

SEÑORES:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI – VALLE DEL CAUCA

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	CRISTIAN CAMILO NOREÑA LOAIZA Y OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GARANTÍA:	HDI SEGUROS S.A.
RAD. No.:	76001 33 33 006 2022 00274 00
ASUNTO	<u>ALEGATOS DE CONCLUSIÓN</u>

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado principal de la **HDI SEGUROS S.A.**, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto notificado en estrados durante el desarrollo de la audiencia de pruebas el pasado 19 de marzo de 2025, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibidem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 20, 21, 25, 26, 27, 28, y 31 de marzo y los días 1, 2 y **3 de abril de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según

el acta de la audiencia inicial¹, es:

“(…) En virtud de lo consignado en la demanda y las contestaciones allegadas de manera oportuna, el Despacho considera que el litigio en el presente asunto se circunscribe en determinar si hay lugar a declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Distrito de Santiago de Cali, por la presunta falla en el servicio de infraestructura vial (falta de mantenimiento oportuno y señalización) en la calle 36 con carrera 150 Autopista Cali – Jamundí (sentido de circulación hacia Cali), donde había un hueco que presuntamente produjo el accidente de tránsito ocurrido el 05 de julio de 2021, en donde se vio involucrado el Señor Cristian Camilo Noreña Loaiza. En caso afirmativo, deberá establecerse si hay lugar a ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por la parte demandante, así como la indexación de la condena que se llegare a proferir, el pago de intereses hasta el pago de la misma y el reconocimiento de costas y agencias en derecho o, por el contrario, no hay lugar a ello como lo sostienen la entidad demandada y las llamadas en garantía.”

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. NO SE ACREDITÓ LA OCURRENCIA DEL HECHO – OBJETO DE LA DEMANDA.

No existe material probatorio que permita verificar la ocurrencia del hecho que fundamenta las pretensiones de la parte actora. Dentro de los anexos del escrito de demanda, únicamente se refieren al supuesto hecho en la historia clínica del señor HECTOR MAURICIO MAZO CALDERÓN; sin embargo, esto no es suficiente para acreditar los hechos que se afirman en el medio de control, como quiera que, en el apartado de *motivo de consulta* de la historia clínica, únicamente se consignó lo referido por el paciente, sin que con esto se pueda comprobar la certeza de sus afirmaciones.

En el mismo sentido, es importante destacar que la única persona que se presentó como testigo presencial del hecho fue la señora NORALVA DAZA VALDEZ, quien fue clara al manifestar que en realidad no vio el momento en el que este ocurrió, sino que únicamente escuchó un estruendo y lo relacionó con el suceso, sin validar tan siquiera lo que verdaderamente pudo haber ocurrido. Siendo así, el despacho no puede darle valor probatorio a lo narrado por esta persona ni mucho menos considerarla como testigo presencial pues la misma no tuvo conocimiento sobre cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho objeto del litigio, así como tampoco que el mismo haya ocurrido por una consecuencia directa del ente territorial.

Ahora bien, respecto al material fotográfico, al respecto, es necesario indicar que éste no tiene

¹ Llevada a cabo el día 21 de noviembre de 2023.

suficiente mérito probatorio, en tanto es imposible verificar si las imágenes allegadas corresponden a los hechos narrados. Respecto al valor probatorio de este tipo de documentos, el Consejo de Estado ha sido uniforme en sus pronunciamientos al indicar lo siguiente:

*es menester poner de presente que a las fotografías aportadas por la parte demandante se les dará el valor correspondiente, según criterio uniforme de esta Sala, esto es, **teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, de manera que permitan dar certeza de los hechos que pretenden acreditar**. Sin embargo, dadas las condiciones en que estas representaciones fueron realizadas, **se observa que las mismas no ofrecen certeza de la persona que las realizó ni la fecha cierta en que se produjeron; además, tampoco se respalda su contenido en otro medio probatorio**.*

Así las cosas, debe precisarse que las fotografías que fueron allegadas al proceso por la parte demandante sólo dan cuenta del registro de varias imágenes que no permiten determinar su origen, ni el lugar al que pertenecen las mismas, ni la época en que fueron tomadas y, al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios probatorios allegados y valorados en el presente proceso²

De esta manera, resulta claro que las fotografías y vídeos aportados por la parte actora, no tienen el valor probatorio suficiente para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el supuesto hecho, razón por la cual solicito no sean tenidas en cuenta por el despacho.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte actora tenía el deber de soportar las afirmaciones que realizó en el escrito de demanda con pruebas que permitan verificar su veracidad, situación que no ocurrió en este caso; razón por la cual, no habiendo ni siquiera una prueba que acredite el hecho que fundamenta las pretensiones del medio de control, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

2. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD – AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

No existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que la parte actora pretendía atribuir a la entidad territorial demandada, toda vez que no hay prueba de que la presencia de los supuestos huecos en la vía hayan sido la causa del hecho objeto del litigio; de hecho, ni siquiera hay una prueba que acredite la propia ocurrencia del supuesto accidente. Por lo que, encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tenía en su cabeza la carga probatoria, de forma que, era aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, el mismo brilló por su ausencia.

De acuerdo con la exposición fáctica de la demanda y los aspectos antes vistos relativos a la imputación, los perjuicios reclamados pretendían ser imputados a las demandadas bajo el título de falla en el servicio, con fundamento en un supuesto accidente de tránsito en el que se vio

² Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de julio de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 54001233300020150049502 (67467)

involucrado el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA y que, según lo afirmado en el escrito de demanda, se ocasionó por la presencia de huecos en la vía. No obstante, la parte actora omitió acreditar sus afirmaciones, al no relacionar ninguna prueba que las sustente.

Dentro de los anexos del escrito de demanda, únicamente se refieren al supuesto hecho en la historia clínica del señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA; sin embargo, esto no es suficiente para acreditar los hechos que se afirman en el medio de control, como quiera que, en el apartado de *motivo de consulta* de la historia clínica, únicamente se consignó lo referido por el paciente, sin que con esto se pueda comprobar la certeza de sus afirmaciones.

Ahora bien, respecto al material fotográfico, al respecto, es necesario indicar que éste no tiene suficiente mérito probatorio, en tanto es imposible verificar si las imágenes allegadas corresponden a los hechos narrados. Respecto al valor probatorio de este tipo de documentos, el Consejo de Estado ha sido uniforme en sus pronunciamientos al indicar lo siguiente:

*es menester poner de presente que a las fotografías aportadas por la parte demandante se les dará el valor correspondiente, según criterio uniforme de esta Sala, esto es, **teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, de manera que permitan dar certeza de los hechos que pretenden acreditar**. Sin embargo, dadas las condiciones en que estas representaciones fueron realizadas, **se observa que las mismas no ofrecen certeza de la persona que las realizó ni la fecha cierta en que se produjeron; además, tampoco se respalda su contenido en otro medio probatorio**.*

Así las cosas, debe precisarse que las fotografías que fueron allegadas al proceso por la parte demandante sólo dan cuenta del registro de varias imágenes que no permiten determinar su origen, ni el lugar al que pertenecen las mismas, ni la época en que fueron tomadas y, al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios probatorios allegados y valorados en el presente proceso³

De esta manera, resulta claro que las fotografías y vídeos aportados por la parte actora, no tienen el valor probatorio suficiente para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el supuesto hecho, razón por la cual solicito no sean tenidas en cuenta por el despacho.

En el mismo sentido, es importante destacar que la única persona que se presentó como testigo presencial del hecho fue la señora NORALVA DAZA VALDEZ, quien fue clara al manifestar que en realidad no vio el momento en el que este ocurrió, sino que únicamente escuchó un estruendo y lo relacionó con el suceso, sin validar tan siquiera lo que verdaderamente pudo haber ocurrido. Siendo así, el despacho no puede darle valor probatorio a lo narrado por esta persona ni mucho menos considerarla como testigo presencial pues la misma no tuvo conocimiento sobre cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho objeto del litigio, así como tampoco que el mismo haya ocurrido por una consecuencia directa del ente territorial.

Así pues, al no encontrarse en la demanda pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre

³ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de julio de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 54001233300020150049502 (67467)

alguna acción u omisión de la entidad territorial demandada y el daño que se pretende indemnizar, en este caso, las lesiones padecidas por el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA, no se estructura responsabilidad alguna.

Con el material probatorio recaudado, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada, pues aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, toda vez que no existe ninguna prueba que permita determinar de forma inequívoca cuál habría sido la causa del supuesto hecho.

Los argumentos y las pruebas allegadas por la parte actora del proceso se han limitado únicamente a la acreditación del daño, sin embargo, ha omitido probar el nexo causal existente entre dicho daño y alguna acción u omisión de las demandadas, no encontrándose entonces probada la imputación, como elemento constitutivo de la responsabilidad. Conviene citar el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la importancia del nexo causal en casos de accidentes de tránsito:

*Así, entonces, **la 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**".⁴*

De esta manera, la parte actora omitió el cumplimiento de la carga probatoria exigible, no allegando al proceso una prueba que permite acreditar el nexo causal que debe existir entre los supuestos incumplimientos obligacionales que atribuye a la entidad demandada y el hecho que fundamenta sus pretensiones.

En este sentido, no se tiene acreditada la imputación en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo anterior, no se logró acreditar el nexo de causalidad alguno que permita inferir responsabilidad de las entidades demandadas frente al daño que se pretende indemnizar y consecuentemente, no es posible predicar ningún tipo de responsabilidad en contra de la entidad territorial demandada.

3. SE ACREDITÓ LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CONSTITUYENTES DE UNA CAUSA EXTRAÑA Y CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Si bien, tal y como se ha venido manifestando, la parte demandante no aportó al proceso pruebas que acrediten las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el hecho, en el hipotético y remoto caso de que el despacho le otorgue valor probatorio a las fotografías y vídeos aportados con la demanda, debe tenerse en cuenta que las mismas lo único que acreditan es la culpa de la víctima al evidenciarse que el supuesto desnivel se encontraba a lado izquierdo de la vía lo que

⁴ Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

claramente supone que el demandante transitaba por el carril izquierdo desatendiendo las normas de tránsito que obligan que los conductores de motocicletas deben circular por el carril derecho. Por lo que fue su conducta imprudente y negligente la que lo expuso a la ocurrencia del hecho que hoy se reclama y que, por ende, exoneraría de responsabilidad a las entidades demandadas.

Teniendo en cuenta esta situación, se llega a la conclusión de que el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA en el momento en que ocurrió el accidente de tránsito, incurrió en conductas contrarias a las disposiciones del Código Nacional de Tránsito. Concretamente, vulneró lo establecido en el artículo 74 de dicha norma, que establece la obligación en cabeza de los conductores de reducir la velocidad de circulación a 30 km/h cuando se encuentren próximos a una intersección:

Artículo 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: - - Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo. Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad

En el caso concreto, incluso dándole validez a las afirmaciones de la parte actora, es claro que el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA habría incurrido en una infracción a la normatividad de tránsito al transitar por el carril izquierdo de la vía, contraviniendo lo dispuesto en la normatividad citada. Toda vez, que de haber respetado la normatividad de tránsito y transitar, de acuerdo a lo dispuesto en la norma, por el carril derecho de la vía, el supuesto hecho objeto del litigio ni siquiera había ocurrido en la forma como lo narró la parte actora.

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió supuesto hecho que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo.

La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.⁵

De conformidad con la jurisprudencia citada, es evidente que en este caso, no es posible endilgar responsabilidad en contra de las entidades demandadas, debido a la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, debido a la participación determinante del demandante en la producción del daño; situación que excluye la responsabilidad de la entidad territorial demandada.

⁵ Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

Resumen de lo expuesto es, que, mientras no hay pruebas que permitan encaminar la causa eficiente del accidente de tránsito a alguna acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali, sí hay pruebas suficientes para acreditar que en todo caso, se configuró la culpa exclusiva de la víctima, el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA, al omitir el cumplimiento de la normatividad del Código Nacional de Tránsito, en lo que respecta al deber de las motocicletas de circular por el carril derecho, exponiéndose de manera imprudente e irresponsable a un riesgo..

4. SUBSIDIARIA: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR CRISTIAN CAMILO NOREÑA LOAIZA

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo en el accidente el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA LOAIZA; lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil Colombiano, que prevé lo siguiente sobre la reducción de la indemnización: *“Artículo 2357. Reducción de la indemnización La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA LOAIZA en la ocurrencia del hecho.

5. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto la parte actora no acreditó cuáles eran los ingresos del señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA LOAIZA, al momento del hecho ni mucho menos aportó elementos materiales probatorios suficientes que sirvan de base para liquidar el mismo. Siendo así y entendiendo que este perjuicio no se reconoce bajo supuestos o presunciones el despacho deberá negar su reconocimiento. .

Si bien, con la demanda se aportó una certificación laboral suscrita por el señor JOAN FELIPE GARCÍA TRONCOSO; ésta no se vio apoyada en otras pruebas que permitieran verificar la veracidad de los ingresos en favor del demandante que allí se consignan; pues no se aportaron pruebas útiles para tal fin, como la declaración de renta, el certificado de ingresos, constancias de transferencias bancarias o movimientos monetarios; y cualquier otro documento contable o financiero que sirva para tal fin.

Adicionalmente, no se comprobó que, en efecto, a raíz del supuesto hecho que motiva el medio de control, el demandante dejara de percibir un ingreso, al contrario, al consultar la cédula del demandante en el ADRES, es posible constatar que perteneció al régimen contributivo hasta el 2024: mucho tiempo después del hecho.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	1144206310
NOMBRES	CRISTIAN CAMILO
APELLIDOS	NOREÑA LOAIZA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	JAMUNDI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.	CONTRIBUTIVO	16/02/2015	01/02/2024	COTIZANTE

Fecha de Impresión: | 03/31/2025 16:39:33 | Estación de origen: | 2801:12:c800:2070::1

De la información en cita, se concluye que, el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA LOAIZA, estuvo trabajando por lo menos hasta el 1 de febrero de 2024, es decir, que el hecho que fundamenta su pretensión, en realidad, no le causó ningún tipo de perjuicio respecto a su capacidad para ejercer una actividad económica.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó la presunción de ingresos sobre el salario mínimo mensual vigente para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; y únicamente será posible aplicar dicha presunción cuando se prueba de manera suficiente que la víctima desarrollaba una actividad económica productiva lícita al momento de los hechos.

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

*(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.*

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa⁶

Por lo anterior, es claro que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que se encuentra a su cargo en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que no es posible acceder

⁶ Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

al reconocimiento del lucro cesante, al no contar con ningún sustento probatorio.

6. OPOSICIÓN AL DAÑO EMERGENTE SOLICITADO

Sobre el daño emergente solicitado por la parte actora, se debe indicar que, es importante que el juzgador tenga en cuenta que los documentos aportados con el escrito de demanda con los cuales se pretende acreditar este perjuicio, no cuentan con eficacia probatoria, pues no es posible determinar si dichos gastos fueron ocasionados directamente por el hecho ocurrido el 5 de julio de 2021 que motiva este medio de control, y en algunos casos, ni siquiera es comprobable que el señor CRISTIAN CAMILO NOREÑA fue quien incurrió es estas erogaciones.

En este sentido, no habiendo certeza de que, en efecto, los gastos que fundamentan esta pretensión fueron ocasionados por el accidente de tránsito que motiva el medio de control; no es posible acceder a lo solicitado por la parte actora.

7. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS.

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “perjuicios morales” a los demandantes por los montos solicitados. En cuanto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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

A la luz de lo mencionado, y sin que con esto se esté reconociendo responsabilidad alguna de la entidad demandada, en el remoto e improbable caso en que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los topes indemnizatorios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

8. OPOSICIÓN FRENTE AL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “daño a la salud” al demandante por el montos solicitados. En cuanto a la tasación, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
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

A la luz de lo mencionado, y sin que con esto se esté reconociendo responsabilidad alguna de la entidad demandada, en el remoto e improbable caso en que se dicte una sentencia condenatoria, deberán ser tenidos en cuenta los topes indemnizatorios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE HDI SEGUROS S.A..

1. SE ACREDITÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.

Con las pruebas practicadas a lo largo del proceso, no se logró acreditar que tuviera lugar el riesgo amparado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181; esto por cuanto, al no configurarse ningún tipo de responsabilidad en contra del asegurado: Distrito Especial de Santiago de Cali, no es exigible a mi representada el cumplimiento de la obligación condicional pactada en el contrato de seguro.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización

del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 tiene como objeto de amparo el siguiente:

“Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales 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.”

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, como lo vimos, no se acreditó la imputación en contra del asegurado, como elemento fundante de la responsabilidad. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó ninguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; se indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el

conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza.

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

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario no se acreditó la imputación en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, razón por la cual, no se reunieron los elementos fundantes de la responsabilidad.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

2. EN TODO CASO EL DESPACHO DEBERÁ TENER EN CUENTA EL COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en esta, pues de la lectura de la misma se desprende que el

riesgo fue distribuido entre las siguientes compañías: CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, SBS SEGUROS, HDI SEGUROS, COLPATRIA Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación, como se expone a continuación:

COMPañÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	32%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	28%
SBS	20%
HDI	10%
COLPATRIA	10%

En síntesis, habiéndose expedido la póliza bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio 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.”* (Se subraya).

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual 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.”* (Se subraya).

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual: ‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’. Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo.” (negrillas adicionales).⁷

⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

“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 SA 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

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado y a la compañía aseguradora que represento, solicito comedidamente se tenga en cuenta la figura del coaseguro concertada en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181; según la cual, la participación de la **HDI SEGUROS S.A., asciende al 10%.**

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

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

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

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:

⁸ Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

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 realización⁹ (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 en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a **SIETE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$7.000.000.000)**.

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

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

4. **CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

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. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“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”** (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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 y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende 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 enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte

de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

6. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Distrito Especial de Santiago de Cali, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y el deducible pactado.

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, pues es este ente territorial el que figura como demandado en este proceso.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)"¹⁰

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

"Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre"

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y el Distrito Especial de Santiago de Cali, cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el Distrito en virtud de la sentencia.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi

¹⁰ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado

representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado para los amparos que se pretenden afectar, participación por coaseguro, deducible, exclusiones pactadas, y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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