accidente de tránsito, demostraran que pese a que en la vía en la que se movilizaba la víctima directa del daño existía una señal que le advertía que debía detenerse para verificar si tenía las posibilidades de cruzar sin poner en riesgo su vida ni su integridad física, no lo hizo y fue por el incumplimiento de esa carga que colisionó con la motocicleta oficial.”<sup>2</sup> (subrayado y negrilla fuera de texto)*

En igual sentido, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en un caso análogo precisó:

*“(…) efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación.... **estableciéndose por ello que este informe, por sí solo, no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos**”.*

*“En este punto conveniente es precisar, que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego **dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración, para ello se necesitaba de otras pruebas como las testimoniales, empero, los***

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 45.661, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

**testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre las relaciones afectivas de la víctima con los demás demandantes.**<sup>3</sup> (negrita y subrayado fuera del texto original).

Luego entonces, es claro que con el informe policial no es posible determinar cuáles fueron las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió el accidente, por lo tanto, la hipótesis que en él se registra debe estar acompañada con otras pruebas que brinden certeza sobre tales circunstancias, lo cual no es posible en el caso concreto, pues la parte actora no aportó otras pruebas que puedan ser valoradas en conjunto para demostrar los hechos de la demanda. Obsérvese que si bien se aportó una copia del libro de anotaciones de la Policía Nacional donde se anota la ocurrencia del accidente; en este solo se hace una sucinta descripción del accidente y se desconoce si el agente de policía que realizó la anotación fue testigo presencial de los hechos.

Por otra parte, se aportó con la demanda una video grabación donde se observar a una persona tirada sobre una la vía y una motocicleta. Sobre el punto, se recuerda que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que los videos solo tienen carácter representativo por lo que deben valorarse con otras pruebas. Al respecto, en sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), radicado 11001-03-28-000-2019-00074-00, dijo lo siguiente:

*“Para el efecto, es indispensable analizar el material probatorio invocado por la parte actora para sustentar su acusación que se compete de dos videos y 18 fotografías.*

*Frente al punto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso aplicables al caso por remisión expresa de los artículos 211 y 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tanto las videograbaciones como las fotografías son documentos, sin embargo, **esta Sala ha sido reiterativa al establecer que su contenido es simplemente representativo y por ende, por sí solas no demuestran fehacientemente un hecho o acción determinada , por lo que su valoración debe hacerse de manera conjunta con los demás elementos probatorios obrantes en el expediente.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Ahora bien, se precisa que si bien la parte demandante manifiesta que el video fue remitido por cuenta de la Policía Nacional mediante oficio No. S-2017-133861 del 06 de diciembre de 2017, lo cierto es que no existe certeza de que el registro videográfico aportado con la demanda corresponda al mismo que fue entregado por la Policía Nacional y/o que su autenticidad se mantenga incólume, además de que no fue reconocido por ningún funcionario de la Policía Nacional. En todo caso, lo cierto es que tampoco permiten soportar la versión esgrimida en los hechos de la demanda, pues como se puede observar en el video no se registra el momento en exacto en que supuestamente la señora Luz Magola Romero

<sup>3</sup> 4Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2019). Sentencia No. 97, M.P. Zoranny Castillo Otolara. Radicado No. 76-001-33-33-013-2014-00198-01, 22 de agosto.

se volcó con el hueco, toda vez que solo se observa una persona tirada la cual ni siquiera es posible identificarla.

Adicional a lo anterior, tenemos que en audiencia de pruebas celebrada el 18 de abril de 2024, al momento de practicar el interrogatorio de parte, la señora Luz Magola Romero indicó que no hubo testigos oculares del hecho y que, al respecto, existían unas vídeo-grabaciones que dan cuenta del accidente, aun cuando en el mismo no se evidencia ni siquiera el momento en que la motocicleta cae al suelo.

En conclusión, es claro que la parte actora no aportó ninguna prueba pertinente y/o conducente que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito y, por ende, tampoco la existencia de una falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que el informe policial de accidente de tránsito no es suficiente para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente y, en cuanto a los videos, no se tiene certeza sobre su autenticidad y tampoco se aportó ninguna otra prueba o testimonios que sustenten los hechos de la demanda. Es más, como se advirtió, en los vídeos aportados no se evidencia el momento en que cayó la motocicleta y menos aun que se tratara como consecuencia de un hueco en la vía. En consecuencia, resulta imposible atribuir fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

## **2. QUEDÓ PROBADA LA AUSENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD**

En el caso bajo estudio no se probó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad estatal, en cuanto no existen pruebas que acrediten la existencia de una actuación u omisión en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali como causa eficiente del accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Luz Magola Romero Garreta.

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”*

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa

eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sin embargo, en el caso concreto, al no existir pruebas que acrediten suficientemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar de accidente que permiten establecer la existencia de una falla en el servicio encabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali por la supuesta presencia de huecos en la vía, es claro que no es posible establecer un nexo de causalidad. Pese a ello, se debe advertir que la sola presencia de huecos o el mal estado de la vía no es suficiente para atribuir responsabilidad al ente territorial por las lesiones sufridas por la señora Luz Magola Romero, pues en todo caso debe quedar plenamente acreditado que esta fue la causa eficiente y determinante del accidente.

Sobre el particular, se reitera lo expuesto por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 30 de septiembre de 2022, con ponencia del Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, el cual señaló en un caso similar al que nos ocupa:

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

(...)

*Sin embargo, **no es dable imputar a partir de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, como causa eficiente del daño (lesión), pues la sola demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.** lo que en el presente caso, no se tiene certeza del modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, contrario a lo aducido por el a quo, argumentos que no comparte este Tribunal, pues parte de elucubraciones sobre la vía y las circunstancias en que posiblemente ocurrió el accidente, que no se encuentran soportadas en las pruebas que se allegaron al plenario.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Abordando al caso concreto, es evidente que ninguna de las pruebas que obran el proceso acreditan que la señora Luz Magola Romero haya chocado con el hueco, pues si bien se aportó el Informe Policial de Accidente de Tránsito, se reitera de acuerdo a lo expuesto en acápite anterior, que el agente que lo diligencia no es testigo presencial de los hechos y la hipótesis que se registra en este es una simple apreciación del agente. De igual manera ocurre con el libro de anotaciones, en cuanto el policía que lo diligenció no fue testigo de los hechos y la información que en este registra es mínima y no brinda mayores detalles

sobre el accidente. Además de lo anterior, en el video que se aportó con la demanda, presuntamente proveniente de los registros fílmicos de la Policial Nacional ubicado en la zona del accidente, solo ve a una persona y a una motocicleta tirada sobre la vía, pero no se ve el momento exacto donde presuntamente choca con el hueco y cae, además, ni siquiera se puede corroborar que la persona que se registra en el video corresponda efectivamente a la señora Luz Magola Romero, además de no avizorar baches en la vía.

Lo anterior deja claro que no existen pruebas de que las lesiones sufridas por la señora Romero se hayan causado por un hueco en la vía, siendo inexistente el nexo de causalidad en el caso de marras, por lo que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, máxime cuando la parte actora tenía la carga de probar de manera fehaciente todos los elementos de la responsabilidad estatal a través de los medios de prueba pertinentes y conducentes para tal efecto, lo cual no realizó.

Así las cosas, de conformidad con el precedente citado y las consideraciones expuestas, es dable concluir que: 1) por una parte, al no estar probado el acaecimiento de una conducta antijurídica imputable al extremo pasivo, resulta inocuo pretender establecer un nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño alegado, pues como se puede observar, en el plenario no existe ni una sola prueba que brinde certeza sobre la ocurrencia del accidente de tránsito y/o de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció, a través de la cual se pudiera establecer la conducta u omisión en la que incurrió la entidad demandada y la causa determinante del daño alegado; 2) Por otra parte, las pruebas que obran en el proceso ninguna demuestra que la lesionada haya sufrido el accidente por haber chocado con un hueco en la vía, por lo que es claro que no se probó el nexo de causalidad, como elemento esencial de la responsabilidad.

En conclusión, resulta inexistente la concurrencia de los elementos que se requieren para que se estructure la responsabilidad que pretende endilgarse al Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que no deben prosperar las pretensiones en su contra. Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

### **3. QUEDÓ PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.**

En el caso sub examine se encuentra acreditado que el accidente de tránsito donde resultó lesionada la señora Luz Magola Romero Garreta tuvo como causa eficiente la culpa exclusiva de la víctima, al haber desatendido su deber objetivo de cuidado al transitar por la vía donde ocurrió el accidente sin estar atenta a los factores y condiciones que se le pudieran presentar y por transitar a exceso de velocidad. Por lo tanto, al ser esta la causa eficiente del accidente de tránsito, es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali debe ser eximido de responsabilidad frente al hecho dañoso.

El Consejo de Estado ha indicado que la culpa exclusiva de la víctima es un factor que exime de responsabilidad y lo ha definido en los siguientes términos:

*“Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.** Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. **Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.**(…)”<sup>4</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original)”.*

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente: *“Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, (i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas. Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima”. (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

No se puede desconocer que los conductores de vehículos deben cumplir unas normas de tránsito para garantizar su propia seguridad y la de los demás, sobre todo en tratándose de la ejecución de una actividad peligrosa, como es la conducción de un vehículo tipo motocicleta. Sobre el punto, el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002) en su artículo 108 de la citada normativa, establece la obligación de los conductores de vehículos de estar atentos a las condiciones de la vía:

***“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.”** (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Ahora, si bien como se indicó anteriormente, el Informe Policial de Accidente de Tránsito y el video aportado no son suficientes para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, es menester precisar lo siguiente:

En el Informe Policial de Accidente de Tránsito se dejó consignado en el ítem 4. FECHA Y HORA que el accidente ocurrió a las 05:36 horas. Por su parte la demandante indicó que el accidente ocurrió aproximadamente a las 5:45 am., hora en la que normalmente hay claridad del día. Por otra parte, en interrogatorio de parte practicado a la señora Luz Magola

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

Romero, confesó que sí se alcanzaba a ver y que la vía estaba alumbrada, e incluso que, aunque estaba un poquito mojado (refiriéndose a la lluvia), no tanto como para que obstaculizara para transitar. Al respecto, se le interrogó a la demandante:

**Preguntado:** *¿Teniendo en cuenta que usted le indicó al despacho que el accidente fue a las 5:45 de la mañana le puede decir al despacho como era la visibilidad en ese momento:*

**Respondió:** *“ella ya tiene, como ya estaba empezando a aclarar, ya estaba empezando a amanecer, no es oscura ni tampoco tan clara, entonces, no es como la luz del día, pero si se alcanza a ver y la vía también estaba alumbrada.*

**Preguntado:** *¿Le puede indicar al despacho si el día anterior había llovido o como era el clima en ese momento?*

**Respondió:** *“Si, estaba un poquito mojado, no así que, o sea que le obstaculizara a uno para transitar, si estaba un poquito mojado había caído una brisa”.*

Por lo cual es claro que la demandante contaba con suficiente visibilidad para percatarse del supuesto hueco sobre la vía, teniendo en cuenta que el accidente ocurrió en horas de la mañana, había buena visibilidad y la lluvia no le representó ningún obstáculo para transitar, por lo que la única explicación para que la señora Romero no hubiera visto el hueco, es que no estaba atenta a la vía. Aunado a que, según lo manifestado por la demandante y por la hora en que ocurrió el accidente, había poco fluido vehicular, es decir, no había ningún obstáculo que le impidiera ver la vía.

Por otra parte, en su declaración la señora Luz Magola Romero Garreta confesó que conducía a una velocidad aproximada de 50 km/h, pues al preguntársele aproximadamente a qué velocidad iba al momento del accidente contestó:

**“Yo siempre he conducido a una velocidad moderada, no pasaba de los 50, lo que otorga la ley”.**

Lo anterior, evidencia que la señora Luz Magola Romero infringió las normas de tránsito, pues a pesar de que las condiciones climáticas eran adversas pues se encontraba lloviendo, no disminuyó la velocidad dificultando su capacidad de frenado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 108 de la Ley 769 de 2002 dispone lo siguiente:

**“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.”**

A partir de las consideraciones anteriormente expuestas, se puede concluir que las pruebas aportadas con la demanda dejan en evidencia que el accidente de tránsito fue producto de la culpa exclusiva de la víctima, en cuanto violentó las normas de tránsito al conducir sin estar atenta a los factores que se pudieran presentar, especialmente porque contaba con visibilidad suficiente para observar el supuesto hueco que había en la vía. Además, se encontraba conduciendo a 50 km/h, a pesar de que las condiciones climáticas eran adversas pues estaba lloviendo, lo que ameritaba que la conductora disminuyera la velocidad para evitar accidentes. Así las cosas, por su imprudencia al conducir a una alta velocidad, es evidente que no podía frenar y maniobrar para esquivar cualquier obstáculo que se le presentara en la vía, además de la humedad que presentaba, siendo claro, que en el caso bajo estudio se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, de tal suerte que bajo ningún supuesto es posible atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

#### **4. DE MANERA SUBSIDIARIA, ES PROCEDENTE LA REDUCCIÓN DE LA INDEMINIZACIÓN POR LA CONCURRENCIA DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA**

Sin perjuicio de que en el caso bajo estudio se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima como causa determinante del resultado dañoso, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, es posible establecer que la actuación culposa de la víctima al menos tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso, por lo tanto, en el improbable caso que se llegare a proferir sentencia condenatoria es menester disminuir el monto de la indemnización.

De conformidad con el artículo 2357 del Código Civil señala que *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), **es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, **pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.** (*subrayado y negrilla fuera de texto*).

Abordando al caso concreto, no queda duda que la culpa de la víctima tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso. Lo anterior encuentra sustento en tanto que, incumplió su deber objetivo de cuidado al desatender las condiciones de su entorno pues contaba con visibilidad suficiente para observar los obstáculos que se le presentaran en la vía, además de que transitaba a una alta velocidad (50 km/h) a pesar de que la vía estaba húmeda por la lluvia, sin embargo, no disminuyó la velocidad, lo que ocasionó que no tuviera suficiente capacidad de frenado ante los obstáculos que se le presentaran, siendo claro que fue esta la causa preponderante y de mayor incidencia en la producción del resultado dañoso.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, y de conformidad con las normas y jurisprudencia antes citada, solicito declarar PROBADA la concurrencia de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas y, por ende, a la aseguradora.

**5. EN EL CASO BAJO ESTUDIO, EL PERJUICIO NO ES INDEMNIZABLE PORQUE EL DAÑO PADECIDO DEL QUE DERIVA NO ES FACTICA NI JURIDICAMENTE IMPUTABLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño que quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca irrogado por la actora deriva de la conducta de quien sufrió el daño mientras de forma imprudente en desarrollo de una actividad potencialmente peligrosa, contribuyó decisivamente a la concreción del riesgo.

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por no ser provocado por el Distrito Especial de Santiago de Cali sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones:

**6. NO SE PROBÓ EL DAÑO MORAL**

En el caso objeto de estudio la parte demandante no prueba el daño moral frente al demandante JOHANDERSON MEJIA HERNANDEZ, habida cuenta de que no quedó probada su calidad de compañero permanente de la señora LUZ MAGOLA ROMERO GARRETA (Víctima directa) en cuanto no se aportó escritura pública, acta de conciliación, sentencia judicial y ni siquiera se practicaron testimonios que acreditaran que al momento de los hechos conformaban una comunidad de vida como pareja, de manera permanente. En todo caso, la parte actora está solicitando como indemnización por perjuicios morales

una suma equivalente a 10 SMLMV para cada uno de los demandantes LUZ MAGOLA ROMERO GARRETA (Víctima directa), JOHANDERSON MEJIA HERNANDEZ (compañero permanente), LAURENT MEJIA ROMERO (hija), MAGOLA ESPERANZA GARRETA (Madre), ROMAN ROMERO ZURA (padre), y de 5 SMLMV para cada una de las demandantes JOHANA ROMERO ZURA e HILDA MARI ZURA GARRETA (hermanas), por lo que en ninguna circunstancia se podrá exceder el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, que se fijó en 10 SMLMV para las relaciones de parentesco del nivel 1 y de 5 SMLMV para las relaciones de parentesco de nivel 2. En síntesis, frente al daño moral por muerte se unificaron los siguientes baremos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	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

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

*“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.*

*En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...)*

*Así las cosas, **para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros**. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales para el demandante JOHANDERSON MEJIA HERNANDEZ, habida cuenta de que no quedó probada su calidad de compañero permanente de la señora LUZ MAGOLA ROMERO GARRETA (Víctima directa) en cuanto no se aportó escritura pública, acta de conciliación, sentencia judicial y ni siquiera se practicaron testimonios que acreditaran que al momento de los hechos conformaron una comunidad de vida como pareja de manera permanente. De igual modo, si bien con la demanda se aportó una declaración juramentada extraprocesal, se advierte que esta es ineficaz para probar el vínculo, pues por una parte se basa en declaraciones de los mismos demandantes y por otra parte, porque la declaración se realizó el 13 de noviembre de 2019, mientras que el accidente ocurrió el 20 de noviembre de 2017, es decir, la declaración juramentada se realizó con posterioridad y después de dos años de haber ocurrido el accidente, por lo cual es claro que no existe prueba de que el JOHANDERSON MEJIA HERNANDEZ y la señora LUZ MAGOLA ROMERO GARRETA (Víctima directa) hubieren conformado una sociedad de hecho, al momento del accidente. En virtud de lo anterior, ante la falta de pruebas de la calidad en que obra el señor JOHANDERSON MEJIA HERNANDEZ, la pretensión invocada por la parte demandante evoca no se encuentra probada.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral porque no se probó la responsabilidad del asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali. En todo caso, frente al demandante JOHANDERSON MEJIA HERNANDEZ no se probó la calidad en que actúa por

lo cual no existe prueba del daño moral alegado, por lo que la pretensión debe ser desestimada.

## 7. SE PROBÓ LA IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN E IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A SALUD

En el caso bajo estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por “daño a la vida de relación” teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, en casos de lesiones, ha sido reiterativo en cuanto a que las únicas tipologías de daños inmateriales indemnizables son el “daño moral” y el “daño a la salud”, y aquellas tipologías de daño, como el denominado “daño a la vida de relación”, no son más que una categoría de daño que se subsume dentro de la misma tipología del “daño a la salud” y, por lo tanto, no se indemnizan de forma individual. Por otra parte, en lo que respecta al daño a la salud, este solo es indemnizable a favor de la víctima directa, de manera que esta modalidad de perjuicio no incluye a víctimas que lo sean debido al parentesco o relaciones afectivas respecto de quien sufrió las lesiones.

Se precisa que, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual se reiteró la tesis acogida en la sentencia del 14 de septiembre de 2011, en síntesis señaló que “(...) cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona **el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.**”.

De manera que, de conformidad con la sentencia citada, en materia de perjuicios ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solo es procedente el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño a la salud, sin que se pueda admitir otra tipología de perjuicios.

Por otra parte, frente al denominado “daño a la salud” la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

*(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.*

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: **i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá***

**incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.**

De igual manera, esta corporación ha establecido unos topes indemnizatorios del daño a la salud en observancia del nivel de lesión sufrida por la víctima, como se observan a continuación:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En el caso concreto, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza del demandado, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por “daño a la vida de relación”, pues dicha categoría de perjuicios no es indemnizable de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin embargo, si lo que se pretende es una indemnización por concepto de “daño a la salud”, se deberá tener en cuenta que esta solo es indemnizable a favor de la víctima directa, en este caso de la señora LUZ MAGOLA ROMERO de conformidad con la jurisprudencia antes citada, habida cuenta de que es quien padece los perjuicios irrogados por las lesiones, sin que sea procedente la indemnización por este concepto a favor de los otros demandantes. Al respecto, la parte actora solicita que se reconozca por concepto de “daño a la vida de relación” la suma de 10 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes JOHANDERSON MEJIA HERNANDEZ (compañero permanente), LAURENT MEJIA ROMERO (hija), MAGOLA ESPERANZA GARRETA (Madre), ROMAN ROMERO ZURA (padre), y de 5 SMLMV para cada una de las demandantes JOHANA ROMERO ZURA e HILDA MARI ZURA GARRETA (hermanas), no obstante, se reitera que la Jurisprudencia de Consejo de Estado ha dejado sentado que este tipo de perjuicio no es indemnizable y en lo que respecta al daño a la salud, solo es viable su indemnización a favor de la víctima directa de conformidad con los porcentajes que ha establecido esta Corporación.

En conclusión, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de “daño a la vida de relación”, en cuanto estos perjuicios no son indemnizables a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y, en todo caso, en lo que respecta al daño a la salud solo es viable su indemnización a favor de la víctima directa y conforme a los topes indemnizatorios que ha establecido el Consejo de Estado. Por lo anterior, claramente la pretensión debe ser desestimada.

## 8. LA PARTE ACTORA NO PROBÓ EL DAÑO EMERGENTE

Pese a que la parte actora no logró acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor.

Lo anterior, pues para la procedencia y reconocimiento del daño emergente resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de un daño emergente y mucho menos es posible su cuantificación. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como una tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

Es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos: *“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (dammun emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”*<sup>5</sup>

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que, con ocasión del accidente de tránsito, presuntamente, efectuó los siguientes pagos: a) Por concepto de

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

grúa, un valor de \$49.200; b) Por concepto de parqueadero, la suma de \$159.9000; c) Por concepto de revisión de accidente, la suma de \$25.000; d) Por concepto de cotización de accidente honda, la suma de \$25.000; e) Por concepto de daños causados a la moto, la suma de \$2.129.750; f) Por concepto de honorarios para dictamen pericial del médico Julieth Andrea López Arias, la suma de \$828.116; g) Por concepto de honorarios para valoración de pérdida de capacidad laboral, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la suma de \$828.116.

Sin embargo, revisadas las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, no existe ninguna que acredite dicho perjuicio y su pago efectivo por el reclamante.

Por una parte, se debe precisar que la parte actora no aportó ninguna prueba del supuesto daño sufrido por el vehículo, se desconoce cuál fue la magnitud del daño y su cuantía. Al respecto, la cotización fechada a febrero de 2018 por valor de \$2.129.750 no es una prueba idónea para acreditar la existencia misma del daño sufrido por el vehículo, pues es solo una relación de costos de ciertas piezas de vehículo, además, no existe constancia de que la parte demandante efectivamente realizó el pago que se relaciona en la cotización, pues no se observa factura, transferencia electrónica o consignación bancaria ni ninguna otra prueba documental que acredite que la señora Luz Magola Romero realizó el pago de \$2.129.750. En consonancia con lo anterior, los supuestos pagos realizados por concepto de grúa por valor de \$49.200, parqueadero por un valor de \$159.9000, revisión de accidente por un valor de \$25.000 y cotización de accidente honda por un valor de \$25.000, quedan totalmente desvirtuados, pues como se indicó anteriormente, no existe prueba de que el vehículo de la señora Romera haya sufrido daños materiales, su magnitud ni su cuantía, por lo que es claro que la pretensión debe ser desestimada.

Por otra parte, en lo que respecta al supuesto pago por concepto de honorarios para dictamen pericial del médico Julieth Andrea López Arias por la suma de \$828.116, este tampoco se encuentra probado, pues como se puede observar, con la demanda lo que se aportó fue una cuenta de cobro fechada al 6 de noviembre de 2019. Sin embargo, esta no es suficiente para demostrar el supuesto perjuicio, pues lo cierto es que no existe prueba de que la demandante efectivamente haya realizado el pago, toda vez que no aportó factura de pago expedida por el médico Julieth Andrea López Arias, tampoco hay constancia de transferencia o consignación bancaria u otra prueba que acredite dicho pago.

En este orden de ideas, es fundamental que el despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar un daño emergente con ocasión del accidente de tránsito y las lesiones presuntamente sufridas por la señora Luz Magola Romero. De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado, es menester que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera<sup>6</sup>

Es claro que las altas cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin que prueben siquiera sumariamente la causación de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

En conclusión, ante la orfandad probatoria del daño emergente, es claro que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que la parte demandante no los probó. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Razón suficiente para solicitar al despacho que desestime la pretensión invocada por las demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

## **9. SE PROBÓ LA IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE**

En gracia de discusión, debe indicarse que, en el proceso, la parte actora solicita en cabeza de la señora LUZ MAGOLA ROMERO, el reconocimiento del perjuicio material por concepto de lucro cesante, sin que se haya sufrido pérdida o disminución de sus ingresos económicos toda vez que, a pesar del accidente continuó laborando y percibiendo el mismo salario. Debe indicarse que no existe prueba del lucro cesante, pues con respecto de la víctima directa, se encuentra probado que continuó laborando en las mismas condiciones y con el mismo trabajo, por lo tanto, en ningún momento hubo una cesación del lucro con ocasión del accidente. Lo expuesto impide al juez de instancia para que, en remoto e hipotético evento de una condena, pueda acceder a su reconocimiento.

En este sentido, resulta útil recordar los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, Sentencia del 24 de enero de 2019. C.P: Ramiro Pazos Guerrero

percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. **El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.** Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño (...)”<sup>7</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, el Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que **efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.**

En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

*“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.** (...)”*

*En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168)

*demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.*

**Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.**

**La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene por se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.** (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Aterrizando al caso concreto, debe manifestarse que la demandante solicita el reconocimiento de lucro cesante a favor de la señora LUZ MAGOLA ROMERO con ocasión de las lesiones sufridas. No obstante, es improcedente el reconocimiento de este rubro teniendo en cuenta que la señora LUZ MAGOLA ROMERO nunca dejó de trabajar ni vio disminuidos sus ingresos económicos como consecuencia del accidente, pues según se desprende del Certificado Laboral expedido por la Jefe de Gestión Humana de ENVALSES L.T.D.A., la señora LUZ MAGOLA ROMERO estuvo vinculada laboralmente con dicha empresa desde mayo de 2009 y con contrato indefinido vigente al 08 de noviembre de 2019. Ahora bien, teniendo en cuenta que el accidente ocurrió el 20 de noviembre de 2017 y el certificado fue expedido el 08 de noviembre de 2019, más de dos años después, es claro que la demandante nunca dejó de trabajar ni vio afectado su salario, de manera que sería injustificado reconocer una indemnización por lucro cesante bajo la égida de un perjuicio inexistente.

De igual manera, así lo reconoció la demandante en el interrogatorio, a quien se le indagó si al momento del accidente se encontraba laborando y contestó afirmativamente e, incluso, señaló que había finalizado su contrato laboral hasta el año pasado, esto es, 6 años después del accidente. Cabe destacar a su vez que el dictamen de pérdida de capacidad laboral arrojó un porcentaje de 9,30%, correspondiendo tan solo el 1,80% a la afectación en el rol laboral y otras áreas ocupacionales, lo que evidencia la ausencia de lucro cesante en el presente asunto, pues la demandante no dejó de laborar, ni tampoco vio afectada su capacidad ocupacional como consecuencia del accidente.

En conclusión, al estar probado que la señora LUZ MAGOLA ROMERO nunca dejó de trabajar y, en consecuencia, no sufrió ninguna pérdida o disminución de sus ingresos

económicos, es claro que no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

**I. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**1. SE ENCUENTRA PROBADO QUE NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL CONTRATO DE SEGURO No. 235 – 530 – 1501216001935, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito ineludible que en efecto se verifique el siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado. En tal virtud, es claro que en ejercicio de la libertad negocial mi mandante asumió un riesgo y no habiendo ocurrido la prestación condicional no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza.

En el caso concreto, se amparó la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, no se realizó el riesgo asegurado, pues la parte actora no probó las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito que permitan establecer la existencia de falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. Esto sumado al hecho que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad, específicamente el nexo de causalidad entre la actuación del distrito y las lesiones presuntamente sufridas por la señora Luz Magola Romero, además de que las pruebas que obran en el proceso dan cuenta de que la causa eficiente del accidente fue la culpa exclusiva de la víctima, lo cual permite establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo, en tanto no se ha realizado el riesgo asegurado y por ende no ha surgido la obligación condicional del asegurador al no existir siniestro.

Al respecto, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: *“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”*

Así las cosas, se reitera que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión o daño atribuible a la demandada. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, no se estructuraron los elementos de la responsabilidad atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño imputable al asegurado, teniendo en cuenta que no se aportó ninguna prueba que permita aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito, por lo que queda desprovista cualquier falla del servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali por falta de mantenimiento y señalización de la vía y consecuente nexo de causalidad frente al resultado dañoso.

En conclusión, como puede apreciar su señoría, NO se configuró ninguno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual a mi asegurada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza del demandado, Distrito Especial de Santiago de Cali, es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro, por lo que las pretensiones del llamamiento en garantía están destinadas al fracaso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

## **2. SE ENCUENTRA PROBADO EL COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza.

Debe señalarse señor juez, que la relación sustancial entre el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., surge en el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, fungiendo como coaseguradora líder Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización además está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurren "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*, 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*".

En este orden de ideas, puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar en la carátula de la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, mi prohijada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. asumió el 34,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 22.957.150,77
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 20.960.876,79
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 33.936.657,66
QBE	CEDIDO	22,00%	\$ 21.959.013,78

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece: “*En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.***” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, que establece: “*Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia 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. (Subrayado fuera de texto).*

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 34,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

### 3. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado del contrato de seguro, que fue claramente determinado para la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad y se haya determinado que la aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes, el despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se logrará 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 y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues 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”*.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, **dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario**, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: **evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización.** (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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 exclusivamente por la porción de riesgo asumido.

De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, para el amparo de “Responsabilidad Civil Extracontractual” que se pretende afectar, es de Mil millones (\$1.000.000.000), que se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO
A. Amparo Basico	\$ 60.000.000.000,00
B. Terremoto - Maremoto	\$ 60.000.000.000,00
C. Accion de Aguas y Vientos	\$ 60.000.000.000,00
D. Mantenimiento	\$ 60.000.000.000,00
E-F. Responsabilidad Civil Extracontractual	\$ 1.000.000.000,00
Responsabilidad Civil Cruzada	\$ 1.000.000.000,00
Propiedad Adyacente / Estructuras Existentes	\$ 1.000.000.000,00
AMIT: Actos Mal Intencionados de Terceros	\$ 60.000.000.000,00
G. Remoción de Escombros	\$ 1.500.000.000,00
Equipo y Maquinaria de Montaje	\$ 1.000.000.000,00
Hurto Calificado	\$ 500.000.000,00
Gastos Extras Trabajo Nocturno / Flete Expreso	\$ 500.000.000,00

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo por el cual mi representada respondería ante el eventual y remoto caso en que sea condenada dentro del presente proceso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

#### 4. SE ENCUENTRA PROBADO EL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, la Aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, se pactó un deducible a cargo del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, correspondiente al **6% de la pérdida, mínimo dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

**Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con**

**el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.** El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, se pactó el siguiente deducible por evento:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
A. Amparo Básico	\$ 60.000.000.000,00	6% PERD Min 2 (SMMLV)
B. Terremoto - Maremoto	\$ 60.000.000.000,00	3% ABLE
C. Acción de Aguas y Vientos	\$ 60.000.000.000,00	3% ABLE
D. Mantenimiento	\$ 60.000.000.000,00	6% PERD Min 2 (SMMLV)
<b>E-F. Responsabilidad Civil Extracontractual</b>	\$ <b>1.000.000.000,00</b>	<b>6% PERD Min 2 (SMMLV)</b>
Responsabilidad Civil Cruzada	\$ 1.000.000.000,00	6% PERD
Propiedad Adyacente / Estructuras Existentes	\$ 1.000.000.000,00	6% PERD Min 2 (SMMLV)
AMIT: Actos Mal Intencionados de Terceros	\$ 60.000.000.000,00	6% PERD
G. Remoción de Escombros	\$ 1.500.000.000,00	NO APLICA
Equipo y Maquinaria de Montaje	\$ 1.000.000.000,00	6% PERD Min 2 (SMMLV)
Hurto Calificado	\$ 500.000.000,00	6% PERD Min 2 (SMMLV)
Gastos Extras Trabajo Nocturno / Flete Expreso	\$ 500.000.000,00	NO APLICA

En el caso de marras, el amparo que se pretende afectar es el denominado “Responsabilidad Civil Extracontractual” cuyo deducible se pactó en un **6% de la pérdida, mínimo dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.** Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, el asegurado deberá asumir el **6% de la pérdida, mínimo dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro.

## 5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), expediente (28882), dispuso:

No hay que dejar de lado, que el carácter de un contrato de seguro es indemnizatorio, toda vez que está encaminado a reparar a favor del asegurado, los daños que ocurran cuando el siniestro se presente, hasta el monto del valor asegurado. Sobre este último aspecto, cabe centrar la atención de la Sala, pues la parte demandada aduce que la obligación del contrato se limitaba a la suscripción de las pólizas de seguro, afirmación que iría en contra de la esencia misma del contrato, pues no podría entenderse que la obligación de cancelar los daños cuando se presentara el siniestro, no se encontraba prevista en dicho contrato. (...) Se desprende que las pólizas expedidas por la demandada hacen parte del contrato suscrito entre las partes, y no son contratos aparte, como se señaló.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: “*Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso*” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 1127 ibidem, veamos:

*Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.*

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: daño emergente y lucro cesante, perjuicios morales, perjuicios fisiológicos o de vida en relación no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. correlativamente significaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por presuntos perjuicios no demostrados.

Efectivamente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que no es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna de las demandadas en las lesiones sufridas por la señora Luz Magola Romero, máxime si se tiene en cuenta que respecto de los perjuicios materiales e inmateriales no existe prueba alguna que permita su reconocimiento.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por

todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

**6. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI COMO ASEGURADO Y LA ASEGURADORA, RESPECTO DE LA PÓLIZA No. 235 – 530 – 1501216001935.**

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llegare a declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad.

Es importante resaltar que la obligación de aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia E.C., es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-0118 ha indicado que:

*“(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)” (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

*“(...) 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.** (...)” (subrayado fuera de texto).

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora 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 mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

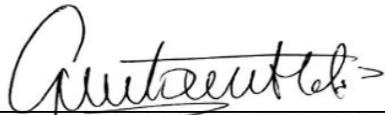
Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de inexistencia de solidaridad entre las partes.

## II. PETICIÓN

Ruego a la Juez Séptimo (07) Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza No. 235 – 530 – 1501216001935, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el coaseguro, deducible y el límite del valor asegurado, con fundamento en los cuales el Distrito Especial de Santiago de Cali, llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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