

Señores

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

RADICACIÓN: 760013333006-2021-00253-00

DEMANDANTE: FLOR ELBA MONTENEGRO BURBANO

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

LLAMADOS EN GARANTÍA: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** procedo a **REASUMIR** el poder a mí conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya 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.

CAPÍTULO I **OPORTUNIDAD**

Mediante Acta No. 129 del 24 de octubre de 2024, el despacho ordenó el cierre del período probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles. Dicha providencia fue notificada en estrados el 24 de octubre de 2024, por lo que el término para presentar los alegatos de conclusión corrió desde el 25 de octubre 2024 hasta el **8 de noviembre de 2024**. Por lo anterior, el escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal respectiva.

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

I. SE DEMOSTRÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Es preciso manifestar al despacho que con las pruebas practicadas en el proceso se logró acreditar la evidente falta de legitimación por pasiva del Distrito de Santiago de Cali al no ser la entidad encargada de la prestación del servicio de transporte público, por lo tanto, no es posible atribuir alguna responsabilidad ante la falta de injerencia en el daño sufrido por la señora Flor Elba

Montenegro Burbano.

Al respecto, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha afirmado lo siguiente:

La legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. En tal orden, cabe destacar que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, razón por la cual **no es dable condenar a una sociedad sin existir elementos de juicio suficientes para ello, pues no se acreditó la existencia de una relación jurídica-sustancial.**

Así las cosas, la parte actora vinculó al Distrito Especial de Santiago de Cali pretendiendo endilgar la responsabilidad del daño, sin embargo, en el transcurso del todo el proceso no se demostró cuál fue la acción u omisión en que incurrió la administración, toda vez que, con las pruebas practicadas se pudo evidenciar que el daño sufrido por la señora Flor Elba Montenegro Burbano se presentó cuando iba en calidad de pasajera en el vehículo tipo MIO.

En este punto, es necesario precisar al despacho que el Distrito no es el encargado de la prestación ni de la administración del servicio de transporte público, el cual en nuestra ciudad recibe el nombre de Sistema Masivo Integral de Occidente (MIO). Lo anterior, se debe a que el MIO es un sistema que integra las vías y sectores de Cali mediante buses articulados, padrones y complementarios, por lo que, de conformidad con la resolución No. 912.110.187 del 26 de julio de 2016 *“por medio de la cual se adopta la estructura orgánica de Metro Cali S.A. y se ajusta la versión No. 6 del Manual de Funciones y Competencia de Metro Cali S.A.”* en este sistema intervienen varios actores:

- 1. Metro Cali S.A.:** es una entidad descentralizada de orden municipal, encargada de la administración, supervisión y control de la operación del sistema.
- 2. Blanco y Negro Masivo S.A.,** Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., Unimetro S.A. y Empresa de Transporte Masivo S.A.: son las empresas transportadoras encargadas de la operación y prestación.
- 3. Unión Temporal de Recaudo y Tecnología:** es la empresa encargada del recaudo, publicidad y del control de la venta de los alimentos en las estaciones.

En este orden de ideas, es claro que la prestación del servicio de transporte público no está a cargo de la administración, por lo tanto, está demostrado que el Distrito no tuvo injerencia en la operación y/o prestación del servicio, no tuvo ninguna relación con el vehículo en el cual resultó herida la señora Flor Elba Montenegro Burbano, ni mucho menos con el conductor del vehículo, por tanto, no tuvo ningún grado de participación en los hechos objeto del litigio.

II. EN EL PROCESO SE DEMOSTRÓ EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO INDETERMINADO – EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Es necesario indicar que en el proceso se probó que un vehículo externo invadió el carril por el que circulaba el bus tipo MIO de placas VCB-722 provocando que frenara de forma intempestiva y, por ende, que provocara la caída de la señora Flor Elba Montenegro Burbano.

Lo anterior se demuestra con el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000991483 del 30 de septiembre del 2019, el cual no fue rebatido, y el testimonio del señor James Sánchez Cifuentes, quien manifestó en audiencia en la audiencia lo siguiente:

Minuto 1:57:00

Avancé ahí en la 70, en la autopista con 70, incluso el tramo no era ni tan largo de donde sucedió el caso eran como a 3 cuadras más menos de ahí de la 70 y me sale un vehículo de la 70 a coger la autopista, y no hace pare ni nada, sino que salió así de una a tirarse al carril izquierdo de la autopista

Dicha versión guarda relación con la hipótesis del accidente presentada por el agente de tránsito que elaboró el IPAT No. A000991483:

APELLIDOS Y NOMBRES	D.O.C.	IDENTIFICACION No.
13. OBSERVACIONES		
El vehículo que se cayó al carril izquierdo de la autopista se cayó desde la vía 70 y se tiró al carril izquierdo de la autopista		
14. ANEXOS		
ANEXO 1 Conductores, Vehículos <input type="checkbox"/> ANEXO 2 Víctimas, peatones o pasajeros <input type="checkbox"/> OTROS ANEXOS (Fotos y Videos) <input type="checkbox"/>		
15. DATOS DE QUEL CONDUCE EL ACCIDENTE		
PLACA	ENTIDAD	FIRMA

En este sentido, el IPAT como prueba documental que obra en el expediente y el testimonio del conductor permiten acreditar el hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad. Frente a la importancia del Informe Policial de Accidentes de Tránsito el Tribunal Administrativo del Valle ha manifestado lo siguiente:

También ha indicado dicha Corporación que **en el informe de accidente de tránsito “se recoge la percepción directa que tuvo la autoridad de tránsito sobre el resultado del accidente, así como las condiciones en que se encontraba el lugar, a partir de las cuales puede determinarse, mediante un proceso inferencial, la causa del mismo”**. De igual forma, en un pronunciamiento distinto concluyó que: “Sin que sea la única prueba conducente, lo cierto es que, en los accidentes de tránsito, **el informe técnico es una prueba de importancia capital para registrar el tipo de carretera, el estado de conservación, las condiciones de iluminación y de señalización en la vía, entre otros factores, que le permitan al juez administrativo contar con información objetiva y veraz sobre los hechos objeto de litigio”**.

El informe policial de accidente de tránsito constituye una prueba fundamental en procesos donde se discute la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de este tipo de siniestros dado que de él se desprenden las circunstancias de tiempo modo y lugar en que pudieron ocurrir los hechos, el Consejo de Estado también ha precisado que dicho informe debe ser analizado por el juez bajo las reglas de la sana crítica otorgándole el valor

probatorio que considere pertinente y en conjunto con los demás elementos de prueba que existan.¹

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, el IPAT representa una prueba fundamental para determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente, pues a partir de él se puede inferir cuáles fueron las causas eficientes del accidente. Para el caso concreto, el IPAT establece una hipótesis que fue confirmada por el conductor del vehículo y que no fue objeto de contradicción en el proceso, por tanto, su resultado nos permite determinar que la causa eficiente del accidente fue el actuar exclusivo y determinante de un tercero indeterminado al atender las señales de tránsito e ingresar de forma irresponsable en el que iba transitando el vehículo de placas VCB-722.

III. SE ACREDITÓ LA CULPA EXCLUSIVA DE LA SEÑORA FLOR ELBA MONTENEGRO BURBANO – EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

En el remoto caso que el despacho considere que al Distrito Especial de Santiago de Cali le asiste responsabilidad, es menester indicar que en el desarrollo de la actividad probatoria quedó demostrado que el daño sufrido por la señora Flor Elba Montenegro Burbano se produjo por la misma imprudencia de su víctima, al decidir sentarse en un puesto diferente a los asignados para las personas con niños en brazos y al no utilizar los elementos de seguridad.

En relación, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha definido la culpa exclusiva de la víctima como:

Es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder²

Para el caso concreto, está acreditado que la señora Flor Elba Montenegro Burbano tenía el deber de sentarse en diferentes puestos que cumplieran con las características especiales de sus necesidades, dado que llevaba un niño en brazos; así debió tomar un puesto ubicado en la parte baja del bus teniendo en cuenta que estas sillas colindan con otras sillas que sirven de barreras y permiten que el usuario esté más limitado y seguro en su puesto, ante un eventual movimiento brusco o accidente. Sin embargo, tal como lo relató el conductor del bus en audiencia, la señora decidió en varias ocasiones cambiarse de puesto y optó por sentarse en la parte más alta del bus y sin utilizar el cinturón de seguridad el cual se encontraba en buenas condiciones, disponible y que justamente tiene la finalidad de retener el cuerpo del usuario en caso de un impacto, evitando así que salga lanzado hacia adelante.

¹ Sentencia del 28 de agosto de 2024. Tribunal Administrativo del Valle. M.P. Carlos Arturo Grisales Ledesma. Radicación No. 76001-33-33-001-2016-00183-01.

² Sentencia del 4 de abril del 2018. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222).

Lo anterior, podemos observarlo en los siguientes a partes del testimonio del señor James Sánchez Cifuentes, conductor del vehículo de placas VCB-722:

Minuto 1:56:50

Yo me acuerdo que no iba ni con muchos usuarios, se subió y el bus iba a estar prácticamente desocupado. La mayoría de las sillas iban desocupada, se sentó allá, se sentó en la mitad de los puestos de adelante y ya después, cuando el niño no, que aquí no nos sentemos, sentemos, acá, no, que sentemos aquí, no sentemos acá, cuando ya lo último la vi que se sentó atrás en las sillas de atrás, eso es un bus padrón, las sillas últimas de atrás y eso es siempre levantado, eso tiene unos escalones, y se sentó en la parte de atrás y en la mitad.

Yo me acuerdo bien que ella se sentó hasta en la mitad y cargó el niño, pues yo, pues yo ya avancé ahí en la 70, en la autopista con 70, incluso el tramo no era ni tan largo de donde sucedió el caso eran como a 3 cuadras más menos de ahí de la 70 y me sale un vehículo de la 70 a coger la autopista, y no hace pare ni nada, sino que salió así de una a tirarse al carril izquierdo de la autopista. Y yo, cuando vi que el vehículo sale la 70, yo lo que hago es medio pisar el freno nada más. No hice nada más, ya no iba ni tan rápido ni nada, porque esos carros yo me acuerdo tanto que eran regulados, que ellos al arrancar no arrancan ni muy duro.

Ellos arrancan primero despacio, despacio, despacio y el tramo no era tan largo, entonces yo piso el freno y el carro, pues me dio cabecea y la señora creo, pues yo digo, creo yo, que como tenía el niño cargado, y se sentó en la mitad, no sabía si soltar el niño o prenderse. Pues como yo frené, pues ella se resbaló de esa silla y esa altura al apoyar, al apoyar el pie, con el niño cargado y más el peso de ella, obvio, pasó lo que tenía que pasar.

Minuto: 2:07:06

Pregunta: Por favor indíquenos si las sillas que usted ha denominado especiales cuentan con cinturón de seguridad para los usuarios.

Sí, señor, claro que sí, eso efectivamente las sillas especiales y hay otras que son para personas con cualquier usuario, tienen su cinturón de seguridad, inclusive ese día hasta la silla de atrás eso tiene su cinturón de seguridad (...).

De lo anterior, es claro que la señora Flor Elba Montenegro Burbano actuó de manera imprudente toda vez que decidió sentarse en un puesto que no cumplía con sus necesidades especiales, debido a que: i) estas sillas se encuentran en la parte más alta del bus; ii) la única herramienta de contención son unas barandas y el cinturón de seguridad, pero justamente en la silla de la mitad no están estas barandas en razón a que en ese mismo lugar hace las veces de vía de acceso y salida; iii) aunado a lo anterior, la señora Flor Elba no utilizó el cinturón de seguridad para retener su cuerpo ante un eventual impacto, lo cual, es de notorio conocimiento que en la parte trasera de un vehículo se sienten en mayor grado todos sus movimientos, por lo que ante un “frenazo” los puestos de atrás resultan más afectados que los de adelante.

Así las cosas, en el presente proceso se demostró que el actuar de la demandante fue determinante en la realización del daño, puesto que de haber atendido las normas objetivas de cuidado y de haber utilizado los elementos de seguridad no se hubiera ocasionado ninguna lesión en la humanidad de la señora Flor Elba Montenegro Burbano. La víctima, en efecto, omitió el propio deber de cuidado y

el de su nieto.

IV. EN EL REMOTO ESCENARIO DE UNA CONDENA, SE ENCUENTRA ACREDITADA LA INCIDENCIA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, si el despacho considera que la parte actora demostró los elementos que permiten atribuir la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, deberá aplicar la respectiva reducción en la indemnización en proporción a la contribución en el daño por parte de la señora Flor Elba Montenegro Burbano, quien decidió ocupar una silla que no atendía sus necesidades especiales y adicional a ello no utilizó el cinturón de seguridad, lo cual incidió significativamente en la materialización del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

El comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.³

Así mismo, en distinto pronunciamiento la misma Corporación estableció que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que declaró la contribución de la víctima en la realización del daño y su grado de participación se estimó en un 50%:

Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada –Fiscalía General de la Nación– implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes –propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial–, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño .⁴

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el actuar de la víctima fue determinante en la producción del daño, pues de haber observado las normas de cuidado o al menos haberse colocado

³ Sentencia del 7 de abril del 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1998-00349-01(19256).

⁴ Sentencia del 24 de enero de 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación No. 43112.

el cinturón de seguridad seguramente no hubiera sufrido ninguna lesión, en consecuencia, resulta procedente si el despacho declara administrativa y patrimonialmente responsable al Distrito, considere reducir la indemnización solicitada por la parte actora por su contribución en el daño.

V. LA PARTE DEMANDANTE NO LOGRÓ ACREDITAR LOS PERJUICIOS MATERIALES SOLICITADOS

• **Daño emergente**

La parte actora solicitó por concepto de daño emergente la suma de \$1.327.200 pesos m/cte. correspondiente a gastos de transporte para asistir a las citas médicas y terapias. Para demostrar dichos gastos allegó unos recibos de caja menor, pagados a la señora Flor Elba Montenegro, con fecha desde el 19 de octubre de 2019 hasta el 26 de enero de 2021, con una firma que se supone es de la misma persona quien recibe el dinero que en este caso sería la señora Flor Elba, no obstante, ello resulta contradictorio pues está claro que ella no es la persona quien la transportó, de hecho en los recibos de caja menor no se identifica el nombre de la persona que le prestó el servicio de transporte, solo se identifica el número de cédula “16600420”:

#01			
Ciudad:	cali (valle)	Del	19
		Mes	10
		Año	2019
Pagado a:	Flor Elba Montenegro B	\$ 17.000	
Por concepto de:	Transporte de la salida de la clinica		
	Colombia		
Valor (en letras):	diecisiete mil pesos		
Código:	Correamedina03@gmail.com		
Aprobado:	Plica carro : LVA 303		
Firma de recibido:	<i>[Firma]</i>		
C.C. / D.N.I.	16.600420		

Una vez practicadas las pruebas en la audiencia del 24 de octubre de 2024, se observa que dicho número de cédula corresponde al del señor Javier Correa Medina, quien manifestó haberle prestado los servicios de transporte, sin embargo, de sus declaraciones y de los recibos de caja menor se identifican las siguientes contradicciones:

Minuto 40:48

Pregunta: Mi última pregunta señor Javier ¿la señora Flor le paga usted por los transportes que le hizo al médico a los diferentes centros asistenciales?

Respuesta: Sí ella me pagaba

Pregunta: ¿Cuánto le pagaba?

Respuesta: **Pues eso según donde fuéramos a ir, entonces pues lo haré, cobraba poquito, porque pues considerándola no, entonces, era por ahí 10.000, 15.000 pesos que le cobraba, 12000, según donde fuera.**

Minuto 44:22

Pregunta: Señor Javier, en anterior respuesta usted nos comentó que transportó a la señora Elba, durante 3 meses, ¿usted sabe cuáles fueron esos meses, en qué año?

*Respuesta: **El accidente fue como en el 2019, por ahí hasta el 2020 más o menos marzo o abril, de ahí no la volví a transportar porque vendí el carro** y ya ella se transportaba por otros medios.*

Pregunta: Perfecto, sí señor, y en esa época, en ese periodo de tiempo donde usted la transportó, ¿qué tan frecuentes eran esas terapias o esas asistencias al hospital?

*Respuesta: **Pues eso, era casi semanal que ella tenía que ir.***

*Pregunta: **Me permito concretar la pregunta ¿una vez a la semana?***

*Respuesta: **Sí, más o menos.***

Así las cosas, se evidencia que la información plasmada en los recibos de caja menor no corresponden a la realidad pues: i) el señor Javier Correa solo prestó sus servicios de transporte hasta el mes de marzo o abril del 2020, por lo que los servicios posteriores a esta fecha no fueron cancelados al señor Javier Correa, tal como se refleja en los recibos de caja menor; ii) ninguno de los valores plasmados en los recibos corresponden al valor que el señor Javier le cobraba por concepto del servicio de transporte, pues en su declaración claramente dijo que le cobraba a “10.000, 12.000 o 15.000” dependiendo del lugar donde fuera, sin embargo, la mayoría de los recibos están por valores inferiores o superiores; iii) el señor Javier manifestó que el servicio de transporte lo prestaba una vez a la semana, sin embargo, la mayoría de los recibos tienen fechas consecutivas y diarias, lo cual es contrario a lo declarado por el testigo.

Por lo anterior, los dos medios probatorios son contradictorios por lo que su valor probatorio disminuye, además de ello, el testimonio del señor Javier Correa Medina fue tachado de sospechoso por su parentesco con la demandante y, por ende, es parcializado, así mismo, los recibos de caja menor no lograron probar el gasto en el que supuestamente incurrió la señora Flor Elba Montenegro, pues no atienden a una realidad temporal y no cumplen con los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario, específicamente los siguientes literales: a) Estar denominada expresamente como factura de venta; b) Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio; c) Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado; h) El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura; i) Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Por lo anterior, la parte actora no logró acreditar el valor solicitado por concepto de daño emergente, por lo que solicito al señor juez que en el caso de condenar al distrito y a mi procurada no se reconozca dicho perjuicio.

- **Lucro cesante**

Es precio manifestar al despacho que con las pruebas practicadas no se logró acreditar que la

señora Flor Elba Montenegro Burbano desempeñaba una actividad económica para la época en la que ocurrió el accidente y mucho menos cuál fue el ingreso cierto que dejó de percibir como consecuencia del daño.

Lo anterior se debe a que en el expediente obra la prueba documental de que la señora Flor Elba Montenegro Burbano estaba afiliada al régimen subsidiado en salud, lo cual permite demostrar que la demandante no tenía un contrato laboral o de prestación de servicios, puesto que no hizo aportes obligatorios a la seguridad social. Respecto a los testimonios de los señores Javier Correa Medina, Tatiana Mejía Montenegro y Ana María Peñaranda Saavedra, es necesario afirmar que no se les puede asignar valor probatorio dado su grado de cercanía con la demandante y sus estrechos lazos de amistad o parentesco, debido a que el señor Javier Correa es cuñado de la demandante, la señora Tatiana Mejía es su hija y la señora Ana María tiene una estrecha relación de amistad, por lo tanto, sus declaraciones están claramente parcializadas. Así mismo, la declaración de la señora Flor Elba Montenegro Burbano no puede constituir un medio de prueba idóneo para acreditar su propia actividad e ingreso económico, pues claramente fue realizada de acuerdo con sus intereses dentro del proceso.

Ahora bien, en el remoto caso que el juez considere probado que la parte actora desempeñaba alguna actividad económica, aún así no es posible reconocer el lucro cesante toda vez que este perjuicio es de naturaleza netamente económica, por lo que es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)**⁵

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, aunque se aceptara que la señora Flor Elba Montenegro Burbano desarrollaba una actividad de manera independiente, era necesario que acreditara cuál era su ingreso por concepto de desarrollar dichas labores y cuál fue el porcentaje que dejó de percibir, puesto que no es posible presumir simplemente que la señora Flor Elba devengaba al menos un salario mínimo, dado que para el reconocimiento del lucro cesante se debe probar fehacientemente lo que devengaba la víctima al momento de sufrir el daño. Frente a ello, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un

⁵ Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”. El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.⁶

Por lo anterior, a la parte actora le correspondía acreditar el ingreso cierto que percibía, ya fuera con documentos idóneos o con testimonios, sin embargo, en el acervo probatorio no obra ninguna prueba que permita demostrar dicho valor. En este sentido, solicito al despacho no reconocer dicho perjuicio.

CAPÍTULO III

FRENTE A LO PROBADO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

VI. ESTÁ ACREDITADA LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109

Es preciso manifestar al despacho que, con las pruebas practicadas se demostró que la Póliza de Seguro No. 420-80-994000000109 no presta cobertura material, toda vez que el juicio de responsabilidad aquí desarrollado no recae sobre la falla en la prestación de un servicio que brinde la entidad, sino que se deriva de la prestación del servicio público de transporte a cargo de una entidad distinta a la asegurada.

Lo anterior, puedo observarse en el objeto del contrato de seguro pactado en la Póliza:

1. Objeto del Seguro
Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades,.

Así las cosas, el servicio de transporte de personas no es una obligación que se encuentre a cargo del asegurado (Distrito de Santiago de Cali) por lo que no es posible ofrecer ningún tipo de amparo, puesto que el objeto del contrato de seguro es únicamente amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que el asegurado cause durante el giro ordinario de sus actividades, por lo que al no ser el servicio de transporte una actividad realizada por el asegurado, no es posible afectar la

⁶ Sentencia del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

Póliza de Seguro No. 420-80-994000000109.

VII. EN EL PROCESO SE DEMOSTRÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y LA EXISTENCIA DEL COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO NO. 420-80-994000000109

En el remoto e improbable caso que el despacho considere que le asiste algún tipo de responsabilidad a mi procurada, es indispensable considerar que en el proceso se acreditó que el límite del valor asegurado de la Póliza de Seguro No. 420-80-994000000109 es de \$7.000.000.000 pesos m/cte. y que dicho valor está sujeto a disponibilidad, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada.

Así mismo, que en la Póliza de Seguro se distribuyó el riesgo asegurado de la siguiente forma entre las aseguradoras:

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

En ese sentido, existiendo la distribución el riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, 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, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad**”.*

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

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: **La jurisprudencia ha reconocido que en estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente.**⁷

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

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

Ahora bien, es preciso indicarle al despacho que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022, en la que afirmó:

“Es claro para la Sala que **las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas,** de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador”.⁸

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, es claro que mi representada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

VIII. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al Honorable operador judicial que, en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi

⁷ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460).

⁸ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de una condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

CAPÍTULO IV
PETICIONES

PRINCIPAL. NEGAR todas las pretensiones de la demanda ante la configuración de los eximentes de responsabilidad del hecho de un tercero indeterminado y/o la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

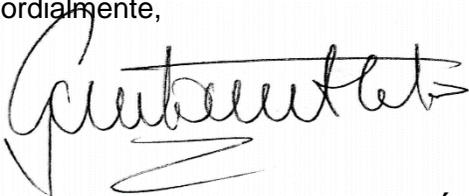
SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** debido a la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, se absuelva a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. de cualquier pago por concepto de indemnización de perjuicios.

SUBSIDIARIA. En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento y que se declare responsable patrimonial y extracontractualmente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tenga en cuenta la falta de cobertura material de la póliza vinculada, así como el resto de condiciones particulares y generales de la misma.

CAPÍTULO V
NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.
T. P. No. 39.116 del C.S. J.