

Señores:

JUZGADO SÉPTIMO (07) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

adm07cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	DIANA BEATRIZ TRIANA ALTAMIRANO Y OTROS
DEMANDADOS:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GARANTÍA:	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS
RAD:	76001-33-33-007-2022-00249-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 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 mi calidad de apoderado especial de la compañía de seguros **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 860.026.518-6, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal obrantes en el plenario, 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 Interlocutorio sin numeración notificado en estrados el 29 de octubre de 2024, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, 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 30 y 31 de octubre, 1, 5, 6, 7, 8, 12, 13 y **14 de noviembre de 2024**, 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:

“Corresponderá en este asunto determinar si el Distrito de Santiago de Cali es administrativamente responsable por los perjuicios que aducen los actores les fueron causados, con ocasión del fallecimiento de Andrés Felipe Sánchez Manzo el 2 de agosto de 2020 en accidente de tránsito ocurrido en la Diagonal 23 con calle 13B, en sentido norte-sur, cuando conducía la motocicleta de matrícula EIF42F.

En el evento de hallarse responsable al demandado Distrito de Santiago de Cali, deberá esta agencia judicial establecer si a las compañías de seguros CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, pudiere asistirles alguna obligación respecto de la eventual condena, con fundamento en la relación contractual en la que se apoyó el llamamiento en garantía efectuado por dicha entidad territorial.”.

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 LA DEMANDADA

1. NO SE DEMOSTRÓ LA FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

De lo actuado y efectivamente probado en el proceso debe concluir que, de lo actuado y efectivamente probado en el proceso, no se logró estructurar por la parte actora que se hayan dado las condiciones para endilgar al Distrito Especial de Santiago de Cali una responsabilidad administrativa por la presunta omisión en el deber de mantenimiento de la vía, pues contrario a lo que afirmaron en su escrito petitorio, no se probó que en el sitio y para el momento del siniestro hubiesen restos de taches en mal estado, obstáculos, ausencia de iluminación ni deficiente señalización de los dispositivos de regulación del tráfico, y en contraposición a ello, se pudo advertir el contenido del Informe Policial de Accidentes de tránsito A001189480 del 02 de agosto de 2020 en el cual se dejó consignado que el estado de la vía era “bueno²”, que la iluminación era artificial era “bueno³” y que la visibilidad era “normal⁴”, lo cual en conjunto sólo deja una conclusión lógica,

¹ Llevada a cabo el 15 de abril de 2024.

² Ítem 7.6 del IPAT A001189480 del 02 de agosto de 2020

³ Ítem 7.8 del IPAT A001189480 del 02 de agosto de 2020

⁴ Ítem 7.10 del IPAT A001189480 del 02 de agosto de 2020

y es que el ente territorial no incumplió su función de mantenimiento de las vías, para el momento y lugar puntual de los hechos.

Para que se configure una falla en el servicio es necesario que se acredite un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación en cabeza de la entidad prestadora del servicio, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia de este. En relación con la conservación, mantenimiento y mejoramiento continuo de la infraestructura vial existen principios rectores o fundamentales del transporte terrestre, tales como el derecho al uso y goce de las vías públicas, de conformidad con los artículos 678 y 1005 del Código Civil, el principio de seguridad consignado en el Código Nacional de Tránsito y en el capítulo 8 de la ley 336 de 1996; el principio de libertad de locomoción para las personas y vehículos, consagrado igualmente en el Código Nacional de Tránsito y el principio de señalización que es el que nos centra la atención en el presente caso.

Conforme a este último principio, se infiere que cuando las entidades públicas que tienen a su cargo el deber de señalar las vías omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa, comprometen su responsabilidad bien por falla o falta del servicio a ellas encomendado. Así mismo, conforme al principio en comento, se encuentra la obligación de construir carreteras seguras y adecuadas al requerimiento del tráfico y mantenerlas en buen estado, es así como la administración obtiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advertencia de los peligros en las vías. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado⁵, que en jurisprudencia reciente aclaró:

*“Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, **es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio** consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan”.* (Subrayado y negrita fuera del texto original)

En el caso de marras, y si bien el Distrito Especial de Santiago de Cali tiene asignado la conservación y mantenimiento de las vías del perímetro urbano, lo cierto es que, habiéndose cerrado el debate probatorio, no se demostró de manera eficiente un incumplimiento en cuanto a dicho componente obligacional, pues como se refirió en apartes anteriores, lo cierto es que la prueba obrante y más fidedigna de los supuestos de hecho del caso, como es el Informe Policial de Accidentes de tránsito A001189480 del 02 de agosto de 2020, lo que indica es que las condiciones de la vía eran adecuadas para el tránsito, como se observa:

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (10 de noviembre de 2016) Expediente 35796. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

[illegible]

Y contrario sensu, por la hipótesis en él consignada alude a que la responsabilidad del suceso tenía relación con una conducta de la víctima, esto es, no estar atento a la vía:

11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO				
DEL CONDUCTOR	DEL VEHÍCULO	DEL PEATÓN		
DEL PASAJERO	DE LA VÍA			
OTRA	ESPECIFICAR ¿CUAL?			
12. TESTIGOS				
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
13. OBSERVACIONES				
NO ESTAR ATENCIÓN A LOS FACTORES EN LA VÍA				

Delo anterior se desprende es que, si las causas que según la parte actora generaron el accidente, no existen, y por el contrario el IPAT refleja que las condiciones viales eran óptimas y señala a la víctima como conductor sin pericia y cuidado, la conclusión lógica no puede ser otra que, no quedó probada la falla en el servicio y en armonía con ello, a lo que se puede acudir para encontrar el motivo justificante del siniestro, es a la actuación de la víctima.

Ahora, si bien es cierto en la práctica de pruebas testimoniales se presentó el señor Edwin Yovanny Largo como el agente que elaboró el IPAT a manifestar aspectos contradictorios a lo consignado en éste último, lo cierto es que dicho relato se desacredita totalmente en la medida que, no sólo tuvo “inconsistencias no relevantes” las cuales la jurisprudencia administrativa asegura son aceptables, sino que contradijo en su integridad lo que él mismo había suscrito en el momento del suceso, para intentar dirigir la hipótesis hacia la ausencia de señalización, mermando la responsabilidad del conductor.

Esta conducta de propender por la modificación del sentido del IPAT se puede advertir flagrante, no sólo en los aspectos evidentes como que el testigo dijo que en el lugar de los hechos no había iluminación suficiente cuando al momento de suscribir el IPAT marco la casilla de “Iluminación artificial buena” y que al ser cuestionado por el cambio de percepción manifestó que “era lo suficientemente buena para marcar esa casilla”, sino en que años después de diligenciar el

documento, manifestó que la causa eficiente del accidente fue la falta de señalización en la vía, cuando al momento de suscribir el informe, indicó, como ya se mencionó, que en su percepción dicha causa estaba al actuar con impericia de la víctima, pero sumado a ello exhibió en su relato conductas (tendenciosas) tales como que en un primer momento, el apoderado de la parte demandante enlistó una serie de señalizaciones para cuestionarle sobre si deberían estar en el lugar o no, a lo que el testigo contestó que efectivamente no se encontraban debiendo estar. Sin embargo, cuando se le cuestionó sobre si podía decir, qué señalizaciones hacían falta, no pudo responder con claridad.

En general, el agente contradice todos los puntos esenciales del dictamen, y en tal sentido desde este extremo de la litis se comparte el criterio de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien en Circular Externa No. 15 de 2023⁶ sobre “*Recomendaciones para fortalecer las buenas prácticas en el uso de la prueba testimonial*” afirma que “*La valoración de cada testimonio dependerá de la coherencia del/la testigo, y de su congruencia con los demás elementos probatorios*”, por lo que no se precisa factible valorar positivamente un testimonio que no solo resulta completamente incoherente con otro medio de prueba, sino que dicha incongruencia versa sobre justamente una versión del mismo testigo quien en un momento mucho más cercano al momento de los hechos, manifestó algo completamente diferente.

En ese sentido ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa en sentencia de Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01034-01(4422-16) del veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019), que:

*“(…) desde la doctrina se han hecho trabajos que buscan determinar criterios racionales para valorar este medio de prueba a partir de los desarrollos de la psicología del testimonio, de los cuales se resaltan cuatro, que pueden servirle a los jueces y operadores jurídicos en general, para acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad de los declarantes a saber: **La coherencia de los relatos, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.** Estos parámetros no pueden ser estudiados de manera aislada sino conjunta y comprehensiva”.*
(Resaltado y negritas fuera del texto original)

En este contexto de orfandad probatoria respecto de la tesis de la demanda, el despacho debe tener en cuenta que, fuera de los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado, la falla del servicio es el título de imputación por excelencia bajo el cual se juzga la conducta de la Administración Pública, *imputatio iuris* que requiere esencialmente su prueba y acreditación como la ha dicho el H. Consejo de Estado:

“Es preciso recordar que, cuando se imputa un daño al Estado con fundamento en una omisión o inacción por su parte, el interesado se encuentra en el escenario de culpa probada y, en consecuencia, está llamado a aportar o, según el caso, solicitar el recaudo de los medios de

⁶ <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0751.pdf>

convencimiento con los cuales se evidencie el supuesto de hecho que alega estructuró una falla en el servicio, **pues de otro modo, al juez no le resta otra posibilidad que negar las pretensiones por la insatisfacción del onus probandi que le asiste al interesado**, conforme con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁷.⁸ (énfasis añadido).

Lo que implica una necesidad imperiosa para quien demanda, de asumir la carga probatoria en el debate, y en tal sentido sobre la carga probatoria de los demandantes cuando se trata de regímenes subjetivos como la falla del servicio, la doctrina nacional ha reforzado la anterior posición jurisprudencial, cuando dice:

*“...es claro que el hecho de que un daño le sea imputable a una persona pública no es suficiente normalmente para hacerla responsable: **es necesario que la víctima demuestre que en su origen se encuentra un mal funcionamiento administrativo**. Se trata de que el actor establezca sobre todo la realidad de los hechos, porque la calificación propiamente jurídica corresponde al juez. Naturalmente, un cúmulo probatorio deficiente pone en riesgo la prosperidad de las pretensiones. Se trata entonces de que, normalmente, **la responsabilidad por falta es una responsabilidad por falta probada**. Según Llorens-Fraysse, “hay responsabilidad por falta probada cuando el juez exige que la falta sea establecida con certeza (habitualmente) el juez no se contenta con indicios”.*

*En consecuencia, **si el demandante no prueba la falla y en el caso concreto ésta no se presume, aun cuando la Administración nada haga para exonerarse, el fallo será absolutorio**.*

*Ahora bien, la prueba de la falta puede descomponerse en dos elementos, a saber: primero, la prueba del hecho invocado y, segundo, **la prueba de su carácter anormal, o sea, la prueba de la violación de las obligaciones administrativas**. Esta segunda cuestión es en realidad una operación de calificación jurídica que el actor demanda al juez confirmar, y en la cual interviene la apreciación de este último.”⁹ (énfasis añadido).*

En esa medida, se puede concluir que efectivamente en el proceso se presentaron elementos de prueba que permiten determinar que no existió falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali respecto del mantenimiento, eliminación artificial y señalización de la vía, y por el contrario se evidenció que dichas obligaciones fueron cubiertas y que fue imposible para la parte actora cumplir con su carga de probar las falencias a las que aludió para pretender la responsabilidad administrativa del ente territorial respecto de los hechos demandando.

Así entonces, y teniendo en cuenta que era obligación de la parte actora acreditar que los deberes y obligaciones a cargo de la entidad demandada fueron completamente desconocidos o cumplidos parcial o tardíamente, y que, en el presente asunto no se ha logrado acreditar ninguno de los elementos para derivar una falla en el servicio en la entidad territorial, lo correspondiente y

⁷ “ARTÍCULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicado No. 19001-23-31-000-2011-00434-01(53977).

⁹ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Págs. 313-314.

consecuente debe ser que se decrete la procedencia de este medio exceptivo.

2. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR ENCONTRARSE PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

En el presente caso no se acreditó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad, por cuanto de lo efectivamente practicado y probado en el proceso no se consolidó certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos así como tampoco se probó, tal como explicó en el medio exceptivo anterior, la presunta falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, la cual es la única que permitiría inferir que el daño causado a los demandantes es atribuible a la entidad territorial, y por el contrario, se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado dañoso si se atiende lo consignado en el Informe Policial de Accidentes de tránsito A001189480 del 02 de agosto de 2020, en donde se tiene como hipótesis de la causación del accidente “no estar atento a los factores de la vía” por parte del señor Sánchez Manzo, sumado al hecho que éste debía usar lentes para conducir y aun así en los registros de inspección técnica a cadáver e inspección técnica a lugar no se avizora que llevara lentes al momento del accidente; situación que rompen ineludiblemente el nexo de causalidad y exoneran de toda responsabilidad a la entidad demandada.

Según la tesis de la parte actora, atribuye como causa eficiente del accidente de tránsito a la presunta presencia de obstáculos y restos de taches en la vía y la falta o ausencia de iluminación, señalización y demarcación de la vía donde ocurrió el accidente.

Sobre el punto se debe precisar que, la sola presencia de obstáculos en la vía no es suficiente para atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, ya que siempre deberán demostrarse todos los elementos constitutivos de responsabilidad, especialmente el nexo de causalidad, pues aún si se hubiese podido corroborar la existencia del daño y la falla en el servicio de la entidad estatal, el rompimiento del nexo de causalidad impide en todo contexto cualquier atribución de responsabilidad.

El Honorable Consejo de Estado ha dicho que *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal **es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño** que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*.

Por lo tanto, si lo que se pretende es demostrar la existencia del nexo causal como elemento esencial de la responsabilidad estatal, es necesario establecer el concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, siendo la causa eficiente del daño aquella que resulte

preponderante. Así, es preciso señalar que no resulta relevante la cercanía que exista entre el hecho de la administración y el daño, pues para efectos de establecer el nexo de causalidad, se deberá determinar la causa más activa en la producción del resultado, esto es, su causa eficiente.

Sobre el punto, se debe precisar la imposibilidad de acreditar el nexo de causalidad entre un hecho no probado y el daño sufrido por el accionante, como ocurre en este caso, pese a lo cual, se hace necesario realizar ciertas anotaciones frente a los elementos de convicción efectivamente practicados en el proceso, que denotan que el resultado dañoso no es más que producto de la culpa exclusiva de la víctima, lo cual se puede inferir a partir de los siguientes análisis:

En primera medida, el Consejo de Estado en sentencia del 04 de abril del 2018 indicó que “(...) la culpa exclusiva de la víctima es entendida como **“la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”**, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder”. (subrayado y negrilla fuera de texto)

En esa línea argumentativa, y como es sabido, los conductores de vehículos deben cumplir unas normas de tránsito para garantizar su propia seguridad y la de los demás, sobre todo en tratándose de la ejecución de una actividad peligrosa como es la conducción de motocicletas, es por esto, que el Código Nacional de Tránsito Terrestre establece la obligación de los conductores de vehículos de estar atentos a las condiciones de la vía. Así, esta normativa regula en su artículo 108 lo siguiente:

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

Abordando el caso concreto se puede establecer que se encuentran configurados los supuestos para considerar la culpa exclusiva de la víctima como causa eficiente del accidente de tránsito, ello en cuanto si el conductor hubiere estado atento a todos los factores que se encontraban en la vía y hubiese cumplido con las restricciones que tenía para poder conducir (uso de lentes), muy probablemente no hubiere sufrido el volcamiento.

Por una parte, como se indicó anteriormente, en el Informe Policial de Accidente de Tránsito se registró que la vía se encontraba en buen estado, con buena iluminación artificial y condiciones normales de visibilidad contenido el cual no fue cuestionado por la parte actora, y es por ello que no se explica cómo el conductor del vehículo no se dio cuenta de los supuestos “taches en mal estado” y los supuestos “muros” que había sobre la vía, pues las condiciones eran propicias para verlos y realizar alguna maniobra para esquivarlos, en caso que hubiesen existido para el momento y lugar del accidente.

Ahora, ahondando en el siguiente aspecto de relevancia, se debe resaltar que sin bien la víctima contaba con licencia de conducción, según la información arrojada por la página de Registro Único Nacional de Tránsito – RUNT, el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO tenía como restricción “CONDUCIR CON LENTES”, sin embargo como ya se mencionó, al efectuar una revisión sobre el ACTA DE INSPECCIÓN TÉCNICA A LUGARES –FPJ-09 y ACTA DE INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER- FPJ-10, en ninguna parte se avizora mención a que el conductor del vehículo portara lentes o que en el lugar de los hechos se hubieren encontrado este tipo de elementos. De igual manera en el Informe Pericial de Necropsia No. 2020010176001001422 se detalla:

EXAMEN EXTERIOR

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CADAVER: 1-Characterización: Hombre adulto con lesiones por politraumatismo contundente por accidente de tránsito. Recibió asistencia médica.
2-Detalles del embalaje: Cuerpo desnudo, embalado en bolsa plástica blanca, sellada y adecuadamente rotulada.

DESCRIPCIÓN DE ACCESORIOS DE USO PERSONAL

Accesorio	Color	Observaciones
NINGUNO	NO TRAE ACCESORIOS	SIN INFORMACIÓN

Por lo que es dable concluir que, a pesar de tener dicha restricción, ejecutó la actividad peligrosa de conducir, sin usar los lentes de visión. Esto desde luego resulta ser un factor determinante que explicaría por qué el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO, a pesar de tener las condiciones viales adecuadas, no pudo percatarse de la señalización, sentido vial y demás factores que intervinieran en la vía, lo cual coincide con lo registrado por el agente de tránsito al señalar como hipótesis del accidente “no estar atento a los factores en la vía”.

Por otra parte, en el Informe Policial de Accidente de Tránsito se registró el ítem 6.2. que el sector donde ocurrió el accidente era “residencial”. Al respecto, el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito, modificado en su momento por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008, dispone que la velocidad máxima permitida en zonas residenciales es de 30 kilómetros por hora, disposición que actualmente se mantiene. La norma en comento señala:

“ARTÍCULO 106. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo.

En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora. El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La

velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.”

Con ello de presente y en armonía con las pruebas practicadas en el proceso, es coherente inferir que el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO conducía a una alta velocidad, pues de haber tenido la precaución de manejar a la velocidad máxima permitida, seguramente su capacidad de frenado y de maniobrar ante la presencia de obstáculos hubiera sido mayor.

En consonancia de ello se debe resaltar que el informe pericial de necropsia, entre los principales hallazgos de necropsia se encontró “LESIONES POR TRAUMA CONTUNDENTE”:

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

LESIONES POR TRAUMA CONTUNDENTE:

Contusión de tejidos blandos de la cabeza y de La cara
Laceraciones de tejidos blandos en región cervical, torácica, abdominal y dorsal
Laceraciones de tejidos blandos y musculares de miembros superiores e inferior
Fractura craneal severa
Contusión encefálica.
Laceraciones encefálicas frontales derechas
Fracturas costales derechas
Laceraciones múltiples pulmonares derechas
Fractura completa con sección medular del cuerpo vertebral de la séptima vértebra cervical y la novena vértebra torácica
Luxación de muñeca derecha
Fractura de tibia derecha
Hemorragia subaracnoidea.
Hemorragia encefálica generalizada
Hemotorax derecho
Hematoma de tejidos blandos

Pudiéndose entrever con esto que el impacto recibido por el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO fue de tal magnitud, que permite inferir con coherencia que este se movilizaba a una velocidad por fuera de los límites permitidos para este tipo de zonas. Adicionalmente, que no portaba un casco de seguridad que le ayudara a disminuir las consecuencias del accidente.

De conformidad con lo anterior, se puede establecer que, en el caso *sub examine* la causa eficiente del accidente no fue la supuesta falta de demarcación y señalización de la vía o los supuestos obstáculos y taches en mal estado alegados por la parte actora, pues ello no se probó, sino que la causa eficiente del daño fue la imprudencia del conductor del vehículo que desatendió su deber de portar los lentes, de conducir a la velocidad máxima permitida y de estar atento al entorno por el cual se movilizaba, configurándose el hecho determinante de la víctima en la producción del resultado dañoso como causal eximente de responsabilidad del Distrito, conllevando indefectiblemente al rompimiento del nexo de causalidad entre el hecho y daño causado al accionante.

Por lo anterior, solicito declarar PROBADA la inexistencia del nexo causal por encontrarse probada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado.

3. NO SE PROBARON LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES Y SE TASARON DE FORMA EXAGERADA.

Más allá de la posición conceptual que actualmente predomina en el H. Consejo de Estado respecto de la presunción de los daños morales (en este caso por muerte), no debe perderse de vista para el juzgador que el daño moral **es una especie de daño** que, al ser el daño un elemento estructural de la responsabilidad del estado debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de afectación, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, al respecto dice Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez¹⁰:

*La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que perjuicio exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; **es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria.** (Subrayado y negritas fuera del texto original)*

Como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto en el caso particular.

Sin embargo, en el caso hipotético y poco probable que se llegare a condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali, sin que esto implique confesión, tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

▪ **Frente al “Daño moral”:**

Sin perjuicio de que no está probada la responsabilidad del asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali, se debe precisar que frente a los demandantes GLORIA MARIA TRIANA ALTAMIRANO (suegra), MARÍA DEL JESÚS TRIANA ALTAMIRANO (tía de la esposa), ISABEL TRIANA ALTAMIRANO (tía de la esposa), HÉCTOR JAVIER CASTRO TRIANA (primo de la esposa), LUIS

¹⁰ García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378

FERNANDO DURÁN TRIANA (primo de la esposa), LIDA CONSTANZA ESCOBAR TRIANA (prima de la esposa), ANGELA STELLA ESCOBAR TRIANA (prima de la esposa), DIEGO ENRIQUE TRIANA GUERRERO (primo de la esposa), DIEGO MAURICIO ARIAS RAMIREZ (amigo) y LUZ HELENA LOZANO LECOMPTE (amiga); no existe prueba alguna que acredite la relación afectiva con el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO, pues de los interrogatorios de parte practicados, sólo se puede concluir que los intervinientes expresaron un discurso mecánico y repetitivo relacionado a que convivieron con él, pero no se permitieron ahondar en los elementos subjetivos del dolor y/o frustración padecidos que efectivamente permitieran denotar un daño moral sufrido a causa de la muerte del señor Sánchez Manzo, pues debe tenerse en cuenta que no por el hecho de compartir un espacio de convivencia se crean lazos afectivos, véase los casos de casas estudiantiles o inquilinatos en los que la gente convive cercanamente pero no por ello crea lazos de afección que permitan generar un daño moral.

Al respecto, se debe precisar que la jurisprudencia del consejo de Estado ha establecido unos montos de indemnización del daño moral, de acuerdo con el nivel de parentesco. Precisando que solo en el primer y segundo nivel de parentesco se presume el daño moral, en los demás niveles de parentesco y relaciones, se debe probar la relación afectiva. En sentencia de unificación del año 2014, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

*“(...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. **Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.**”¹¹* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es claro que los demandantes arriba señalados no ostentan ningún vínculo de parentesco de consanguinidad o civil con el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO, por tanto, solo es posible ubicarlos dentro del nivel quinto de la tabla de indemnizaciones acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo irrelevante la relación de parentesco de estos con la esposa de la víctima, siendo indispensable entonces acreditarse suficientemente la relación afectiva para que el daño moral sea indemnizable, situación que no sucedió y por tanto, convierte la solicitud en improcedente.

Igual suerte llevas los casos de los demandantes DIEGO MAURICIO ARIAS RAMIREZ (amigo), LUZ HELENA LOZANO LECOMPTE (amiga), pues tampoco acreditan siquiera sumariamente la relación afectiva con la víctima, por lo tanto, no es procedente el reconocimiento de indemnización por concepto de daño moral.

Por lo anterior, solicito declarar PROBADA esta excepción.

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación Jurisprudencia, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (2014)

- **Perjuicios al lucro cesante.**

Solicitan los demandantes que se reconozca por concepto de lucro cesante la suma de \$1.031.805.159, a favor de la señora DIANA BEATRIZ TRIANA ALTAMIRANO, sin embargo, dichos perjuicios no se encuentran probados en tanto no se acredita que el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO estuviera vinculado laboralmente y/o que realizara alguna actividad económica a partir de la cual percibiera ingresos económicos, al momento de los hechos.

Sobre la definición del lucro cesante, el Consejo de Estado ha dicho que “**el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.**” (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Y, en igual sentido, esta corporación, frente a los presupuestos para que se constituya el lucro cesante ha dicho:

“1.1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

2.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.).

(...)

2.2.2 Ingreso base de liquidación

(...) El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por otra parte, sobre la prueba del lucro cesante, esta corporación ha indicado que el lucro cesante de estar debidamente probado por quien lo alega, pues este no se presume, ni es eventual o hipotético, en su tenor literal dijo: “(...) **no hay lugar a la condena por este aspecto, toda vez que el lucro cesante no se presume, ni es eventual o hipotético, sino que debe ser adecuadamente probado.** (...)” (subrayado y negrilla fuera de texto original)

De conformidad con lo anterior, y abordando al caso concreto, es menester precisar que si bien con la demanda se aportan unos certificados de estudios realizados por el señor ANDRES FELIPE

SANCHEZ MANZO, estos, por sí mismos, resultan ineficaces para probar la configuración del lucro cesante, pues lo cierto es que para que sea reconocida indemnización por este concepto debe existir plena prueba de la realización de una actividad económica de la cual la víctima recibiera ingresos, y que su no realización, por causa del hecho dañoso y por ser la fuente del lucro, efectivamente cesó y amerite su resarcimiento. De igual manera, con la demanda no se aportó una prueba siquiera sumaria que acredite el monto de los ingresos que presuntamente recibía el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO, por lo tanto, la ausencia de prueba sobre el punto impide efectuar un cálculo objetivo del lucro cesante.

En este sentido, al no aportar una prueba útil que permita inferir que el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO realizara una actividad económica y/o que estuviera vinculado laboralmente y su monto, resulta abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor del solicitante por el rubro aquí pretendido, siendo consecuencia directa de lo anterior, la imposibilidad de que prospere lo aquí solicitado.

En consecuencia, la falta de prueba suficiente que permita demostrar la actividad laboral productiva del señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO y el monto que presuntamente recibía con fundamento en dicha actividad, se traduce en que no puede generarse un pago a cargo del demandado sobre supuestos fácticos que no han sido corroborados.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

4. CONCURRENCIA DE CULPAS

De manera subsidiaria, considerando que sin lugar a duda la conducta de la víctima influyó en el resultado dañoso y, de no estimarse que esta fue la causa adecuada del mismo, se deberá analizar la concurrencia de culpas a luz de lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, que contempla: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

*“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que **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”¹².

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva que dada la injerencia de la víctima en la causación del daño al desatender su deber de portar los lentes a él recetados, al conducir a más de la velocidad máxima permitida y al no estar atento al entorno por el cual se movilizaba, se configura una indefectible existencia de concurrencia de culpas.

En conclusión, sea o no la causa adecuada del daño, lo cierto es que la conducta de la víctima incidió en la causalidad de los hechos materia de debate, de manera que, de no eximir de responsabilidad a la entidad demandada, deberá ser objeto de valoración para que se reduzca la remota condena en contra de estos.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

1. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109 POR CUANTO NO OFRECE COBERTURA TEMPORAL.

En el caso sub examine, la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. **420-80-994000000109**, (que es a la que se hace referencia en el llamado en garantía) no ofrece cobertura temporal teniendo en cuenta que los hechos objeto de debate ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza.

Sobre el particular, se debe señalar que la cobertura de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, se extiende, con sujeción a las condiciones pactadas en la misma, a amparar la responsabilidad civil extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali.

No obstante, es de advertir que en dichos contratos de seguro se estipuló una delimitación temporal de la cobertura, para lo cual podemos traer el concepto de Abel Veiga Copo¹³, quién al respecto dice:

“(…) Por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que “(…) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (…).”

En consecuencia, en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19256 del 7 de abril de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

Extracontractual No. **420-80-994000000109**, se concertó previamente el ámbito de cobertura temporal de la póliza, de la siguiente manera:

4207420870			PÓLIZA No: 420 -80 - 994000000109			ANEXO:0								
AGENCIA EXPEDIDORA: CALI NORTE			COD. AGE: 420			RAMO: 80			PAP:					
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	
10	05	2019	29	05	2019	23:59	23	04	2020	23:59	330	24	06	2022
FECHA DE EXPEDICIÓN			VIGENCIA DE LA PÓLIZA			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			FECHA DE IMPRESIÓN		
						A LAS			A LAS					

4207420870			POLIZA No: 420 -80 - 994000000109			ANEXO:2								
AGENCIA EXPEDIDORA: CALI NORTE			COD. AGE: 420			RAMO: 80			PAP:					
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	
08	05	2020	23	04	2020	23:59	23	06	2020	23:59	61	24	06	2022
FECHA DE EXPEDICIÓN			VIGENCIA DE LA PÓLIZA			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			FECHA DE IMPRESIÓN		
						A LAS			A LAS					
MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL												TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION		

Dichas pólizas fueron pactadas bajo la modalidad de ocurrencia, la cual contempla que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo puede surgir si las pérdidas que se enmarcan en el amparo de responsabilidad civil extracontractual ocurrieron dentro del periodo de vigencia establecido, sin considerar el tiempo de su reclamación.

2. Tipo de Póliza
La Entidad ha venido contratando, bajo la modalidad de ocurrencia, pólizas de responsabilidad civil desde hace más de cinco años.
3. Modalidad de Cobertura
Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.

Abordando al caso concreto, se tiene que la póliza No. **420-80-994000000109** tiene una vigencia desde el **29 de mayo de 2019** hasta el **23 de junio de 2020**. Sin embargo, los hechos, en los cuales el señor ANDRES FELIPE SANCHEZ MANZO sufrió el accidente de tránsito y posteriormente falleció, ocurrieron el **02 de agosto de 2020**, es decir, por fuera de la vigencia pactada en la póliza.

En conclusión, al no haber ocurrido el siniestro dentro de la vigencia de la póliza, no puede tomarse en cuenta, por parte del despacho, el contrato de seguro documentado en la póliza No. **420-80-994000000109**, toda vez que incumple los términos de la modalidad de ocurrencia adoptada tanto legal como contractualmente.

Por lo anterior, solicito declarar PROBADA esta excepción.

2. NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LAS POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80- 994000000109 y No. 420-80-994000000181, EN TANTO NO HAY RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO EN LOS HECHOS MATERIA DE DEBATE.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohilada respecto de las Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **420-80-994000000109** y No. **420-80-994000000181**, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en las pólizas en mención, esto es, la responsabilidad extracontractual del asegurado, materializada dentro de su vigencia. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión, las cuales describen en su objeto:

“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.”

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado**”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, Radicación No. 05001-31-03-010-2007-00072-01, precisó lo que se debe entender por “siniestro”, al respecto dijo:

*“No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino, componentes del riesgo asegurado, son distintos. **El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, “(...) es el riesgo en estado de daño (...)”***

El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, “(...) invariablemente supone la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador

(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no es exigible la obligación condicional en cabeza de mi mandante.

Como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, la parte actora no acredita la responsabilidad del distrito Especial de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que no se aportaron pruebas fehacientes que brinden certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito, así como tampoco de la falla en el servicio por la supuesta presencia de obstáculos en la vía, taches en mal estado, y la supuesta falta de iluminación,

señalización y demarcación de la vía. En esa misma línea argumentativa, y como se explicó en apartes anteriores, lo que se logró establecer en el presente caso, es que se configuró la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso, como eximente de responsabilidad de la entidad estatal.

En consecuencia, se insiste en que no está probada la realización del riesgo asegurado por mi representada. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del ente territorial demandado en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por lo cual, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **420-80-994000000109**, ni la póliza No. **420-80-994000000181**.

Por lo anterior, solicito declarar PROBADA esta excepción.

3. LA OBLIGACION DE LA ASEGURADORA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACION PACTADO EN LAS POLIZAS No. 420-80-994000000109 y No. 420-80-994000000181, TENIENDO EN CUENTA EL COASEGURO Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en las pólizas No. **420-80-994000000109** y No. **420-80-994000000181**.

Debe señalarse, que la relación sustancial entre el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali y **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, surge en el contrato de seguro documentado en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **420-80-994000000109** y No. **420-80-994000000181**.

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

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

del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Así las cosas, se precisa que en pólizas No. 420-80-994000000109 y No. 420-80- 994000000181, se pactó un coaseguro, que se detalla a continuación:

a) Frente a la Póliza No. 420-80-994000000109:

Como se puede observar en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. **420-80-994000000109**, mi prohijada, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, asumió el 30,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

INTERMEDIARIO			COASEGURO CEDIDO		
NOMBRE	CLAVE	%PART	NOMBRE COMPAÑIA	%PART	VALOR ASEGURADO
PROSEGUROS	181	30.00	CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00	
DELIMA MARSH S.A.	301	35.00	SBS	25.00	
WILLIS TOWERS WATSON COLOMBIA CORRED	1479	35.00	HDI SEGUROS	10.00	

La póliza en mención fue tomada en coaseguro por las compañías Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. (35%), HDI Seguros (10%), SBS Seguros S.A. (25%) y mi representada Chubb Seguros Colombia S.A. (30%).

De lo anterior se colige que, en caso de una eventual condena en contra de la aseguradora **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, frente a los riesgos cubiertos por la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. **420-80-994000000109**, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma, en contra de mi procurada, al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 30,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

b) Frente a la Póliza No. 420-80-994000000181:

Como se puede observar en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. **420-80-994000000181**, mi prohijada, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, asumió el 28,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

INTERMEDIARIO			COASEGURO CEDIDA		
NOMBRE	CLAVE	%PART	NOMBRE COMPAÑIA	%PART	VALOR ASEGURADO
ARTHUR J GALLAGHER CORREDORES DE SEG	356	40.00	CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00	
ITAU CORREDOR DE SEGUROS COLOMBIA S.	557	60.00	SBS	20.00	
			COLPATRIA	10.00	
			HDI SEGUROS	10.00	

La póliza en mención fue tomada en coaseguro por las compañías Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. (32%), HDI Seguros (10%), Colpatría (10%), SBS Seguros S.A. (20%) y mi representada Chubb Seguros Colombia S.A. (28%).

De lo anterior se colige que, en caso de una eventual condena en contra de la aseguradora **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, frente a los riesgos cubiertos por la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. **420-80-994000000181**, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma, en contra de mi procurada, al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 28,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Así las cosas, tanto la póliza No. **420-80-994000000109** como la póliza No. **420-80-994000000181**, fueron suscritas en la modalidad de coaseguro, respectivamente. Por lo tanto, dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

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

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

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia preciso que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

“(…)

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

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

Así las cosas, ante una eventual condena a mi prohijada, con fundamento en las pólizas No. **420-80-994000000109** y No. **420-80-994000000181**, la responsabilidad de la aseguradora no podrá exceder del porcentaje asegurado en cada una de las pólizas, respectivamente.

Por lo anterior, solicito declarar PROBADA esta excepción.

4. EXISTENCIA DE UN LIMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD SUJETO A LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80- 994000000109 y No. 420-80-994000000181.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, esta no podrá sobrepasar el monto límite asegurado pactado en las pólizas No. **420-80-994000000109** y No. **420-80-994000000181**.

Así las cosas, se precisa que en pólizas No. **420-80-994000000109** y No. **420-80- 994000000181**, se pactó un límite máximo de asegurabilidad, que se detalla a continuación:

▪ **Frente a la Póliza No. 420-80-994000000109**

Al revisar el tope máximo pactado en el contrato de seguro, se observa el siguiente:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el valor asegurado en la Póliza No. 420- 80-994000000109 se pactó en la suma de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000), por lo tanto, con fundamento en dicha póliza, este es el límite de asegurabilidad, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado.

▪ Frente a la Póliza No. 420-80-994000000181

Al revisar el tope máximo pactado en el contrato de seguro, se observa el siguiente:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el valor asegurado en la Póliza No. **420- 80-994000000181** se pactó en la suma de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000), por lo tanto, con fundamento en dicha póliza, este es el límite de asegurabilidad, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado.

Como se puede observar, tanto en la póliza No. 420-80-994000000109 y No. **420-80-994000000181**, se aseguró la suma de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000) respectivamente.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros por los cuales se haya visto afectado el valor asegurado en las pólizas No. **420-80-994000000109** y No. **420- 80-994000000181**.

Por lo anterior, solicito se declare PROBADO el límite máximo de responsabilidad pactado en las pólizas No. **420-80-994000000109** y No. **420-80-994000000181**, respectivamente.

5. EXISTENCIA DE CAUSALES DE EXCLUSION DE COBERTURA DE LA POLIZA N°420-80-994000000109 y No. 420-80-994000000181.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza referenciada, barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura. De lograrse acreditar al menos una de las exclusiones consignadas en las condiciones generales o particulares de las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **420-80- 994000000109** y No. **420-80-994000000181**, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI COMO ASEGURADO Y LA ASEGURADORA, RESPECTO DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80- 994000000109 Y No. 420-80- 994000000181.

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llegare a declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad. Es importante resaltar que la obligación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-0118 ha indicado que:

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

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

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

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.
(…)” (Subrayado fuera de texto original).

Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con observancia a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar, de conformidad con la exposición previa, que no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas las pólizas de responsabilidad civil extracontractual vinculadas en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

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

7. 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.

8. 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 vinculó a mi apoderada en calidad de llamada en garantía, y no se le vinculo a ésta como demandada directa, por tanto no se podrá exigir el pago directo, sino como se dijo, por reembolso. 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 asegurado.

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. FRENTE AL TRASLADO DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

En el punto número “Séptimo” del escrito de alegatos de conclusión, el apoderado de la parte actora presenta NUEVA evidencia consistente en fotografías y videos actuales, sobre los que él mismo reconoce que son *“HECHOS NUEVOS ocurridos después de haberse celebrado la audiencia de pruebas habida el pasado 29 de octubre de 2024”* y los cuales pretende introducir al debate como medios prueba sustentando dicha acción en lo contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso, sin embargo, debe dejarse constancia desde ya por este extremo de la litis, que dicha intención de incluir nuevos medios prueba habiéndose cerrado el debate probatorio, es extemporánea, y representa una afrenta a los principios de preclusión y eventualidad, pues como se menciona en la parte introductoria de este escrito, el despacho mediante auto de sustanciación cerró el debate probatorio, y por tanto la posibilidad de incluir elementos de convicción al proceso, precluyó en los términos de los principios referidos.

Por otra parte, considerar si quiera darle valor probatorio a esta intención desatinada de la parte actora, implicaría también un desconocimiento flagrante a los postulados del debido proceso, pues queda claro que, en esta etapa procesal, no se dio posibilidad a los extremos pasivos del caso, de

poder controvertir el contenido de los elementos allegados (fotografías y vídeos), e igualmente, en dicho escenario, se estaría vulnerando el principio de inmediación.

Aunado a ello aún en el hipotético evento de que el despacho se permitiera entrar a estudiar esa solicitud probatoria extemporánea, lo cierto es que se desconocen datos esenciales del contenido, tales como su autor, fecha y/o lugar de la toma; circunstancias que restan toda eficacia probatoria a dichos documentos conforme lo ha dicho el Consejo de Estado:

*Sobre el valor probatorio y suasorio de fotografías como las allegadas por los demandantes el Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente: “9.1. Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que **no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio**. En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos¹⁴.” (énfasis añadido).*

La anterior tesis jurisprudencial ha hecho carrera dentro de la corporación y ha sido reiterada en varias sentencias como las del 19 de noviembre de 2021 y 22 de noviembre de 2021:

“Las fotografías y planos aportados al proceso (f. 45 y 46 c. 1 y f. 276 a 286 c. 2) no serán valoradas, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de la persona que los realizó y tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas las fotografías y elaborados los planos¹⁵.”

“Las fotografías aportadas al proceso (f. 68 c. 3) no serán valoradas, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas¹⁶.”

Como se observa, las fotografías aportadas por los demandantes adolecen de los mismos defectos que tanto ha criticado la jurisprudencia del Consejo de Estado: no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas.

Por las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente señor juez, se desestime la posibilidad de darle valor probatorio a los elementos de convicción allegados por el abogado de la parte demandante en su escrito de alegatos de conclusión, toda vez que los mismos como se explicó, no se alinean con los principios de preclusión, eventualidad, inmediación y debido proceso.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 19 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-01260-01(46234)

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00320-01(44648)

V. 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 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.

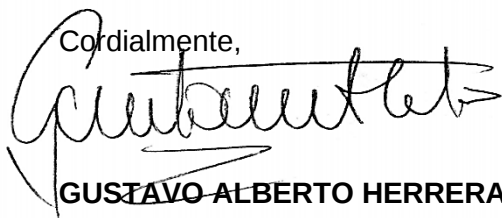
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas con la cuales fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la falta de cobertura temporal, a la no realización del riesgo asegurado, al coaseguro, al deducible pactado, a la disponibilidad del valor asegurado, al límite del valor asegurado, a las exclusiones pactadas, al pago por reembolso, y en general, a cualquier otra que el señor juez, en su buen entender y tras el análisis integral del caso en cuestión y los elementos de convicción allegados a él, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

VI. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 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.