

Señores

**JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO DEL POPAYÁN**

[j04admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j04admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA  
**RADICACIÓN:** 190013333004-**2018-00022-00**  
**DEMANDANTES:** OBDULIA ORTIZ DE MUÑOZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** EMCASERVICIOS S.A. E.S.P. Y OTROS  
**LLAMADOS EN GARANTÍA:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. 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 la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** 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**

En la audiencia de pruebas celebrada el pasado 23 de enero de 2025, el despacho ordenó el cierre del período probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles. Por lo anterior, el término para presentar los alegatos de conclusión transcurrió los días 24, 27, 28, 29, 30, 31, 3, 4, 5, y **6 de febrero de 2025**. De tal modo, el escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal respectiva.

**CAPÍTULO II**  
**PROBLEMA JURÍDICO**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán en audiencia inicial del 10 de septiembre de 2024, fijó el litigio de la siguiente forma:

*El Despacho debe establecer, si el MUNICIPIO DE BOLIVAR, CAUCA, EMCASERVICIOS S.A. E.S.P. y el CONSORCIO BOLIVAR 2014, son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales que dice la parte actora que se les ocasionaron a raíz de las lesiones de que fue objeto la señora OBDULIA ORTIZ DE MUÑOZ, al caer el 25 de marzo del año 2016, en un hueco abierto ubicado en inmediaciones de la carrera 3ra N°3-67 barrio Sur del Municipio de Bolívar, Cauca. O si por el contrario existe algún eximente de responsabilidad por parte de las accionadas.*

*Como problema jurídico asociado y en caso de resultar condenada EMCASERVICIOS S.A.*

*E.S.P., se deberá determinar, si la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y el CONSORCIO BOLÍVAR deben entrar a responder por la condena impuesta en calidad de llamadas en garantía de EMCASERVICIOS.*

Es necesario advertir desde este momento, que la parte demandante no logró acreditar que el accidente que sufrió la señora Obdulía el 25 de marzo de 2016 se debió a una conducta negligente por parte de EMCASERVICIOS, toda vez que no hay reportes documentales, no hay testigos presenciales de los hechos, ni obra otro medio probatorio que permita demostrar que el accidente ocurrió por una causa imputable a la entidad. En este sentido, al no demostrarse los elementos constitutivos de la responsabilidad, en particular, el nexo de causalidad, no es posible para el despacho emitir un fallo condenatorio en contra EMCASERVICIOS, ni de la compañía aseguradora.

### **CAPÍTULO III**

#### **FRENTE A LO PROBADO EN EL PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA**

##### **I. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DEL CONTRATISTA Y EL DAÑO SUFRIDO POR LA SEÑORA OBDULIA ORTIZ DE MUÑOZ**

Es preciso advertir al despacho que la parte demandante no logró demostrar que el accidente del 25 de marzo de 2016 que sufrió la señora Obdulía fue causado por una excavación sin señalización que el Consorcio Bolívar 2014 había dejado al frente de su casa ubicada en la carrera 3ª # 3-67 en el barrio sur de la cabecera municipal de Bolívar - Cauca cuando desarrollaba el contrato de obra No. 035 del 2014 contratado por EMCASERVICIOS, lo anterior, en razón a que con las pruebas decretadas y practicadas no se acreditó que la ocurrencia del accidente se debiera a dicha causa y mucho menos que fuera atribuible al contratista, por lo tanto, al no demostrarse el elemento fundamental de la responsabilidad, no es posible proferir un fallo condenatorio en contra de las demandadas ni de mi procurada.

- **Ineficacia probatoria de los testimonios de los señores Wilman Andrés Dorado Rodríguez y Wilmar Imbachi Silva**

Frente a las declaraciones de los señores Wilman Andrés y Wilmar Imbachi, es necesario resaltar que ninguno fue testigo presencial de los hechos, es decir, ninguno estuvo en el momento en que la señora Obdulía sufrió el accidente, por ende, ninguno de ellos pudo acreditar las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que ocurrieron los hechos, toda vez que solo acudieron al lugar cuando el accidente ya se había presentado.

Así mismo, los testimonios ratificaron que la señora Obdulía era una persona de avanzada edad, que la zona por donde transitaba había poca iluminación ya que caía la noche y el alumbrado público era deficiente, así mismo, aceptaron que conocían con anterioridad la existencia de la obra. Lo anterior, permite evidenciar que la causa eficiente del accidente de la señora Obdulía, lejos de

tratarse de una falla en la prestación del servicio, atendió a factores más internos de la víctima derivados de su alta edad, de su falta de visibilidad, y como veremos más adelante de su condición médica.

- **Ineficacia probatoria de la historia clínica**

La parte demandante allegó como prueba la historia clínica de la señora Obdulia con la finalidad de acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, sin embargo, con dicho documento no se logró demostrar que el accidente ocurrió por una causa imputable al contratista de la obra, toda vez que en la sección “enfermedad actual” se dejó la constancia de que la paciente sufre una caída desde su propia altura. Siendo así, esta prueba lejos de apoyar las pretensiones de la parte actora, lo que permite evidenciar nuevamente, es que el accidente fue causado por la propia víctima, en razón a su avanzada edad de 87 años, su falta de visibilidad y sus antecedentes de epilepsia.

- **Ineficacia probatoria de las fotografías**

Frente a las fotografías allegadas en la demanda, es necesario advertir al despacho que con ellas no se logró acreditar las circunstancias en que ocurrió el accidente, ni mucho menos su causa eficiente, debido a que son absolutamente ilegibles por lo que es imposible evidenciar el lugar del accidente, las condiciones de la calle, la temporalidad de las fotografías, la casa de la señora Obdulia, si existía o no una excavación al frente que no estaba señalizada y mucho menos quién fue la persona que tomó las fotografías. Siendo así, al no tener certeza de dichos aspectos no pueden ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

Al respecto, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que:

*“El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales (41) y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo” (42). De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse” (43), con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición” (44).*

*En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas (45), lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten”.<sup>1</sup>*  
(Negrilla fuera del texto)

<sup>1</sup> Sentencia del 14 de febrero de 2018. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación: 05001-23-31-000-2003-03993-01(44494).

En el caso concreto, las fotografías que obran en el plenario no son legibles, no demuestran las características de la vía, ni la presencia de una excavación y mucho menos que la causa eficiente del accidente fuera su presencia, además, la parte demandante nunca acreditó quién fue el autor de las fotografías. Así las cosas, es evidente que las imágenes aportadas no constituyen un medio de prueba idóneo para acreditar el nexo de causalidad requerido para responsabilizar al contratista de la obra por el daño sufrido por la señora Obdulia Ortiz de Muñoz.

## II. EN EL PROCESO SE DEMOSTRÓ LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA SEÑORA OBDULIA ORTIZ DE MUÑOZ Y DE SUS CUIDADORES

Contrario a lo pretendido por la parte demandante, con que se practicaron en el proceso de reparación directa, lo que sí se pudo demostrar es que para la fecha del accidente (25 de marzo de 2016) las obras de optimización del sistema de acueducto que estaba realizando el contratista Consorcio Bolívar 2014 estaban suspendidas de acuerdo con las actas de suspensión y en especial, con el testimonio del ingeniero interventor de la obra, el señor Jorge Alberto Castro Muñoz, quien manifestó en audiencia que cuando una obra se suspendía, el contratista realizaba un aseo general de la zona, recogía todos sus materiales, pavimentaba y dejaba todo en las mejores condiciones justamente para que no se presentara ningún inconveniente. Lo anterior, puede observarse en los siguientes apartes del testimonio del ingeniero:

### **Minuto 1:20:19**

*Apoderado: ¿Durante un proceso de suspensión ustedes hacen control o vigilancia del lugar donde se está haciendo la intervención?*

*Testigo: Nosotros siempre, como es algo que se hace pensando previamente, nosotros lo que hacemos es un aseo general, de tal manera que no tengamos peligro en la zona, si hay alguna excavación se tapa, si hay algo por pavimentar se pavimenta, entonces nosotros buscamos en dejar todo en orden.*

(...)

### **Minuto 1:36:20**

*Apoderada: (...) En primer lugar usted mencionaba que antes de irse a estos periodos de suspensión dejaban por decir lista el área o tenía una preparación el área de la obra, las cuales usted menciona que levantaba los escombros, dejaban limpio, quisiera saber si esta preparación qué más incluía además de barrer y levantar los escombros, si de pronto también dejaban acordonado, se verificaba que los pasos peatonales estuvieran libres, me gustaría que me expresara a qué más atañe esa preparación antes de la suspensión.*

*Testigo: Bueno una de las partes importantes es si existe en el momento algo que nos obligue a dejarlo señalizado pues se deja señalizado, lo que sí no dejamos nunca es huecos, partes que si están sin pavimentar generen un hueco o un resalto, esa es la preparación más importante que uno siempre hace, si existen sitios obligados que deba señalizarse pues se deja señalizado.*

*Apoderada: Y de formar general, si existen sitios por los cuales no está permitido el paso a los transeúntes se deja acordonado este sitio, se deja digamos cerrado para que la gente no pase, las motos o los carros.*

*Testigo: Es lo ideal, si existen, pero digamos uno nunca va a dejar un mes tapado una vía o un paso de peatones.*

*Apoderada: Durante las obras usted me menciona que todos los huecos que se hacían y se*

*tapaban durante los períodos de suspensión se encontraban en la calzada nunca en el andén, entonces en ese sentido es viable inferir que los accidentes que ocurrían se generaban porque las personas no utilizaban el andén sino la calzada.*

*Testigo: Sí eso es lo más normal, la gente prefiere utilizar de nuevo los sitios que están acostumbrados a pasar (...).*

Así las cosas, con el testimonio del señor Jorge Alberto Castro Muñoz se demostró que para la época del accidente las obras estaban en suspensión y que el contratista como parte de su trabajo dejó toda la zona limpia, en especial sin huecos y sin ningún tipo de excavación que representara un peligro para la comunidad. De igual manera, de su declaración se resalta el cabal cumplimiento de la señalización por parte del contratista y la inobservancia, o si se quiere, la desobediencia de la comunidad para transitar en los carriles habilitados y no los que estaban siendo objeto de construcción, a pesar de conocer con anterioridad que se estaban realizando obras en la zona, veamos:

**Minuto 1:06:55**

*Apoderado: Indique al despacho si la comunidad de la cabecera municipal de Bolívar tenía conocimiento de la ejecución de las obras del contrato referido.*

*Testigo: Sí señor, sí tenía conocimiento.*

*Apoderado: ¿Por qué tenían conocimiento?*

*Testigo: Nosotros inicialmente para todo proyecto hacemos una socialización en el que se perifonea invitando a todos los interesados que en ese momento prácticamente podría ser toda la cabecera municipal, entonces nosotros ya habíamos hecho una socialización de los temas y nos habían visto trabajando en el sector.*

*Apoderado: Indique al despacho cómo era el trabajo de señalización y delimitación de las áreas de ejecución de obra para evitar incomodidades o accidentes a la comunidad beneficiaria del proyecto.*

*Testigo: Siempre nosotros iniciamos con un corte de pavimento, desde el momento que inician los cortes de pavimento nosotros tenemos que evitar que por ahí haya transeúntes, entonces desde ese momento acordonamos toda la zona que vamos a empezar a cortar, con una señalización de no paso, una señalización de peligro, avisos de sentidos de tránsito de las calles por dónde tenían que pasar en reemplazo la obstaculización que nosotros teníamos para la ejecución de las obras.*

*(...)*

*Apoderado: Manifieste si la ejecución del contratista de obra fue en la cera, anden o fue en el corredor vial.*

*Testigo: En Bolívar generalmente (...) en sectores casi rurales que no existe una vía, un anden entonces se hace generalmente, por un lado, es decir, el alcantarillado se hace por el centro nosotros lo ejecutamos por el borde de la vía, entonces generalmente nosotros no nos metemos ni a los andenes, ni a las casas a menos de que sea algo obligado, pero nosotros generalmente los diseños se consideran hacerse en el borde de la vía, no sobre el andén, no sobre los espacios privados.*

*Apoderado: ¿Existían un corredor vial para los peatones?*

*Testigo: Sí señor, siempre se hace disponer de un corredor vial para los peatones y se hace igualmente para las personas que pasan en motos o carros para que no haya conflicto de ningún tipo (...).*

Tal como lo manifiesta el ingeniero Jorge Alberto, la obra de optimización del sistema de acueducto fue realizada en el centro de la vía, y no precisamente en los andenes o en las zonas privadas de las casas, tal como lo manifestó la parte actora cuando aseveró en la demanda que la causa del accidente de la señora Obdulia había sido la presencia de una excavación que se encontraba en las “inmediaciones de su hogar”. Así mismo, de la anterior declaración se resalta que la comunidad conocía con anterioridad que las obras se estaban realizando, lo cual, implica necesariamente que las personas beneficiadas con las obras, actúen de forma prudente y cuidadosa en atención a las señales de peligro en la zona. En relación con el conocimiento de las obras, las declaraciones de los señores Wilmar Imbachi Silva y Wilman Andrés Dorado Rodríguez demuestran que sabían de su existencia antes de que ocurriera el accidente de la señora Obdulia.

Así las cosas, una vez demostrado que i) el contratista cumplía con la señalización de la obra, ii) para el 25 de marzo de 2016 la obra estaba suspendida, iii) cuando habían suspensiones el contratista limpiaba toda la zona, tapaba huecos, pavimentaba y dejaba señalizado, iv) las obras no se realizaron en los andenes o zonas privadas de los habitantes, sino que se realizó en el centro de la carretera, por lo que no había razón para que existiera una excavación en la inmediación del hogar de la señora Obdulia. Siendo así, es notable que el accidente de la señora Obdulia se debió a factores internos de su avanzada edad, de sus antecedentes médicos de epilepsia, de la falta de visibilidad por estar de noche y el deficiente alumbrado público, es decir, corresponde a un escenario exclusivo de culpa de la propia víctima.

La anterior afirmación se sustenta en la historia clínica de la ESE Suroccidente, en la cual se evidencia que la señora Obdulia Ortiz de Muñoz desde el 4 de diciembre de 2013 tenía diagnosticada epilepsia y por ello mensualmente uno de sus familiares asistía a la ESE para reclamar los medicamentos que trataban su enfermedad, tal como se observa:

**Apertura MEDICA GENERAL del 4-Dic-2013 02:31 pm: 85 Años**  
Id: 46933

\*\*\*

**MOTIVO DE CONSULTA**  
"CONTROL"

**ENFERMEDAD ACTUAL**  
ASISTE FAMILIAR QUIEN SOLICITA TTO CONTROL DE EPILEPSIA PARA PACIENTE. NO ASISTE PACIENTE POR DOMICILIO MUY LEJANO Y EDAD AVANZADA SEGUN FAMILIAR

**ANTECEDENTES**  
EPILEPTICA  
EAP

**DANIS MÉNDEZ**

PROFESIONAL: [1053] 500-DANIS MARÍA MÉNDEZ BACCA - Registro: 201431 -  
Especialidad: OTRA ESPECIALIDAD NO CLASIFICADA  
[191000011401] ESE SUROCCIDENTE BOLIVAR

**PLAN DE MANEJO**

ALTA CON:

CARBAMAZEPINA TAB 200MG 200MG VO CADA DIA

ACIDO VALPROICO TAB 1 VO CADA DIA

OMEPRAZOL CAP 20MG VO CADA DIA

SE DNA RECOMENDACIONES GENERALES SIGNOS DE ALARMAS CITA

CONTROL

**Orden médica: 191000011400-OMED-17660, 4-Dic-2013**

- CARBAMAZEPINA TABLETA 200 MG, Tableta, #30, ORAL, 1 TABLETA Cada 24 HORAS.-

- ACIDO VALPROICO 250 ML. TAB., Tableta ó cápsula, #60, ORAL, 1 TABLETA Cada 12 HORAS.-

- OMEPRAZOL CAPSULA 20 MG, Cápsula, #30, ORAL, 1 TABLETA Cada 24 HORAS.-

La señora Obdulia tomaba estos medicamentos diariamente para mantener controlado su diagnóstico de epilepsia, no obstante, es de público conocimiento que todos los medicamentos producen efectos secundarios que pueden afectar las funciones diarias de una persona, en particular, estos medicamentos producían los siguientes efectos:

- Carbamazepina: **Somnolencia, mareos, inestabilidad, náuseas, vómitos**, dolor de cabeza, ansiedad, problemas de memoria, diarrea, estreñimiento, acidez estomacal, sequedad en la boca, dolor de espalda, **confusión, pérdida de contacto con la realidad**, dolor en el pecho, coloración amarillenta en la piel o los ojos, **problemas de visión**.<sup>2</sup>
- Ácido Valproico: **somnolencia, mareos, dolor de cabeza**, diarrea, estreñimiento, cambios en el apetito, cambios en el peso, dolor de espalda, agitación, cambios en el estado de ánimo, pensamiento anormal, **temblor incontrolable de una parte del cuerpo, problemas para caminar o para la coordinación, movimientos descontrolados de los ojos, visión borrosa o doble, zumbido en los oídos**, pérdida del cabello.<sup>3</sup>
- Omeprazol: estreñimiento, gases, náuseas, diarrea, vómitos, **dolor de cabeza**.<sup>4</sup>

Siendo así, es muy probable que la señora Obdulia presentara alguno de estos efectos secundarios, que en su mayoría disminuían sus funciones motoras, lo cual, sumado a su avanzada edad de 87 años, es claro que su caída se debió a factores internos, derivados de su edad, del deterioro de su salud y de la negligencia de sus cuidadores al dejarla transitar sin la compañía requerida. Frente a ello, es de anotar que la Ley 769 del 2002 establece una limitación para las personas de avanzada edad, tal como se observa:

**ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES.** *Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:*

*Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.*

*Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.*

<sup>2</sup> <https://www.tellmegen.com/resultados/farmacologia/carbamazepina-y-efectos-secundarios/>

<sup>3</sup> <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a682412-es.html>

<sup>4</sup> <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a693050-es.html>

*Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.*

*Los menores de seis (6) años.*

**Los ancianos.**

Siendo así, la señora Obdulía por ser una persona mayor o anciana no podía transitar sola por las calles, por lo tanto, les correspondía a sus familiares (cuidadores) garantizar que estuviera acompañada ese 25 de marzo de 2016, cuando se dirigía a la procesión del municipio de Bolívar, en este sentido, de haber estado acompañada por alguno de sus familiares, se hubiera evitado que la señora Obdulía se cayera. Por lo anterior, está plenamente acreditado que el accidente alegado por la parte demandante fue ocasionado únicamente por la propia víctima y por la negligencia de sus cuidadores, y no por una conducta omisiva del contratista de la obra.

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

En el improbable evento que el despacho considere que al contratista de la obra le corresponde algún grado de responsabilidad, es preciso advertir que deberá aplicar la respectiva reducción en la indemnización en proporción a la contribución en el daño por parte de la señora Obdulía Ortiz de Muñoz y de sus cuidadores, quienes por su negligencia permitieron que la señora Obdulía, con su avanzada edad de 87 años, epiléptica y medicada transitara por las calles de la zona sin la compañía requerida por Ley.

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 nexo 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.<sup>5</sup>*

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 se declaró la contribución de la víctima en la realización del daño y su grado de participación se estimó en un 50%:

<sup>5</sup> 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).

*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<sup>6</sup>.*

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el actuar de la víctima y de sus cuidadores fue determinante en la producción del daño, pues de haber garantizado que la señora Obdulia transitara acompañada por una persona mayor de 16 años, hubiera evitado su caída. En consecuencia, resulta procedente en el caso que el despacho declare administrativa y patrimonialmente responsable al contratista de la obra, considere reducir la indemnización solicitada por la parte actora por su grado de participación en el daño.

#### **IV. EN EL IMPROBABLE ESCENARIO DE UNA CONDENA, LA PARTE DEMANDANTE NO ACREDITÓ LO PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA**

Es imperativo afirmar que la parte demandante no logró demostrar que el accidente sufrido por la señora Obdulia el 25 de marzo de 2016 fue causado por la acción u omisión del contratista Consorcio Bolívar 2014, toda vez que no obra en el proceso una prueba eficaz que permita acreditar que la causa eficiente del accidente fue la presencia de una excavación sin señalización realizada por el contratista de la obra. En este sentido, no es posible que el despacho condene a las entidades demandadas y a mi procurada al pago de perjuicios, debido a que la parte actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar la responsabilidad.

No obstante, en el remoto e improbable caso que el despacho considere proferir un fallo condenatorio, es necesario que se tenga en cuenta que los perjuicios no fueron acreditados por la parte demandante y, por ende, conceder cualquier tipo de indemnización sin sustento probatorio resultaría contrario a Derecho, veamos:

- **Daño moral**

La parte actora solicitó como indemnización del daño moral, las siguientes sumas de dinero:

---

<sup>6</sup> 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.

OBDULIA ORTIZ DE MUÑOZ (víctima)	100 smlmv
JOSE ALBIMAR MUÑOZ (hijo)	100 smlmv
NELSON ANTINO MUÑOZ (hijo)	100 smlmv
DERLY MAGNOLIA MUÑOZ MUÑOZ (nieta)	50 smlmv
OLMES ALBEIRO MUÑOZ ORTIZ (hijo)	100 smlmv
ANGIE ALEXANDRA MUÑOZ CARVAJAL (nieta)	50 smlmv
ERICK SANTIAGO ORTIZ MUÑOZ (bisnieto)	35 smlmv
YESICA PAOLA MUÑOZ CARVAJAL, (nieta)	50 smlmv
ROSA ANGÉLICA MUÑOZ DE NAVIA (hija)	100 smlmv
JANIO HUBERT NAVIA MUÑOZ (nieto)	50 smlmv
JON FREIDER NAVIA MUÑOZ (nieto)	50 smlmv
ELBA MYRIAM MUÑOZ ORTIZ (hija)	100 smlmv
DEICY PATRICIA QUISOBONÍ MUÑOZ (nieta)	50 smlmv
NIKOL TATIANA QUINTERO QUISOBONÍ (bisnieta)	35 smlmv
MANUEL RICARDO QUINTERO QUISOBONÍ (bisnieto)	35 smlmv
FABIAN QUISOBONI MUÑOZ (nieto)	50 smlmv
JAIME AGUSTO QUISOBONI MUÑOZ (nieto)	50 smlmv
WILSON ANDRÉS QUISOBONÍ MUÑOZ (nieto)	50 smlmv
MERY MUÑOZ ORTIZ (hija)	100 smlmv
WILLIAN RENGIFO MUÑOZ (nieto)	50 smlmv
JUAN JOSE RENGIFO CIFUENTES (bisnieto)	35 smlmv
DIANA ALEJANDRA RENGIFO MUÑOZ (nieta)	50 smlmv
EMANUEL AGUDELO RENGIFO (bisnieto)	35 smlmv
ANGELA YASMIN RENGIFO MUÑOZ (nieta)	50 smlmv
MARLENE MUÑOZ ORTIZ (hija)	100 smlmv
EDUARDO ANTONIO MUÑOZ ORTIZ (hijo)	100 smlmv

JACKELINE MUÑOZ ZUÑIGA (nieto)	50 smlmv
SANDRA XIMENA MUÑOZ ZUÑIGA (nieta)	50 smlmv
Hijo Ilda María Muñoz Ortiz (fallecida)	
JULIAN ANDRES MARTINEZ MUÑOZ (nieto)	50 smlmv
ANDREA BERMEO MUÑOZ (nieta)	50 smlmv
EDY AMPARO BERMEO MUÑOZ (nieta)	50 smlmv

Frente a ello, es necesario advertir que dicha solicitud es exageradamente alta, toda vez que se está solicitando una indemnización propia de una gravedad de la lesión igual o superior al 50% que corresponde a un estado de invalidez o muerte, lo cual, no es el caso de la señora Obdulia. Adicionalmente, la parte demandante no allegó ningún dictamen pericial que permitiera demostrar la gravedad de la lesión que supuestamente sufrió la señora Obdulia, por lo que al no cumplir con los parámetros objetivos de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>7</sup>, no es posible reconocer ninguna indemnización, toda vez que estaríamos en un escenario subjetivo propio de la especulación.

No obstante, en el remoto caso que el despacho considere reconocer algún tipo de indemnización, esta no podrá ser la solicitada por la parte demandante, pues reitero, es exageradamente alta.

Por último, es necesario advertir al despacho que los perjuicios morales solicitados por los familiares del tercer grado de consanguinidad, no fueron acreditadas debido a que no se demostró el grado de cercanía, sufrimiento o padecimiento que tuvieron con ocasión al accidente de la señora Obdulia, en particular, me refiero a los señores Nikol Tatiana Quintero Quisoboní, Manuel Ricardo Quintero Quisoboní, Juan José Rengifo Cifuentes, Emanuel Agudelo Rengifo y Erick Santiago Ortiz Muñoz, quienes si bien tiene el título de “bisnietos”, en el proceso nunca se probó si realmente les afectó el estado de la señora Obdulia.

En consecuencia, al no haberse demostrado los perjuicios morales de los señores Nikol Tatiana

<sup>7</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz Radicación No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

Quintero Quisoboní, Manuel Ricardo Quintero Quisoboní, Juan José Rengifo Cifuentes, Emanuel Agudelo Rengifo y Erick Santiago Ortiz Muñoz, no es procedente que el despacho reconozca algún tipo de indemnización, toda vez que las relaciones afectivas del tercer grado de consanguinidad no son susceptibles de presunción, sino que es necesaria su demostración, lo cual, brilla por su ausencia en el presente proceso.

- **Daño a la salud**

La parte actora solicitó la suma de 100 SMMLV a favor de la señora Obdulia Ortiz de Muñoz por concepto de daño a la salud, sin embargo, en el desarrollo del proceso no demostró con ningún medio de convicción objetivo la gravedad de la lesión que sufrió la víctima, por lo tanto, al no cumplir con los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup>, no es posible reconocer ningún tipo de indemnización, toda vez que el daño a la salud se conforma de dos componentes, i) uno objetivo derivado de la gravedad de la lesión padecida que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que se determina por la naturaleza de la lesión padecida y que permite incrementar, según la regla de excepción, el valor reconocido en el componente objetivo<sup>9</sup>. En el caso concreto, la parte demandante no acreditó ningún de los dos componentes, por lo tanto, no es posible reconocer ningún tipo de indemnización por concepto de daño a la salud.

- **Daño emergente**

La parte demandante solicitó a título de daño emergente la suma de 2 SMMLV con ocasión a los gastos médicos, tratamientos o procedimientos quirúrgicos que debió suministrársele a la señora Obdulia, y para ello, adjuntó unos documentos que, en su mayoría no cumplen con los requisitos de la factura del artículo 617 del Estatuto Tributario, tal como se menciona a continuación:

No.	Documento	Observaciones
-----	-----------	---------------

<sup>8</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación No. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

<sup>9</sup> Sentencia del 3 de abril de 2020. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426).

1		<p>El documento no está referenciado como factura de venta, no tiene los datos del vendedor, no tiene un número de correspondencia un sistema de enumeración, no tiene fecha de expedición y no tiene el nombre del impresor de la factura.</p>

Adicionalmente, la parte demandante no demostró que los gastos por concepto de “pañales, pañitos húmedos o crema humectante” hubieran sido con ocasión a la lesión que sufrió la señora Obdulia, dado que fácilmente podrían corresponder a gastos propios de la avanzada edad de la señora. Así mismo, es de advertir al despacho, que en el remoto caso que considere reconocer dicho perjuicio, es necesario afirmar que los gastos no ascienden a 2 SMMLV, sino únicamente a \$298.460 pesos m/cte., debido a que todos los documentos están repetidos.

**CAPÍTULO IV**  
**FRENTE A LO PROBADO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**I. NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 360 74 994000004345 POR LO QUE ES INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**

En el proceso se demostró que a la compañía aseguradora no le es exigible la obligación indemnizatoria pactada en la Póliza de Seguro No. 360 74 994000004345, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio).

Para el caso concreto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la

responsabilidad en cabeza del asegurado, pues es claro que: i) no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, ii) no se demostró que existiera una excavación sin señalización cerca de las inmediaciones del hogar de la señora Obdulia, iii) no se probó que la causa eficiente de la caída de la señora Obdulia fuera la presencia de la excavación y iv) existen varias pruebas que permiten concluir que el accidente ocurrió por la culpa exclusiva de la víctima y de sus cuidadores, toda vez que la señora Obdulia era una persona de 87 años y diagnosticada con epilepsia, por lo que diariamente debía consumir medicamentos que afectaban sus funciones motoras, por lo tanto, dichos factores sumados a la falta de compañía requerida para transitar en las calles, originaron el accidente que hoy alega la parte demandante.

En consecuencia, dado que en el proceso no se demostró la responsabilidad del asegurado en la causación del daño y que, en todo caso, se acreditó el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, no es posible predicar alguna obligación por parte de la compañía aseguradora, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado.

**II. SE ACREDITÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 360 74 994000004345**

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. 360 74 994000004345 es de \$517.812.338 pesos m/cte. tal como se observa:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
CONTRATO		\$ 517,812,338.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	517,812,338.00		
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 10,000,000.00 \$ en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

Por lo anterior, está demostrado que la Póliza de Seguro tiene un valor límite asegurado, el cual está sujeto a disponibilidad, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada.

**III. SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 360 74 994000004345**

Ante la posibilidad de una eventual condena, en el proceso se acreditó que en la Póliza de Seguro se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado, veamos:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
CONTRATO	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	\$ 517,812,338.00		
		517,812,338.00		
DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 10,000,000.00 \$ en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho:

*En una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.*

*En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".*

*Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.<sup>10</sup>*

Así las cosas, en la Póliza de Seguro No. 360 74 994000004345 se pactó un deducible para el amparo de predios, labores y operaciones, el cual corresponde al 10.00% del valor de la pérdida - mínimo \$10.000.000.00, por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado.

#### **IV. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL ASEGURADO Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**

Es necesario manifestar que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis

<sup>10</sup> Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

- i) La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley.
- ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y s.s., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-2017<sup>11</sup> ha indicado que: *“la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co.»*

Por lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre las partes del contrato, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil que establece:

**ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>.** *En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.**

*(Negrilla y Subrayado fuera del texto)*

En virtud de tal independencia en las obligaciones, es que se hace hincapié en esta formulación por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora a proponer al tercero

<sup>11</sup> Sentencia SC-20950-2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01.

beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual, puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia, cuantía del siniestro, las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

## **V. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, se reitera 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 representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso-, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

*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 remolse el monto de la condena que sufre.* <sup>12</sup>

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho que, en el caso de proferir un fallo condenatorio, la obligación indemnizatoria de mi procurada se imponga por reembolso y no a través del pago directo a los demandantes.

## **CAPÍTULO V** **PETICIONES**

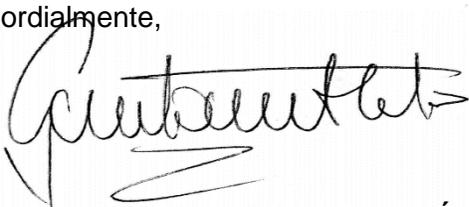
**PRINCIPAL. NEGAR** todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la responsabilidad administrativa de la EMPRESA CAUCANA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EMCASERVICIOS S.A. E.S.P. y, en consecuencia, se absuelva a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. de cualquier condena.

---

<sup>12</sup> Sentencia del 28 de septiembre de 1977. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

**SUBSIDIARIA.** En el remoto evento en que los argumentos del presente escrito no fueran de su convencimiento y se declare responsable patrimonial y extracontractualmente a EMPRESA CAUCANA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EMCASERVICIOS S.A. E.S.P., solicito se tenga en cuenta las condiciones particulares y generales de la Póliza de Seguro No. 36074 994000004345, anteriormente esbozadas.

Cordialmente,



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