

Señores,

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA

jadmin60bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 11001334306020190009400

DEMANDANTE: KENDRY GINETH MERCHAN MORERA

DEMANDADOS: BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO Y OTROS

LLAMADA EN GARANTIA: AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A Y OTROS

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial del **AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A**, identificada con el Nit. 860.026.518-6, por medio del presente dentro del término y oportunidad me permito presentar ante el despacho **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Por medio de audiencia de pruebas celebrada el día 1 de octubre de 2024, en donde se cerró el debate probatorio, el Juzgado 60 Administrativo del circuito de Bogotá corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión por escrito dentro de los 10 días siguientes.

Es por lo anterior, que el termino antes indicado por el despacho fenece el día 16 de octubre de 2024, por lo tanto, el presente escrito de alegatos se eleva al despacho dentro del término y oportunidad procesal.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Tal y como fue decantado el día 10 de mayo de 2024, en la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la fijación del litigio se centró en determinar:

- Sí concurren los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del estado, bajo el título de falla en el servicio, como consecuencia del fallecimiento del menor Breyner Stiven Merchán Morera, el día 21 de septiembre de 2017.
- Respecto de las llamadas en garantía, se fija el litigio en cuanto a la ocurrencia del siniestro, su cobertura y términos del aseguramiento, ateniéndose al tenor literal de las carátulas, condiciones y demás documentos en donde consten los términos del contrato de seguro. Además, en el evento de que se declare la exigibilidad de la póliza, deberá determinarse el alcance de la responsabilidad de cada una de las sociedades vinculadas dentro del coaseguro. Lo anterior, en atención a la expedición de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 8001474085, con vigencia desde el 30 de junio de 2015 al 6 de septiembre de 2017, renovada hasta el 23 de mayo de 2018.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU a AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A

1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

La legitimación en la causa ha sido definida ampliamente por la jurisprudencia, como aquella titularidad de los derechos de acción y contradicción. A su turno ha sido clasificada en legitimación de hecho y material. Entiéndase la primera como el interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso. La segunda, que recae necesariamente en el objeto de prueba y que le otorga al actor la posibilidad de salir adelante en las pretensiones incoadas en el líbello de la demanda.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, mediante sentencia proferida el 09 de agosto de 2012, señaló respecto de la legitimación en la causa por pasiva lo siguiente:

“De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación”¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, mediante providencia del 19 de marzo de 2020, se refirió respecto de la falta de legitimación en la causa de la siguiente manera:

“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la de carácter material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial”² (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Del análisis jurisprudencial señalado, se evidencia que en el presente asunto es dable afirmar que el Instituto de Desarrollo Urbano no está legitimado en la causa por pasiva, por

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno de fecha 09 de agosto de 2012.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, fechada el 19 de marzo de 2020

cuanto no se encuentra probado dentro del plenario que por acción u omisión la actuación por parte de la Entidad haya ocasionado los perjuicios esgrimidos por la parte Demandante.

Lo anterior, toda vez que se evidencia que según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. En consecuencia, el Instituto de Desarrollo Urbano no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto no se puede predicar una acción u omisión de parte del IDU que haya ocasionado los perjuicios que se deprecian en el presente medio de control.

Ahora bien, se abordará la normatividad para el caso en concreto de la siguiente manera. De los Acuerdos 06 de 1992, Acuerdo 02 de 1999, Decreto 190 de 2004 Plan de Ordenamiento de Bogotá POT y el Acuerdo 257 de 2006, en el cual se fijó el reparto de competencias y organización administrativa de las localidades en el Distrito Capital, se debe tener en cuenta que para la intervención de la malla vial para la construcción y mantenimiento de vías locales e intermedias, las entidades competentes son los Fondos de Desarrollo Local, tal cual como lo prevé el Acuerdo 6 de 1992, así:

“3. Efectuar la construcción y mantenimiento de las obras y proyectos locales tales como: vías y zonas verdes, con excepción de las vías de carácter metropolitano y las zonas verdes ubicadas sobre las vías V-O a V-4”

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el tramo vial en el que lastimosamente ocurrieron los hechos estaba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, en virtud de los Acuerdos mencionados, que fijaron el reparto de competencias y organización administrativas de las localidades en el Distrito Capital, que para el presente asunto es la Localidad de Bosa; es este Fondo referido el que es legitimado en la causa por pasiva, más no el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

En consecuencia, como el tramo vial correspondiente a la Carrera 88 C entre la Calle 59 C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, tramo en el cual sucedieron lastimosamente los hechos, estaba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, no es dable la legitimación en la causa por pasiva del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, pues el tramo vial no estaba a cargo de este Instituto.

En conclusión, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto en el presente asunto la parte Demandante no ha probado una acción u omisión de parte de la Entidad que haya ocasionado los perjuicios que se pretenden hacer valer en el presente proceso. Lo anterior, por cuanto se evidencia que el tramo vial donde sucedió el accidente se encontraba reservado por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa con el fin de efectuar obras de reconstrucción. Así las cosas, es al Fondo señalado quien era el competente para efectuar el mantenimiento de la malla vial para la fecha de los hechos. En consecuencia, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los presuntos hechos esbozados en la demanda, lo que correlativamente implica, que se deban denegar todas las pretensiones en contra del mismo.

1.2 INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite la culpa del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que, ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

En efecto, menester resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad del mismo. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.”³

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”⁴

Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad”⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

³ Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a las parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre el particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente.

“el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”⁶

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte Demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos, o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia. Lo cual deja sin soporte jurídico la demanda y por lo tanto deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

Ante la ausencia de pruebas que permitan deducir al juez que se dio una falla del servicio en este caso, puede entonces determinarse que ésta no existe y al no tener título de imputación para endilgar responsabilidad civil extracontractual al Instituto de Desarrollo

⁶ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

Urbano - IDU por los hechos aquí narrados, aquel deberá ser eximido de toda responsabilidad.

Se puede concluir entonces que la parte Demandante no ha aportado ningún medio de prueba que permita acreditar una falla en el servicio, el cual es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, que debe ser probado dentro del proceso. En efecto, se puede afirmar con total contundencia, que no existe ninguna prueba idónea y conducente que demuestre una falla del servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En consecuencia, al no existir ninguna prueba que acredite su responsabilidad, es jurídicamente improcedente endilgarle cualquier obligación indemnizatoria.

Dentro de la disciplina procesal, quien aduzca un perjuicio tiene la carga procesal de probarlo y quien afirme un hecho guarda igualmente esa obligación procesal de demostrarlo con los medios probatorios solicitados en la demanda, los cuales deben ser idóneos, conducentes y pertinentes. De tal suerte que, al no ejercer esa obligación en debida forma dentro un proceso judicial, no cabe otra posibilidad de conformidad con la constitución y la ley, que eximir de toda responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte Demandante tiene la carga de acreditar la falla del servicio. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, por ende, ante el deficiente ejercicio probatorio por parte de la parte actora, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones formuladas en el libelo de la demanda.

1.3 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL HECHO DE UN TERCERO

En el presente asunto, es menester indicarle al Despacho que en el caso concreto no es dable endilgar responsabilidad alguna al extremo pasivo de la litis, toda vez que nos encontramos ante el hecho de un tercero, por cuanto, la muerte del menor Breyner Stiven

Merchán Morera (Q.E.P.D), por cuanto el lamentable suceso fue producido por el conductor del vehículo que lo impactó.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 90 consagró la cláusula general de responsabilidad, en virtud de la cual, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen en la acción u omisión de sus autoridades y que su tenor señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”

De esta forma, se desprende que la responsabilidad del Estado implica un hecho o acción originado por una actuación que vulnera un derecho o un interés protegido y una consecuente obligación de reparar. Este concepto contempla tres elementos que lo constituyen: (i) actuación u omisión de la Administración, (ii) Daño o perjuicio y (iii) Nexo causal entre el daño y la actuación u omisión. Cabe referir que, aunque cada uno de estos componentes debe concurrir para poder endilgar responsabilidad a la Administración, el elemento del nexo de causalidad es el que requiere mayor análisis, por cuanto permite identificar si el daño es atribuible a la persona que se le endilga.

Debe igualmente resaltarse que el Consejo de Estado ha escogido la teoría de la causa adecuada en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019, 29 de abril de 2019 y 27 de septiembre de 2018, la cual consiste en:

“(...) [L]a teoría de la causalidad adecuada, según la cual, solo es causa del resultado, aquella conducta que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, (...) según esta teoría, solo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...)”

Así, es manifiesto que el examen de causalidad consiste en un estudio de orden fáctico, acerca de la idoneidad de un hecho para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño. En otras palabras, el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa. En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de un tercero, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado.

En ese sentido, el hecho de un tercero es una causal que exime de responsabilidad y que por lo tanto quebranta el nexo de causal, que es uno de los elementos esenciales para estructurar un juicio de responsabilidad. Lo anterior, puesto que en el plano fenomenológico del *iter* dañino, la causa adecuada del daño no le es atribuible a la conducta del sujeto que se analiza, sino que pertenece a la esfera de dominio de otro sujeto diferente a este. Así mismo, el hecho de un tercero, en tanto especie de la causa extraña, debe cumplir con los 3 requisitos que de esta se predicen a efectos de configurarse como eximente de responsabilidad, esto es, la irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad, conforme a lo expresó el Consejo de Estado en sentencia del 16 de agosto de 2018¹². Posición reiterada en los siguientes términos:

“(...) La doctrina ha definido el hecho del tercero como una causal de exoneración de responsabilidad, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, a este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma figura se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél.”⁷

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluayan los siguientes elementos:

“i) Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido:

(...)

ii) Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega:

(...)

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, exclusividad, imprevisibilidad e irresistibilidad para ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación. (...)»⁸

Teniendo en cuenta los apartes transcritos, es evidente que, de mediar un hecho exclusivo de un tercero, el presunto responsable será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. Para el caso que nos ocupa, se encuentra totalmente demostrado el hecho exclusivo de un tercero como causal eximente de responsabilidad. En tal virtud, no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión.

En consecuencia, como en el presente caso no existe ninguna intervención del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU el día de los hechos, por cuanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del doce (12) de agosto de dos mil trece (2013) Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00101-01(27475)

hechos. Es por ello, que no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al IDU en tanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero. Lo que acredita que en el caso bajo estudio se configuró el “hecho de un tercero” como causal eximente de responsabilidad, y en tal virtud, lo anterior nos lleva a concluir que no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis.

1.4 INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico -que pueden ser condiciones *sine quanon*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

La teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019⁹, 29 de abril de 2019¹⁰ y 27 de septiembre de 2018¹¹.

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en el hecho de que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU. Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella.

En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que en los eventos en

⁹ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133425. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

¹⁰ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133698. MP: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

¹¹ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce y por eso la responsabilidad extracontractual del Estado, no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo demandado.

Así las cosas, en el presente asunto hay inexistencia de causalidad entre la actuación del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera, por cuanto, en primer lugar, según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encontraba reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. En consecuencia, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los hechos esbozados en la demanda.

En segundo lugar, analizando los anexos de la demanda, se evidencia que la parte Demandante no logró acreditar en el presente asunto la falla del servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En consecuencia, esta pretensión deberá ser denegada, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y como se manifestó, existe un deficiente ejercicio probatorio por parte del apoderado de la parte Demandante, que no permite dar cuenta de la falla del servicio en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

En tercer lugar, no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión.

En conclusión, en el presente asunto se evidencia la inexistencia del nexo causal por cuanto, el tramo vial en donde ocurrieron los hechos no estaba a su cargo, toda vez que el mismo se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, así como también se demuestra que la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) se produjo por el impacto del vehículo (hecho de un tercero), y también, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido.

En este orden de ideas, según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, se evidenció que para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encuentra reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017.

En consecuencia, no existe relación de causalidad entre la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), y el actuar del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. Lo anterior, toda vez que no correspondía al Instituto señalado la reconstrucción de la malla vial, por cuanto dichas obras estaban a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa. Fondo sobre el cual recae el mantenimiento del estado óptimo de la vía donde sucedieron los hechos. En ese orden de ideas, al no existir nexo de causalidad, es jurídicamente improcedente endilgar cualquier tipo de responsabilidad, debiendo en este punto exonerar completamente al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

Aunado a lo anterior, en el presente caso no existe ninguna intervención del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU el día de los hechos, por cuanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos. Es por ello, que no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al IDU en tanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero. Lo que acredita que en el caso bajo estudio se configuró el “hecho de un tercero” como causal eximente de responsabilidad, y en tal virtud, lo anterior nos lleva a

concluir que no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis.

En conclusión, en el presente asunto no existe relación de causalidad por cuanto i) se evidencia que según Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, vía que hace parte de la malla vial intermedia de la ciudad, se encontraba reservada por el Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017, ii) analizando los anexos de la demanda, se evidencia que la parte Demandante no logró acreditar en el presente asunto la falla del servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En consecuencia, esta pretensión deberá ser denegada, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y como se manifestó, existe un deficiente ejercicio probatorio por parte del apoderado de la parte Demandante, que no permite dar cuenta de la falla del servicio en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, iii) no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión y iv) por último lugar, en el presente asunto se evidencia la inexistencia del nexo causal por cuanto, el tramo vial en donde ocurrieron los hechos no estaba a su cargo, toda vez que el mismo se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, así como también se demuestra que la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) se produjo por el impacto del vehículo (hecho de un tercero), y también, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos., incumpliendo sus obligaciones al no estar atenta a la llegada del menor al punto de encuentro previamente establecido. Ruego respetuosamente al Despacho tener como probada esta excepción.

1.5 CONCURRENCIA DE CULPAS

Como primera medida, es menester recordar que la conducta positiva del acudiente del menor, puede tener incidencia relevante al momento de realizar el examen de la responsabilidad civil, en este sentido, su comportamiento puede corresponder a una condición del daño acaecido, por cuanto debía cumplir con lo dispuesto en el Acta de Compromiso que suscribió.

La Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001 01054-0118, retomó la tesis de la “intervención causal”, doctrina hoy predominante. Al respecto, señaló:

“(…) “Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (…).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este sentido, debe determinarse si la actuación de quien sufrió el daño fue o no determinante, o se constituyó en motivo exclusivo o concurrente de su mismo padecer. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “que se trate de un evento o

acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo.”¹²

En esta medida, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular, cuando se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.¹³

Así las cosas, en el remoto e hipotética de una eventual indemnización debe descontarse teniendo en cuenta la participación de la Demandantes en la producción de la muerte del menor, al incumplir sus compromisos convencionales de ir a recoger al menor al punto de encuentro, según el Acta de Corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicletas por parte de la SED en el marco del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ suscrita por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente.

Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios supuestamente deprecados por el Demandante, ésta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación del acudiente en la ocurrencia del siniestro, cómo mínimo en un 50 por ciento. En virtud de lo anterior, de manera respetuosa solicito que se declare probada esta excepción.

1.6 NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 06 de abril de 2001, rad. 6690

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2017-2018 del 21 de febrero de 2018. M.P. Luis

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada AXA Colpatria Seguros S.A., respecto de las Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en el contrato. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión.

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.”¹⁴

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante. Lo anterior, por cuanto según el Memorando 20183660198063 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director Técnico de Mantenimiento del Instituto de Desarrollo Urbano, que previa consulta del Sistema de Información Geográfica SIGIDU, evidenció que para el día de los hechos (21 de septiembre de 2017) el segmento vial identificado con el CIV 50008449 que corresponde a la Carrera 88C entre la Calle 59C Sur y la Calle 62 Sur – Calzada Única, se encontraba a cargo del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, con el fin de efectuar obras de reconstrucción según el Oficio con radicado IDU 20175260471092 el 06 de julio de 2017. En otras palabras, es claro que la citada vía no estaba bajo la responsabilidad y tutela del IDU, y en tal virtud, resulta indefectible que esta entidad no puede ser condenada en este proceso. En consecuencia, se acredita correlativamente que no se ha realizado el riesgo contractualmente asegurado, por lo que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador.

Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza en cuestión y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

¹⁴ artículo 1072 del Código de Comercio

1.7 RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 000706534243.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹⁵

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 señala una serie de exclusiones. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador.

1.8 CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora

frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Es por ello, que de reconocer emolumentos tales como perjuicios a la vida en relación y lucro cesante a menor de edad, contrarían la naturaleza del negocio asegurativo.

Lo anterior, por cuanto es improcedente el reconocimiento del perjuicio del lucro cesante solicitado por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera madre del menor. Lo anterior, por cuanto es claro que el menor no recibía ningún ingreso, y mucho menos trasladaba suma alguna a ella para su sostenimiento. Adicionalmente, se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio.

Ahora bien, el reconocimiento del perjuicio a la vida en relación, es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud. Ahora bien, en el eventual caso que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que estará sujeta a lo probado en el proceso única y exclusivamente para la víctima. Así las cosas, y teniendo en cuenta que desafortunadamente, en el presente asunto, el menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) falleció, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que no acredita la actora los elementos estructurales de la responsabilidad del Instituto de Desarrollo Urbano, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa de los actores.

1.9 EXISTENCIA DE COASEGURO ENTRE QBE SEGUROS (AHORA ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA), SEGUROS COLPATRIA S.A. (AHORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.) AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES (AHORA SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.), COMPAÑÍAS DE SEGUROS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre las Compañías Coaseguradoras, de la siguiente manera:

- QBE SEGUROS S.A. (AHORA ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA): 45%
- SEGUROS COLPATRIA S.A. (AHORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.): 15%
- AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. (AHORA SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.): 40%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 *Ibídem*, que establece lo siguiente:

“(...) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (...)”

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

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

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

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

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹⁶

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan en virtud de la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243.

Imagen 1

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

COASEGURO		
NOMBRE	% PARTICIPACIÓN	VALOR ASEGURADO
SEGUROS COLPATRIA	15.00	2.400.000.240

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

1.11 DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio Colombiano, el valor asegurado 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 mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

En ese orden de cosas, en el remoto e hipotético evento en el que Axa Colpatria Seguros S.A. sea condenada, el Despacho deberá tener en cuenta que la disponibilidad de valor asegurado se ha venido reduciendo, esto de conformidad con las erogaciones con cargo a la póliza que se hayan realizado con anterioridad al inicio del proceso judicial que hoy nos ocupa.

2. RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR LA SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ A AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A

2.1 INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite la culpa de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que, ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

En efecto, menester resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad del mismo. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.”¹⁷

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del

¹⁷ Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”¹⁸

Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad”¹⁹. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre el particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente

“El juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”²⁰

¹⁸ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹⁹ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

²⁰ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos.

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falla en el servicio”⁷. Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado “falla en el servicio”– torne las obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)”

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte Demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos, o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia. Lo cual deja sin soporte jurídico la demanda y por lo tanto deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

Ante la ausencia de pruebas que permitan deducir al juez que se dio una falla del servicio en este caso, puede entonces determinarse que ésta no existe y al no tener título de imputación para endilgar responsabilidad civil extracontractual a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá por los hechos aquí narrados, aquel deberá ser eximido de toda responsabilidad.

Se puede concluir entonces que la parte Demandante no ha aportado ningún medio de prueba que permita acreditar una falla en el servicio, el cual es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, que debe ser probado dentro del proceso. En efecto, se puede afirmar con total contundencia, que no existe ninguna prueba idónea y conducente que demuestre una falla del servicio por parte de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá. En consecuencia, al no existir ninguna prueba que acredite su responsabilidad, es jurídicamente improcedente endilgarle cualquier obligación indemnizatoria.

Dentro de la disciplina procesal, quien aduzca un perjuicio tiene la carga procesal de probarlo y quien afirme un hecho guarda igualmente esa obligación procesal de demostrarlo

con los medios probatorios solicitados en la demanda, los cuales deben ser idóneos, conducentes y pertinentes. De tal suerte que, al no ejercer esa obligación en debida forma dentro un proceso judicial, no cabe otra posibilidad de conformidad con la constitución y la ley, que eximir de toda responsabilidad a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte Demandante tiene la carga de acreditar la falla del servicio. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, por ende, ante el deficiente ejercicio probatorio por parte de la parte actora, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones formuladas en el libelo de la demanda. Ruego tener por probada esta excepción.

2.2 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL HECHO DE UN TERCERO

En el presente asunto, es menester indicarle al Despacho que en el caso concreto no es dable endilgar responsabilidad alguna al extremo pasivo de la litis, toda vez que nos encontramos ante el hecho de un tercero, por cuanto, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por cuanto el lamentable suceso fue producido por el conductor del vehículo que lo impactó.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 90 consagró la cláusula general de responsabilidad, en virtud de la cual, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen en la acción u omisión de sus autoridades y que su tenor señala:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que **haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste**” (Negrilla fuera del texto)*

De esta forma, se desprende que la responsabilidad del Estado implica un hecho o acción originado por una actuación que vulnera un derecho o un interés protegido y una consecuente obligación de reparar. Este concepto contempla tres elementos que lo constituyen: (i) actuación u omisión de la Administración, (ii) Daño o perjuicio y (iii) Nexo causal entre el daño y la actuación u omisión. Cabe referir que, aunque cada uno de estos componentes debe concurrir para poder endilgar responsabilidad a la Administración, el elemento del nexo de causalidad es el que requiere mayor análisis, por cuanto permite identificar si el daño es atribuible a la persona que se le endilga.²¹

Debe igualmente resaltarse que el Consejo de Estado ha escogido la teoría de la causa adecuada en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan sentencias de fecha 14 de junio de 2019, 29 de abril de 2019 y 27 de septiembre de 2018, la cual consiste en:

“(...) [L]a teoría de la causalidad adecuada, según la cual, solo es causa del resultado, aquella conducta que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, (...) según esta teoría, solo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...)”

De esta manera, es manifiesto que el examen de causalidad consiste en un estudio de orden fáctico, acerca de la idoneidad de un hecho para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño. En otras palabras, el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa. En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de un tercero, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado.

En ese sentido, el hecho de un tercero es una causal que exime de responsabilidad y que por lo tanto quebranta el nexo de causal, que es uno de los elementos esenciales para estructurar un juicio de responsabilidad. Lo anterior, puesto que en el plano fenomenológico

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

del iter dañino, la causa adecuada del daño no le es atribuible a la conducta del sujeto que se analiza, sino que pertenece a la esfera de dominio de otro sujeto diferente a este. Así mismo, el hecho de un tercero, en tanto especie de la causa extraña, debe cumplir con los tres requisitos que de esta se predicen a efectos de configurarse como eximente de responsabilidad, esto es, la irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad, conforme a lo expresó el Consejo de Estado en sentencia del 16 de agosto de 2018²², posición reiterada en los siguientes términos:

“(…) La doctrina ha definido el hecho del tercero como una causal de exoneración de responsabilidad, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, a este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma figura se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél.”²²

Teniendo en cuenta los apartes transcritos, es evidente que de mediar un hecho exclusivo de un tercero, el presunto responsable será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. Para el caso que nos ocupa, se encuentra totalmente demostrado el hecho exclusivo de un tercero como causal eximente de responsabilidad. En tal virtud, no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, por cuanto en el presente caso medió el hecho de un tercero. Lo anterior, por cuanto revisando el expediente y el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070 se evidencia que el día de los hechos, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) la ocasionó el conductor del vehículo tipo Camión de Placas SDL 119 señor José Sarvita Padilla Fajardo. Por lo anterior, se evidencia un eximente de responsabilidad, por cuanto la actuación que

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero, esto es, el conductor del vehículo tipo camión.

En consecuencia, como en el presente caso no existe ninguna intervención de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá el día de los hechos, por cuanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se produjo por el impacto del vehículo, y de igual forma, por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos. Es por ello, que no es dable atribuir algún tipo de responsabilidad a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá en tanto la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) se dio con ocasión al hecho de un tercero. Lo que acredita que en el caso bajo estudio se configuró el “hecho de un tercero” como causal eximente de responsabilidad, y en tal virtud, lo anterior nos lleva a concluir que no es jurídicamente factible imputar obligación indemnizatoria alguna al extremo pasivo de la litis. En tal sentido, solicito al Señor juez, declarar probada esta excepción.

2.3 INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico -que pueden ser condiciones *sine quanon*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

La teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019¹⁵, 29 de abril de 2019¹⁶ y 27 de septiembre de 2018.²³

²³ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en el hecho de que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá. Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella.

En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce y por eso la responsabilidad extracontractual del Estado, no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo demandado.

Así las cosas, en el presente asunto hay inexistencia de causalidad entre la actuación de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera, por cuanto, en primer lugar, la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá no está legitimada en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los hechos esbozados en la demanda. Por el contrario, de lo esbozado en la demanda y en el líbello probatorio ha quedado más que claro que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá ha ejecutado en debida forma el programa denominado “Al Cole en Bici”, y que la ejecución del mencionado proyecto no tiene relación directa con la ocurrencia de los hechos que generaron los perjuicios que se alegan en la demanda.

En segundo lugar, analizando los anexos de la demanda, se evidencia que la parte Demandante no logró acreditar en el presente asunto la falla del servicio por parte de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá. En consecuencia, esta pretensión deberá ser denegada, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y como se manifestó, existe un deficiente ejercicio probatorio por parte del apoderado de la parte Demandante, que no permite dar cuenta de la falla del servicio en cabeza de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

No se puede atribuir responsabilidad a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá por la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.), ya que el accidente fue causado por el conductor del camión, José Sarvita Padilla Fajardo, según el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070. Esto constituye un eximente de responsabilidad, ya que el hecho que provocó la muerte fue ajeno a la Secretaría.

Además, no existe un nexo causal entre la actuación de la Secretaría y el accidente, dado que la muerte del menor se debió al impacto del vehículo y a la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro, quien no estuvo presente como debía. Por lo tanto, es jurídicamente improcedente imputar cualquier tipo de responsabilidad a la Secretaría, ya que el incidente se configura como un "hecho de un tercero".

2.4. SUBSIDIARIA - CONCURRENCIA DE CULPAS

Como primera medida, es menester recordar que la conducta positiva del acudiente del menor, puede tener incidencia relevante al momento de realizar el examen de la responsabilidad civil, en este sentido, su comportamiento puede corresponder a una condición del daño acaecido, por cuanto debía cumplir con lo dispuesto en el Acta de Compromiso que suscribió.

La Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-0118, retomó la tesis de la "intervención causal", doctrina hoy predominante¹⁹. Al respecto, señaló:

"(...) "Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)"

En este sentido, debe determinarse si la actuación de quien sufrió el daño fue o no determinante, o se constituyó en motivo exclusivo o concurrente de su mismo padecer. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

"Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta "en todo o en parte" determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, "el nexo causal entre el comportamiento del

presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima”

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo.” (Negrilla fuera del texto original)

En esta medida, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular, cuando se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.²⁴

Así las cosas, en el remoto e hipotética de una eventual indemnización debe descontarse teniendo en cuenta la participación de la Demandantes en la producción de la muerte del menor, al incumplir sus compromisos convencionales de ir a recoger al menor al punto de encuentro, según el Acta de Corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicletas por parte de la SED en el marco del proyecto ‘Al Colegio en Bici’ suscrita por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente.

Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios supuestamente deprecados por el Demandante, ésta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación del acudiente en la ocurrencia del siniestro, cómo mínimo en un cincuenta por ciento (50%). En virtud de lo anterior, de manera respetuosa solicito que se declare probada esta excepción.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 06 de abril de 2001, rad. 6690

2.4 INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO – INEXISTENCIA DE SINIESTRO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Es necesario aclarar que no es procedente afectar la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001474085. A este respecto, se precisa que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. En este escenario, dado que no se demostró la realización del riesgo asegurado, por cuanto, la conducta de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá no incidió en la generación del daño, en este sentido, fue el hecho de un tercero y la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro CAI de La Libertad el día de los hechos, lo que generó la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.); situaciones que demuestran que no se configuró la falla en el servicio en cabeza de la entidad demandada, y en consecuencia no nació obligación de indemnizar por parte de la compañía de seguros.

Así entonces, para efectos de solicitudes de indemnización por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte Demandante. En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible”

“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (…). Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (…).”*

“(…) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)²⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro

²⁵ Álvarez Gómez, Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)²⁶

La Corte Suprema de Justicia ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

“(…) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios²⁷

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1077 del C. Co. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador. A efectos de aclararle al despacho

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2482-2019. Radicación n.º 11001-31-03-008-2001-0087701. Julio 9 de 2019

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 1100131030241998417501. Noviembre 11 de 2004

las razones por las que no se encuentran cumplidas las cargas del artículo 1077, divido la excepción en los siguientes subcapítulos, que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

2.5 HECHO DE UN TERCERO

En el presente asunto, es menester indicarle al Despacho que en el caso concreto no es dable endilgar responsabilidad alguna al extremo pasivo de la litis, y consecuentemente exigir pago alguno a la Compañía aseguradora, toda vez que nos encontramos ante el hecho de un tercero, por cuanto, la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por cuanto el lamentable suceso fue producido por el conductor del vehículo que lo impactó.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 90 consagró la cláusula general de responsabilidad, en virtud de la cual, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen en la acción u omisión de sus autoridades y que su tenor señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”

De esta forma, se desprende que la responsabilidad del Estado implica un hecho o acción originado por una actuación que vulnera un derecho o un interés protegido y una consecuente obligación de reparar. Este concepto contempla tres elementos que lo constituyen: (i) actuación u omisión de la Administración, (ii) Daño o perjuicio y (iii) Nexo causal entre el daño y la actuación u omisión. Cabe referir que, aunque cada uno de estos componentes debe concurrir para poder endilgar responsabilidad a la Administración, el

elemento del nexo de causalidad es el que requiere mayor análisis, por cuanto permite identificar si el daño es atribuible a la persona que se le endilga.²⁸

Debe igualmente resaltarse que el Consejo de Estado ha escogido la teoría de la causa adecuada en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan sentencias de fecha 14 de junio de 2019, 29 de abril de 2019 y 27 de septiembre de 2018, la cual consiste en:

“(...) [L]a teoría de la causalidad adecuada, según la cual, solo es causa del resultado, aquella conducta que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, (...) según esta teoría, solo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...)”²⁹

De esta manera, es manifiesto que el examen de causalidad consiste en un estudio de orden fáctico, acerca de la idoneidad de un hecho para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño. En otras palabras, el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa. En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de un tercero, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado.

En ese sentido, el hecho de un tercero es una causal que exime de responsabilidad y que por lo tanto quebranta el nexo de causal, que es uno de los elementos esenciales para estructurar un juicio de responsabilidad. Lo anterior, puesto que en el plano fenomenológico del iter dañino, la causa adecuada del daño no le es atribuible a la conducta del sujeto que se analiza, sino que pertenece a la esfera de dominio de otro sujeto diferente a este. Así mismo, el hecho de un tercero, en tanto especie de la causa extraña, debe cumplir con los tres requisitos que de esta se predicen a efectos de configurarse como eximente de

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁹ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

responsabilidad, esto es, la irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad, conforme a lo expresó el Consejo de Estado en sentencia del 16 de agosto de 201833, posición reiterada en los siguientes términos:

“(…) La doctrina ha definido el hecho del tercero como una causal de exoneración de responsabilidad, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad, a este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma figura se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél.”³⁰

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido:
(…)

b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega:

(…)

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, exclusividad, imprevisibilidad e irresistibilidad para ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación.
(…)”³¹(Subrayado y negrilla fuera del texto)

Es evidente que, según los principios jurídicos, si un hecho exclusivo de un tercero es la causa del daño, el presunto responsable queda exonerado de cualquier responsabilidad. En el caso en cuestión, está demostrado que la muerte del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D.) fue provocada por el conductor del camión, José Sarvita Padilla Fajardo, según el Informe Policial de Accidente de Tránsito 000645070. Por lo tanto, no se puede

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

³¹ Consejo de Estado, Sentencia del doce (12) de agosto de dos mil trece (2013) Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00101-01(27475)

atribuir responsabilidad a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, ya que el accidente se debió a un hecho ajeno a su intervención.

Además, no existe un nexo causal que vincule a la Secretaría con el incidente, dado que la muerte del menor también se vio afectada por la inasistencia del acudiente en el punto de encuentro. Esto refuerza la conclusión de que el "hecho de un tercero" exime a la Secretaría de cualquier responsabilidad. En consecuencia, no es jurídicamente posible imponer una obligación indemnizatoria a la Secretaría en este caso.

2.6 AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LA PERDIDA

En el presente caso, no se ha acreditado la cuantía de la pérdida, lo que impide el reconocimiento de indemnización por perjuicios patrimoniales. Se ha solicitado erróneamente la compensación por daño a la vida en relación y lucro cesante, sin considerar que la participación de los demandantes fue determinante en la producción del daño. Desde 2014, la indemnización por daño a la vida en relación está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, y no se puede reconocer daño a la salud ya que la víctima, lamentablemente, falleció.

Respecto al lucro cesante, este no puede ser compensado porque no se ha demostrado que el menor, aunque esté en edad productiva, haya tenido ingresos reales. Según la jurisprudencia de las Altas Cortes, no se reconoce lucro cesante a menores de edad, ya que carecen de ingresos económicos que beneficien a sus padres. Además, la madre del menor no demostró dependencia económica de su hijo, lo que imposibilita el reconocimiento de este tipo de perjuicio.

La responsabilidad civil del asegurado no se ha declarado, ya que en este caso operó una causal eximente de responsabilidad: el hecho de un tercero. Esto refuerza la conclusión de que no se cumplen las condiciones para indemnizar, ya que no se acreditó la realización del riesgo asegurado ni la cuantía de la supuesta pérdida.

Por lo tanto, los demandantes no cumplieron con las cargas procesales estipuladas en el artículo 1077 del Código de Comercio, y la falta de pruebas que demuestren el riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida es evidente. En consecuencia, se deben negar las

pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, solicitando declarar probada esta excepción.

2.7 RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 8001474085

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna.

Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”³²

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual es menester señalar que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001474085 señala una serie de exclusiones. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador.

³² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Esta consideración no constituye aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, por el contrario, se presenta como un caso hipotético en el que el Honorable Juez acceda a las pretensiones de la demanda. Lo cual, de conformidad con lo expresado, resulta improcedente.

2.8 CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

El carácter indemnizatorio del mismo es un principio que rige el contrato de seguro de daños, en este sentido, el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo sin justa causa a los accionantes. Por lo anterior, de reconocer emolumentos tales como perjuicios a la vida en relación y lucro cesante a menor de edad, se estaría contrariando la naturaleza del contrato asegurativo.

En este orden, inicialmente sobre el daño a la vida en relación, no es posible que se reconozca indemnización alguna por este concepto debido a que es una categoría que se encuentra totalmente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico desde el 2014. De igual manera, se resalta que no resulta plausible en este caso reconocer ninguna suma por daño a la salud, como quiera que este perjuicio se reconoce únicamente a la víctima directa, quien en este caso lamentablemente falleció haciendo improcedente tal reconocimiento.

Siguiendo, sobre el lucro cesante, es menester manifestar que no puede reconocerse suma dineraria alguna por el concepto mencionado, por cuanto está más que demostrado que no es procedente el reconocimiento de tal perjuicio patrimonial en el caso en concreto, por cuanto; i) no es dable el reconocimiento del lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual, ii) por cuanto se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio y iii) por cuanto la señora Kendry Ginneth Merchán Morera en calidad de madre del menor causante, por cuanto no demostró dependencia económica de su hijo menor de edad, por cuanto, en las reglas de sana lógica, los padres son los que sostienen económicamente a sus hijos menores de edad, siendo inviable así el reconocimiento del lucro cesante.

Por último, debe ser tenida en cuenta en el remoto e hipotética de una eventual indemnización que la participación de los demandantes fue determinante en la producción de la muerte del menor, al incumplir sus compromisos convencionales de ir a recoger al menor al punto de encuentro, según el Acta de Corresponsabilidad para participar del préstamo de bicicletas por parte de la SED en el marco del proyecto 'Al Colegio en Bici' suscrita por la madre del estudiante, por el estudiante y por el rector del colegio respectivamente. Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que no acredita la actora los elementos estructurales de la responsabilidad de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa de los actores.

2.9. EXISTENCIA DE COASEGURO ENTRE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (Antes SEGUROS COLPATRIA S.A.), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (Antes ACE SEGUROS) y SEGUROS DEL ESTADO S.A. – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre las Compañías Coaseguradoras, de la siguiente manera:

- AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (50%).
- CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (Antes ACE SEGUROS) (30%).
- SEGUROS DEL ESTADO S.A. (20%).

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en

que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues **no** se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 *Ibídem*, que establece lo siguiente:

“(...) Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (...)”

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

Esta consideración no constituye aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, por el contrario, se presenta como un caso hipotético en el que el Honorable Juez acceda a las pretensiones de la demanda. Lo cual, de conformidad con lo expresado, resulta improcedente.

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

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

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

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

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus

significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”³³

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001474085.

Imagen 2

COASEGURO		
NOMBRE	% PARTICIPACIÓN	VALOR ASEGURADO
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (Antes SEGUROS COLPATRIA S.A.)	50.00	3.000.000.000

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Segur no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

Esta consideración no constituye aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, por el contrario, se presenta como un caso hipotético en el que el Honorable Juez acceda a las pretensiones de la demanda. Lo cual, de conformidad con lo expresado, resulta improcedente.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

2.11. SE DEBE TENER EN CUENTA LOS DEDUCIBLES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 8001474085

Adicionalmente, y sin perjuicio de que se probó que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá no participó en la ejecución del hecho dañoso, es pertinente recordar que, en el remoto e improbable evento de una sentencia desfavorable para los intereses de la citada, en el contrato de seguro se pactó un deducible, que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir por su cuenta el ente asegurado o llamante.

En este caso, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001474085 contempla un deducible correspondiente a 1.00 SMMLV. Tal como se puede evidenciar a continuación:

Imagen 3

DETALLE DE COBERTURAS		
ASEGURADO : DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DE EDUCACION NIT 899.999.061-9.		
Dirección del Riesgo 1 : AV. EL DORADO NO. 66 63 PISO 1, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA.		
Ramo : RESPONSABILIDAD CIVIL		
SubRamo : R.C.E. GENERAL		
Objeto del Seguro : R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO		
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	6,000,000,000.00	0.00
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	6,000,000,000.00	0.00
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	800,000,000.00	400,000,000.00
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR	6,000,000,000.00	0.00
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C.E. CONTAMINACION	3,000,000,000.00	0.00
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
GASTOS MEDICOS	1,200,000,000.00	600,000,000.00
R.C.E. PARQUEADEROS	1,800,000,000.00	1,200,000,000.00
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
R.C. CRUZADA	1,800,000,000.00	0.00
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		
GASTOS DE DEFENSA	6,000,000,000.00	
Deducible: 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		

Así entonces, de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores, y toda vez que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, en el hipotético evento en que la póliza en cuestión estuviere llamada a hacerse efectiva, se deberán tomar en consideración las anteriores estipulaciones reseñadas al momento de proferir sentencia, de suerte que en el remoto e improbable evento de

proferirse sentencia desfavorable a los intereses de mi representada, se debe tener en cuenta para la tasación el deducible de 1.00 SMMLV.

Esta consideración no constituye aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, por el contrario, se presenta como un caso hipotético en el que el Honorable Juez acceda a las pretensiones de la demanda. Lo cual, de conformidad con lo expresado, resulta improcedente.

2.12. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio Colombiano, el valor asegurado 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 mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

En ese orden de cosas, en el remoto e hipotético evento en el que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. sea condenada, el Despacho deberá tener en cuenta que la disponibilidad de valor asegurado se ha venido reduciendo, esto de conformidad con las erogaciones con cargo a la póliza que se hayan realizado con anterioridad al inicio del proceso judicial que hoy nos ocupa.

Esta consideración no constituye aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, por el contrario, se presenta como un caso hipotético en el que el Honorable Juez acceda a las pretensiones de la demanda. Lo cual, de conformidad con lo expresado, resulta improcedente.

3. IMPROCEDENTE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la litis al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación. Lo anterior, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica, en tanto dicha categoría del daño se

encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

*“(…) Por consiguiente, **se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección.** De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arrimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (…)*

*En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. **Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios.** (…)³⁴ (Subrayado y negrilla por fuera del texto)*

Así las cosas, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, como una categoría independiente de daño, por el contrario, se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación. Específicamente en la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado se indicó lo siguiente:

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

(…)

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso:

a. los materiales de daño emergente y lucro cesante;

b. y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En consecuencia, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud.

En el eventual caso en que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que, la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para víctima directa. Así lo manifestó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente – como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.”³⁵

³⁵ Consejo de Estado, Sentencia 1994-00020 del 14 de septiembre de 2011. M.P. Enrique Gil Botero.

En ese orden de ideas, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría se encuentra totalmente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico desde el 2014. De igual manera, se resalta que no resulta plausible en este caso reconocer ninguna suma por daño a la salud, como quiera que este perjuicio se reconoce únicamente a la víctima directa, quien en este caso lamentablemente falleció haciendo improcedente tal reconocimiento.

4. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

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

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...).”

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...).”³⁶(Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018

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

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

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

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

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

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

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Por lo anterior, no es jurídicamente viable presumir los ingresos de una persona por vulnerar el carácter cierto del perjuicio. Por cuanto, los perjuicios materiales solicitados al Despacho deben estar debidamente soportados y no puede partirse de una presunción sino de la certeza.

Adicionalmente, es completamente improcedente conceder algún tipo de condena por lucro cesante, en la medida que el menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D) claramente no tenía ningún tipo de ingreso mensual del cual se pueda desprender la generación de un lucro cesante. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Ávaro Fernando García Restrepo mediante sentencia del 10 de mayo de 2016 dispuso:

“De manera más próxima, esta Sala de la Corte, siguiendo esa misma línea de pensamiento, en el caso del fallecimiento de un menor de 9 años de edad, coligió la improcedencia del lucro cesante pedido por sus progenitores, sobre la base de que “la víctima no estaba recibiendo ningún ingreso económico al momento de su muerte” y que “su corta o exigua edad impedía (...), como lo entendió sin duda el Tribunal, abrigar la posibilidad de dar cabida siquiera, como tema a considerar, al fenómeno de la ‘pérdida de oportunidad’, pues en verdad, ante tal circunstancia, el perjuicio sería meramente hipotético o eventual, es decir ubicado en el campo de lo incierto”³⁷

³⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Ávaro Fernando García Restrepo Sentencia del 10 de mayo de 2016

Así las cosas y dejando claro que en el presente asunto es improcedente el reconocimiento del lucro cesante solicitado por la señora Kendry Ginneth Merchán Morera en calidad de madre del menor Breyner Stiven Merchán Morera (Q.E.P.D), por cuanto es claro que el menor no recibía ningún ingreso, y mucho menos trasladaba suma alguna a ella para su sostenimiento.

En consecuencia, se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio. De otra parte, no se acreditó tampoco la dependencia económica que debe existir entre los demandantes y la víctima directa que los legitimaría a solicitar el reconocimiento de la ganancia dejada de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia estableció lo siguiente:

“Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar.”³⁸

En virtud de lo anterior, no es dable que los padres dependan económicamente de sus hijos menores de edad, por cuanto, los padres son los que sostienen económicamente a sus hijos menores de edad, siendo inviable así el reconocimiento del lucro cesante.

Por último, el precepto 16 de la Ley 446 de 1998, define que con base al Principio de Equidad aplicable en este tipo de asuntos, se exige que se tengan en cuenta cada situación en concreto al momento de valorar los daños solicitados, los cuales se deben fundamentar en aspectos ciertos y de realidad incuestionable. Situación que no ocurre acá en el caso que nos compete, por cuanto la suma solicitada simplemente se basa en meras especulaciones, al no ser procedente que un menor de edad ejerza actividad económica productiva en pro de sus padres.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de septiembre de 2016. Mp Luis Alonso Rico Puerta. Exp 11001-31-03-018-2005-00488-01.

Ruego tener por probada esta excepción, por cuanto no puede reconocerse suma dineraria alguna a título de lucro cesante, por cuanto está más que demostrado que no es procedente el reconocimiento de tal perjuicio patrimonial en el caso en concreto, por cuanto; i) no es dable el reconocimiento del lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual, ii) por cuanto se evidencia como para las Altas Cortes es improcedente el reconocimiento del lucro cesante cuando la víctima es menor de edad, por cuanto no ostentan ningún ingreso económico en favor de sus padres. En tal sentido, si se llegare al reconocimiento del perjuicio material denominado lucro cesante, claramente se transgrediría el carácter cierto del perjuicio y iii) por cuanto la señora Kendry Ginneth Merchán Morera en calidad de madre del menor causante, por cuanto no demostró dependencia económica de su hijo menor de edad, por cuanto, en las reglas de sana lógica, los padres son los que sostienen económicamente a sus hijos menores de edad, siendo inviable así el reconocimiento del lucro cesante.

IV. PETICIONES

Por los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito, solicito respetuosamente a su despacho, **JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ**, lo siguiente:

- A. **DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas a lo largo de las etapas procesales y en consecuencia **NEGAR** las pretensiones de la demanda esgrimidas en contra del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** y **SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**.
- B. **SE EXIMA DE RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA** a **AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A** por los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

Subsidiariamente:

- C. Que en el improbable y remoto evento en el que se realice el riesgo asegurado por **AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A**, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito se tenga en cuenta el límite del valor asegurado y los deducibles del valor de la pérdida pactados

en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706534243 y Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001474085.

V. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Carrera 11ª #94ª-23 – Bogotá D.C Oficina 201 y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co.

Del señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida en Bogotá.

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