

Señores

JUZGADO SEPTIMO (07) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE DEL CAUCA)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm07cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-007-2022-00097-00
DEMANDANTE: JUAN CARLOS GARCÍA LUCUMÍ Y OTROS.
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROEN
GARANTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** sociedad legalmente constituida, tal como se encuentra acreditado en el expediente; mediante el presente escrito presento alegatos de conclusión, previa las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con la audiencia de pruebas celebrada el 27 de febrero de 2024 este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, los cuales corrieron los días 28 y 29 de febrero de 2024 y los días 01, 04, 05, 06, 07, 08, 11 y **12** de marzo de 2024. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI- LA PARTE ACTORA NO ACREDITÓ LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE OCURRENCIA DEL ACCIDENTE.

En el caso de marras quedó acreditada la inexistencia de falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, en cuanto no obra en el expediente ni se practicó ninguna prueba que permitiera establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó lesionado el señor Juan Carlos García Lúcumí. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el hecho dañoso a Distrito Especial de Santiago de Cali.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudíos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*” Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

En tratándose de la imputación jurídica, relativa a la atribución de un deber jurídico de la administración, se determina conforme a distintos títulos de imputación que han sido entendidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado como: 1) daño especial; 2) riesgo excepcional; y 3) falla en la prestación del servicio-probada. Los dos primeros enmarcados dentro de un régimen objetivo de responsabilidad, en cuanto corresponde a la entidad demanda, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia del nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña; y, el tercero, enmarcado en un régimen subjetivo, en cuanto es a la parte demandante a quien corresponde demostrar el daño, la falla en el servicio (incumplimiento del deber jurídico) y el nexo de causalidad. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)¹

El artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al Contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala frente a la carga de la prueba que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Sobre el punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.²

Luego entonces, la parte actora debe asumir la carga probatoria del supuesto de hecho que pretende demostrar, especialmente en tratándose de un régimen de falla en el servicio probada, en cuanto al extremo activo corresponde probar todos y cada uno de los elementos que

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 20220 del 13 de abril de 2022. C.P. Jaime Orlando Santofimio.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18048 del 09 de mayo de 2011, C.P: Enrique Gil Botero.

constituyen la responsabilidad estatal – (i) el daño (ii) la acción u omisión en que incurrió la entidad estatal y (iii) el nexo de causalidad entre estos dos elementos- a efecto de que sus pretensiones tengan vocación de prosperidad. Lo contrario, es decir, el abandono o insuficiencia del cumplimiento de dicha carga, deriva en la imposibilidad de imputar cualquier responsabilidad a la entidad estatal frente al resultado dañoso.

Abordando al caso concreto, resulta evidente que la parte actora abandonó su carga probatoria, en la medida que no aportó ninguna prueba que permita establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito donde resultó lesionado el señor Juan Carlos García Lúcumí, lo que en suma, se traduce en la imposibilidad de establecer la existencia de una falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. En primera medida, la parte demandante expuso en los hechos de la demanda que el 05 de febrero de 2021 el señor Juan Carlos García Lúcumí, se movilizaba en su motocicleta de placas IWG-69C, a la altura de la Calle 44 con Carrera 7A, cuando su vehículo cayó en un hueco que no contaba con ninguna señalización, causándole graves lesiones.

Revisado el plenario, se puede observar que la parte demandante pretende probar la falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, con fundamento en unos registros fotográficos en los cuales se representa una vía, con una motocicleta tirada sobre la zona verde inmediata. Al respecto, se debe precisar que dichas fotografías no brindan certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito, toda vez que no se puede determinar su origen, el lugar y fecha en que fueron tomadas, ni tampoco se ofrece seguridad sobre la alteración o no del contenido, por lo tanto, no es posible otorgarles valor probatorio alguno, postura que ha sido acogida y reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto, La Sección Tercera de esta corporación, en Sentencia 27353 del trece (13) de junio de dos mil trece (2013), C.P. Enrique Gil Botero, dijo lo siguiente frente al valor probatorio de las fotografías:

1. Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegadas al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, **sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.**

[...]

Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación.

Es claro entonces, que las fotografías que fueron aportadas con la demanda, al desconocerse su origen, fecha y lugar en que fueron tomadas y al no ser ratificadas por quien las tomó, no pueden ser tenidas en cuenta o valorarse en conjunto con otras pruebas obrantes en el proceso. En todo caso, si a estas se les otorgara algún valor probatorio, lo cierto es que tampoco permiten soportar la versión esgrimida en los hechos de la demanda, primero, porque según lo dicho por los demandantes, el señor Juan Carlos García Lúcumí **cayó en un hueco**, sin embargo, no se observa ningún foramen u obstáculo sobre la vía, por lo tanto, no es cierto que el accidente haya

tenido como causa eficiente una falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues la vía se encontraba en buen estado, lo que, en suma, también deja claro que al no existir obstáculo en la vía que pudiera afectar el tránsito de vehículos, no existía una obligación real del distrito de realizar mantenimiento y/o señalizar el supuesto “hueco”; segundo, lo que se puede observar en dichas fotografías es que, en la línea de separadores que divide el carril vehicular con el carril de bicicletas, lo que había era un espacio entre los separadores, por lo tanto, es claro que si el lesionado tuvo contacto con dicha línea separadora, es porque infringió las normas de tránsito al intentar cruzar por una zona prohibida, es decir, que la causa eficiente del accidente de tránsito fue la culpa exclusiva de la víctima.



Por otro lado, si bien se aportó la historia clínica del señor Juan Carlos García Lúcumí, se debe poner de presente la imposibilidad de leer su contenido dada su falta absoluta de nitidez e ilegibilidad, impidiendo que la información que en ella se registra sobre el accidente de tránsito pueda ser controvertida. En todo caso, no se puede dejar de lado que la historia clínica no es una prueba idónea para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito, pues las versiones sobre el accidente que en ella se puedan registrar obedecen a declaraciones del mismo demandante.

Ahora, la parte actora tampoco arrimó al proceso otras pruebas que en conjunto sustentaran su versión sobre la ocurrencia del accidente, en la medida que no se aportó Informe Policial de Accidente de Tránsito, ni se allegaron testimonios que permitieran establecer al menos su ocurrencia, pues incluso los testigos solicitados en la demanda no fueron decretados por el juez al no cumplir con la carga mínima de determinar el objeto de estos, haciendo más evidente el abandono de la carga probatoria correspondiente a la parte actora.

En conclusión, es claro que la parte actora no aportó ninguna prueba pertinente y/o conducente que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito, y por ende, tampoco la existencia de una falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que las fotografías aportadas no brindan certeza sobre su origen, lugar y fecha en que fueron tomadas, y en todo caso, no se evidencia ninguna falla en el servicio por parte del distrito, sino más bien la culpa exclusiva de la víctima en el resultado dañoso; la historia clínica aportada tiene una falta absoluta de nitidez que impide su contradicción y en todo caso, no es una prueba idónea para acreditar la ocurrencia del accidente, y tampoco se

aportó ninguna otra prueba, como el informe policial de accidente de tránsito o testimonios que sustenten los hechos de la demanda, en consecuencia, resulta imposible atribuir fáctica y jurídicamente el hecho dañoso al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

2. QUEDÓ PROBADA LA AUSENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD.

En el caso bajo estudio no se probó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad estatal, en cuanto no existen pruebas que acrediten la existencia de una actuación u omisión en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali como causa eficiente del accidente de tránsito donde resultó lesionado el señor Juan Carlos García Lúcumí.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación: *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sobre el particular ha indicado el Honorable Consejo de Estado:

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado (...)

Así las cosas, de conformidad con el precedente citado y las consideraciones expuestas, es dable concluir que: 1) por una parte, al no estar probado el acaecimiento de una conducta antijurídica imputable al extremo pasivo, resulta inocuo pretender establecer un nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño alegado, pues como se puede observar, en el plenario no existe ni una sola prueba que brinde certeza sobre la ocurrencia del accidente de tránsito y/o de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció, a través de la cual se pudiera establecer la conducta u omisión en la que incurrió la entidad demandada y la causa determinante del daño alegado.

En conclusión, resulta inexistente la concurrencia de los elementos que se requieren para que se estructure la responsabilidad que pretende endilgarse al Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que no deben prosperar las pretensiones en su contra.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

3. SE ACREDITÓ LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

En el caso sub examine se encuentra acreditado que el accidente de tránsito donde resultó lesionado el señor Juan Carlos García Lúcumí, tuvo como causa eficiente la culpa exclusiva de la víctima, al haber desatendido su deber objetivo de cuidado al transitar por la vía donde ocurrió el accidente sin estar atento a los factores y condiciones que se le pudieran presentar y al infringir las normas de tránsito cruzando los separadores de la vía hacia el carril de bicicletas por un lugar prohibido. Por lo tanto, al ser esta la causa eficiente del accidente de tránsito, es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali debe ser eximido de responsabilidad frente al hecho dañoso.

El Consejo de Estado ha indicado que la culpa exclusiva de la víctima es un factor que exime de responsabilidad y lo ha definido en los siguientes términos:

Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.** Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. **Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.** (...)”³ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente: *“Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, (i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas. Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima”.* (subrayado y negrilla fuera del texto original)

No se puede desconocer que los conductores de vehículos deben cumplir unas normas de tránsito para garantizar su propia seguridad y la de los demás, sobre todo en tratándose de la ejecución

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

de una actividad peligrosa, como es la conducción de un vehículo tipo motocicleta. Sobre el punto, el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002) en el artículo 94, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

[...]

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por otra parte, en su artículo 108 de la citada normativa, establece la obligación de los conductores de vehículos de estar atentos a las condiciones de la vía: **“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.”** (subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora, si bien como se indicó anteriormente, las fotografías aportadas con la demanda no tienen ningún valor probatorio en cuanto no brindan certeza sobre su origen, lugar y fecha en que fueron tomadas, y estas no fueron ratificadas, en el caso remoto que se tengan como pruebas, se debe precisar que estas solo dejan en evidencia que el resultado dañoso tuvo como causa exclusiva y determinante la culpa de la víctima. Primero, se debe precisar que en los hechos de la demanda se señaló que el lesionado cayó en un hueco, sin embargo, en las fotografías anexas se puede observar que no existe ningún foramen u obstáculo sobre la vía, al contrario, esta se observa en muy buen estado, por lo que es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali no tenía ninguna obligación de señalizar la vía, en consecuencia, no es posible atribuir una falla en el servicio en cabeza del asegurado bajo este supuesto.

Segundo, si lo que pretende la parte actora, es argüir una falla en el servicio con fundamento en la falta de un separador de la línea que divide el carril vehicular con el carril de bicicletas, con ello solo permitiría concluir que el señor Juan Carlos García Lúcumí, intentó cruzarse por una zona prohibida hacia el carril de bicicletas, por el cual también tiene prohibido transitar. De lo contrario, no se explicaría como es que si iba transitando por dentro del carril dispuesto para las motocicletas, este chocó con el espacio del separador y cayó hacia el carril de las bicicletas.

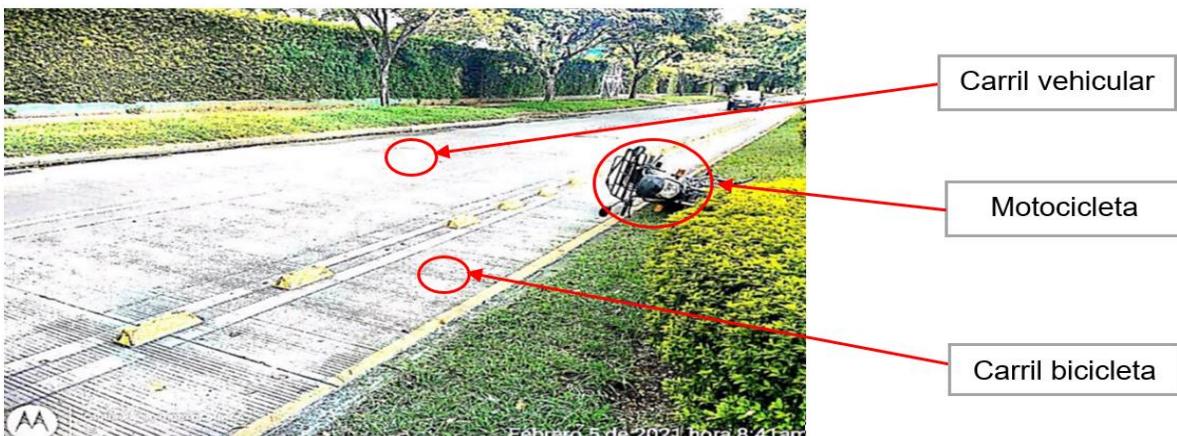


Ilustración 1 Se observa motocicleta sobre la zona verde adyacente al carril de las bicicletas.



Es claro entonces que, si el señor Juan Carlos García Lúcumí chocó con el espacio que hay entre los separadores de la vía, lo hizo infringiendo las normas de tránsito al realizar un cruce prohibido desde el carril vehicular hacia el carril de la ciclovía, causando el accidente de tránsito.

Finalmente, no se puede dejar de lado la evidente falta de atención del señor Juan Carlos García Lúcumí al transitar, pues como se puede observar en las fotografías era de día y había suficiente claridad, la vía estaba seca, además del poco flujo vehicular, circunstancias que le hubiesen permitido observar cualquier objeto u obstáculo que se presentara sobre la vía y ejecutar alguna maniobra para esquivarlo, sin embargo, la imprudencia del lesionado al transitar violentando las norma de tránsito, fue la causa exclusiva y determinante del accidente de tránsito en el cual resultó lesionado.

A partir de las consideraciones anteriormente expuestas, se puede concluir que si bien las fotografías aportadas con la demanda no brindan certeza sobre lo que en ellas se representan, en el caso remoto de que su señoría resuelva darle algún valor probatorio, es claro que estas solo dejan en evidencia que el accidente de tránsito fue producto de la culpa exclusiva de la víctima, en cuanto violentó las normas de tránsito al cruzar por la línea de los separadores hacia el carril de bicicletas siendo este un hecho prohibido, y al no estar atento a la vía cuando las condiciones del entorno le permitían observar cualquier obstáculo y ejecutar alguna maniobra para esquivarlo, siendo claro, que en el caso bajo estudio se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, de tal suerte que el bajo ningún supuesto es posible atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

4. DE MANERA SUBSIDIARIA, ES PROCEDENTE LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA CONCURRENCIA DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA.

Sin perjuicio de que en el caso bajo estudio se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima como causa determinante del resultado dañoso, y sin que implique reconocimiento de

responsabilidad, es posible establecer que la actuación culposa de la víctima al menos tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso, por lo tanto, en el improbable caso que se llegare a proferir sentencia condenatoria es menester disminuir el monto de la indemnización.

De conformidad con el artículo 2357 del Código Civil señala que “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), **es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, **pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.** (subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando al caso concreto, no queda duda que la culpa de la víctima tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso. Lo anterior encuentra sustento en tanto que, la imprudencia del lesionado al cruzar por la línea de los separadores hacía la zona de bicicletas y la desatención a las condiciones de su entorno que le hubiese permitido observar cualquier obstáculo y esquivarlo, fueron la causa preponderante y de mayor incidencia en la producción del resultado dañoso.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, y de conformidad con las normas y jurisprudencia antes citada, solicito declarar PROBADA la concurrencia de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas y, por ende, a la aseguradora.

5. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL Y TASACIÓN EN EXCESO.

En el caso objeto de estudio no se probó el daño moral en cuanto no existen pruebas que acrediten que el señor Juan Carlos García Lúcumí sufrió lesiones en su humanidad ni se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita establecer, de manera más o menos objetiva, el nivel de lesión presuntamente sufrido. En todo caso, están solicitando como indemnización por perjuicios morales una suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, excediendo el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de lesiones. En los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de lesión se reconoce el

grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para la víctima directa es de hasta 10 SMLMV, para las relaciones de parentesco del 1 nivel es de hasta 10 SMLMV y para las relaciones de parentesco del 2 nivel es de hasta 5 SMLMV.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales para los demandantes JUAN CARLOS GARCÍA LUCUMÍ (lesionado), ALFANI LUCUMÍ RODRIGUEZ (madre del lesionado), JAIME GARCÍA SALGADO (padre del lesionado), JULIAN DAVID GARCÍA LUCUMÍ, DANIEL ESTEBAN GARCÍA LUCUMÍ, JAIME GARCÍA LUCUMÍ, SARA LIZETH GARCÍA LUCUMÍ (hermanos del lesionado), FRANCIA ELENA MURCIA GARCÍA (compañera permanente del lesionado), JACOBO GARCÍA LUCUMÍ y JUAN FELIPE GARCÍA MURCIA (Hijos del lesionado), en cuanto, la parte actora no aportó ninguna prueba que acredite las supuestas lesiones sufridas por el señor JUAN CARLOS GARCÍA LUCUMÍ ni el nivel de lesión. Al respecto, no se aportó Dictamen de Perdida de Capacidad Laboral que permita establecer de manera mas o menos objetiva el nivel de lesión sufrida con ocasión del accidente de tránsito, y si bien se aportó la historia clínica del demandante, dada la falta absoluta de nitidez que presenta, no es posible establecer si el señor Juan Carlos Garcia Lucumí, recibió atención medica en la fecha de los hechos o con posterioridad, ni las lesiones por las cuales presuntamente fue atendido. En todo caso, la historia clínica no es suficiente para acreditar el nivel de lesión del demandante a efectos de tasar la indemnización por daño moral.

En el caso concreto, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza de las demandadas, es inviable el reconocimiento de indemnización del daño moral en cuanto no está probado. En todo caso, considerando que la jurisprudencia antes citada precisa que cuando la lesión sea "igual o superior al 1% e inferior al 10%", la indemnización es de 10 SMLMV para las relaciones de parentesco del 1 nivel y de 5 SMLMV para las del 2 nivel, de manera que, al no estar acreditado el nivel de lesión, este no se podría tasar sino por el monto mínimo reconocido por la jurisprudencia. Al respecto, la parte actora solicita que se reconozca la suma de 100 SMLMV para

cada uno de los demandantes, suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral porque no está acreditado y mucho menos en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en el daño moral no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, claramente la pretensión debe ser desestimada.

6. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y/O DAÑO FISIOLÓGICO, FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO A LA SALUD Y TASACIÓN EN EXCESO.

En el caso bajo estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por “daño fisiológico” y “daño a la vida de relación” teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, en casos de lesiones, ha sido reiterativo frente a que las únicas tipologías de daños inmateriales indemnizables son el “daño moral” y el “daño a la salud”, y aquellas tipologías de daño, como el denominado “daño fisiológico” y “daño a la vida de relación”, no son más que una categoría de daño que se subsume dentro de la misma tipología del “daño a la salud” y, por lo tanto, no se indemnizan de forma individual. Por otra parte, la parte demandante no probó un eventual daño a la salud, en cuanto no aportó ninguna prueba, siquiera sumaria, que acreditara la existencia de las lesiones sufridas por el señor Juan Carlos García Lucumí y tampoco aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral que permitiera establecer de manera objetiva el nivel de lesión sufrido.

Se precisa que, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual se reiteró la tesis acogida en la sentencia del 14 de septiembre de 2011, en síntesis señaló que *“(…) cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona **el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos** y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.”*

De manera que, de conformidad con la sentencia citada, en materia de perjuicios ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solo es procedente el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño a la salud, sin que se pueda admitir otra tipología de perjuicios.

Por otra parte, frente al denominado “daño a la salud” la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

(...) 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.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

De igual manera, esta corporación ha establecido unos topes indemnizatorios del daño a la salud en observancia del nivel de lesión sufrida por la víctima, como se observan a continuación:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En el caso concreto, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza del demandado, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por “daño fisiológico” y “daño a la vida de relación”, pues dicha categoría de perjuicios no es indemnizable de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin embargo, si lo que se pretende es una indemnización por concepto de “daño a la salud”, resulta inviable reconocer dicho perjuicio toda vez que no está probado. Ello teniendo en cuenta que con la demanda no se aportó ninguna prueba, siquiera sumaria que acredite el daño a la salud, en primera medida, porque no se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita establecer de manera más o menos objetiva el nivel de lesión sufrida con ocasión del accidente de tránsito, y si bien se aportó la historia clínica del demandante, dada la falta absoluta de nitidez e ilegibilidad de su contenido, no es posible establecer si realmente el señor Juan Carlos Garcia Lucumí, recibió atención medica por lesiones corporales a raíz de un accidente de tránsito.

En todo caso, considerando que la jurisprudencia antes citada precisa la indemnización aplicable de conformidad con el nivel de lesión de la víctima, de acreditarse de manera mínima la existencia de un daño a la salud, al no estar acreditado de manera objetiva el nivel de lesión, este no se

podría tasar sino por el monto mínimo reconocido por la jurisprudencia. Al respecto, la parte actora solicita que se reconozca la suma de 100 SMLMV a favor del señor JUAN CARLOS GARCÍA LUCUMÍ, suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de “daño fisiológico” y “daño a la vida de relación”, en cuanto estos perjuicios no son indemnizables a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado. En todo caso, es inviable el reconocimiento por daño a la salud porque no está acreditado y mucho menos en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en el daño a la no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, claramente la pretensión debe ser desestimada.

7. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE.

Pese a que la parte actora no logró acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor.

Lo anterior, pues para la procedencia y reconocimiento del daño emergente resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de un daño emergente y mucho menos es posible su cuantificación. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como una tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

Es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos: *“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”*⁴

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que con ocasión del accidente de tránsito efectuó gastos al vehículo afectado por valor de \$1.160.163 M/TCE y por concepto de gastos médicos la suma de \$2.500.000. Sin embargo, revisadas las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, no existe ninguna, siquiera sumaria, que acredite dicho perjuicio y su pago efectivo por el reclamante.

Por una parte, no se aportan facturas, recibos de pago, transacciones u otra prueba documental que acredite que el señor Juan Carlos Garcia Lucumí realizó pagos por gastos médicos y/o que dichos pagos se hubieren efectuado con ocasión de las lesiones presuntamente sufridas en accidente de tránsito. En cuanto a los supuestos gastos por el vehículo afectado, se precisa que si bien se aportó la Cotización No. 100513176 de fecha 03/08/2021 expedida por el señor Miller Rengifo, esta no es asimilable a una factura de pago, pues no es posible saber si el demandante tomó o no el servicio, y si efectivamente el dinero para sufragar ese gasto salió de su patrimonio. En todo caso, lo cierto es que la cotización no fue ratificada de conformidad con el artículo 262 del Código General del proceso, en esa medida, es procedente que el juez deseche lo que se pretendía demostrar con dicha prueba. Lo anterior, no obsta para acotar que aun en el caso remoto que se le diera valor probatorio a dicha documental, lo cierto es que carece de idoneidad para acreditar el daño emergente alegado en cuanto no existe certeza de que la motocicleta involucrada en el accidente haya sufrido daños materiales ni la magnitud o cuantía de estos.

En este orden de ideas, es fundamental que el despacho tome en consideración que en el plenario no obra ninguna prueba que permita acreditar un daño emergente con ocasión del accidente de tránsito y las lesiones presuntamente sufridas por el señor Juan Carlos Garcia Lucumí. De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado, es menester que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera⁵

Es claro que las altas cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin que prueben siquiera sumariamente la causación de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

En conclusión, ante la orfandad probatoria del daño emergente, es claro que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que la parte demandante no los probó. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Razón suficiente para solicitar al despacho que desestime la pretensión invocada por las demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

1. INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 - NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito ineludible que en efecto se verifique el siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado. En tal virtud, es claro que en ejercicio de la libertad negocial mi mandante asumió un riesgo y no habiendo ocurrido la prestación condicional no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza.

En el caso concreto, se amparó la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, no se ha realizado el riesgo asegurado, pues no existen pruebas que en conjunto acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente de tránsito que permitan establecer la existencia de falla en el servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. Esto sumado

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, Sentencia del 24 de enero de 2019. C.P: Ramiro Pazos Guerrero

al hecho que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad, específicamente el nexo de causalidad entre la actuación del distrito y las lesiones presuntamente sufridas por el señor Juan Carlos García Lucumí, lo cual permite establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo, en tanto no se ha realizado el riesgo asegurado y por ende no ha surgido la obligación condicional del asegurador al no existir siniestro. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

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

Al respecto, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.** Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

Así las cosas, se reitera que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo lesión o daño atribuible a las demandadas. Por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, no se estructuraron los elementos de la responsabilidad atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño imputable al asegurado, teniendo en cuenta que no se aportó ninguna prueba que permita aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente de tránsito, por lo que queda desprovista cualquier falla del servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali por falta de mantenimiento y señalización de la vía y consecuente nexo de causalidad frente al resultado dañoso.

En conclusión, como puede apreciar su señoría, NO se configura ninguno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual a mi asegurada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza del demandado, Distrito Especial de Santiago de Cali, es claro que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro, por lo que las pretensiones del llamamiento en garantía están destinadas al fracaso. En esa medida, es claro que al no reunirse estos elementos no se cumple la condición pactada en el seguro para que surja la obligación condicional del asegurador.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

2. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza.

Debe señalarse señor juez, que la relación sustancial entre el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali y Chubb Seguros Colombia S.A. surge en el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, fungiendo como coaseguradora líder Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

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

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

Como usted podrá observar en la carátula de la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, mi prohijada Chubb Seguros Colombia S.A. asumió el 28,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

COASEGURO CEDIDO	
NOMBRE COMPAÑIA	%PART
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00
SBS	20.00
COLPATRIA	10.00
HDI SEGUROS	10.00

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece: "*En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el*

asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

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

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

La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro. (Subrayado fuera de texto).

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de Chubb Seguros Colombia S.A. frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 28,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

3. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado del contrato de seguro, que fue claramente determinado para la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad y se haya determinado que la aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes, el despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a

la asegurada, incluso si se logrará 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 y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues 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.** (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda exclusivamente por la porción de riesgo asumido.

De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, de siete mil millones (\$7.000.000.000), que se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

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

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo por el cual mi representada respondería ante el eventual y remoto caso en que sea condenada dentro del presente proceso.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

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 I Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), expediente (28882), dispuso:

No hay que dejar de lado, que el carácter de un contrato de seguro es indemnizatorio, toda vez que está encaminado a reparar a favor del asegurado, los daños que ocurran cuando el siniestro se presente, hasta el monto del valor asegurado. Sobre este último aspecto, cabe centrar la atención de la Sala, pues la parte demandada aduce que la obligación del contrato se limitaba a la suscripción de las pólizas de seguro, afirmación que iría en contra de la esencia misma del contrato, pues no podría entenderse que la obligación de cancelar los daños cuando se presentara el siniestro, no se encontraba prevista en dicho contrato. (...) Se desprende que las pólizas expedidas por la demandada hacen parte del contrato suscrito entre las partes, y no son contratos aparte, como se señaló.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: "*Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. 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).

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 1127 ibidem, veamos:

Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: daño emergente, perjuicios morales, perjuicios fisiológicos o de vida en relación no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte Chubb Seguros Colombia S.A. correlativamente significaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato

de seguro contenido en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por presuntos perjuicios no demostrados.

Efectivamente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que no es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna de las demandadas en las lesiones sufridas por el señor Juan Carlos García Lucumí, máxime si se tiene en cuenta que respecto de los perjuicios materiales e inmateriales no existe prueba alguna que permita su reconocimiento. Adicionalmente, porque la solicitud por los supuestos perjuicios morales y de daño a la salud sobrepasa los topes indemnizatorios establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, 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. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

IV. PETICIÓN

Ruego a la Juez Séptimo (07) Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A. no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el coaseguro, deducible y el límite del valor

asegurado, con fundamento en los cuales el Distrito Especial de Santiago de Cali, llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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