

Señores,

JUZGADO SÉPTIMO (7º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

adm07cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: SANDRA MILENA SUAREZ MORENO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LL. EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
RADICACIÓN: 76001-33-33-007-2020-00108-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cali mediante Auto Interlocutorio proferido en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 20 de noviembre de 2023 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“AUTO INTERLOCUTORIO.

*Teniendo en cuenta que han sido recaudadas la totalidad de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas, se declara precluido el periodo probatorio y por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del Artículo 181 del CPACA, **se insta a las partes para que dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la presente audiencia, presenten por escrito sus alegatos de conclusión**, término dentro del cual la señora agente del Ministerio Público podrá presentar concepto si a bien lo tiene.*

Esta decisión se notifica en estrados a las partes.

(...)” (énfasis añadido).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30 de noviembre de 2023 y 1 y 4 de diciembre de 2023.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cali, mediante Auto Interlocutorio proferido en Audiencia Inicial del 19 de julio de 2022 llevada a cabo de manera virtual, fijó el litigio dentro del proceso de la siguiente manera:

“PROBLEMA JURÍDICO – CONTROVERSIA

Corresponderá al Despacho determinar si el Distrito Especial de Santiago de Cali es administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales que reclama el extremo activo, como consecuencia de las lesiones que padeció la señora SANDRA MILENA SUAREZ MORENO según lo narrado en la demanda en accidente de tránsito acaecido el 22 de octubre de 2019, cuando se desplazaba en motocicleta por una vía urbana del Municipio de Santiago de Cali - calle 36 con 42 Autopista Simón Bolívar-.

En el evento de hallarse responsable a la entidad demanda, deberá esta agencia judicial establecer si a su llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pudiere asistirle alguna obligación respecto de la eventual condena, con fundamento en la relación contractual en la que se apoyó el llamamiento en garantía.

(...)”

No sobra advertir desde ya que los problemas jurídicos planteados deben ser respondidos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por el supuesto daño antijurídico que de manera injustificada se le pretende endilgar y, por contera, mi representada, Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, no tiene que concurrir al pago total o parcial de una eventual condena que se profiera dentro del proceso de la referencia.

III. TESIS DE LA ASEGURADORA

Las tesis que sostendrá la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Inexistencia de los elementos y presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali.
2. Inexistencia y excesiva tasación de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

3. Las condiciones pactadas en la Póliza No. 420 80 994000000109 de Responsabilidad Civil Extracontractual excluyeron los supuestos de hecho y de derecho por los cuales fue demandado el Distrito Especial de Santiago de Cali.
4. Para el caso en concreto, tenemos una inexistencia de amparo y consecuentemente la inexigibilidad de la obligación indemnizatoria en tanto no se configuró el riesgo asegurado.
5. Coaseguro e inexistencia de solidaridad.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

4.1. PRUEBA DOCUMENTAL – PÓLIZA No. 420 80 994000000109 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y CLÁUSULADO GENERAL (EXCLUSIONES PACTADAS)

4.1.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

POLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

DATOS DE LA POLIZA

AGENCIA EXPEDIDORA: CALI NORTE

COD. AGENCIA: 420 RAMO: 80 No PÓLIZA: 994000000109 ANEXO: 0

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI

ASEGURADO: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI

BENEFICIARIO: TERCEROS AFECTADOS

IDENTIFICACIÓN: NIT 890.399.011-3

IDENTIFICACIÓN: NIT 890.399.011-3

IDENTIFICACIÓN: NIT 001-8

TEXTO DE LA POLIZA

En materia de riesgos excluidos el Municipio de Santiago de Cali acepta únicamente los expresamente mencionados como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a quince (15) días hábiles al cierre del proceso. Serán válidas las exclusiones relativas consignadas en los mencionados condicionados generales solo cuando no contradigan las condiciones técnicas básicas habilitantes del presente proceso, en cuyo caso prevalecerán las condiciones técnicas básicas habilitantes.

Restablecimiento automático del valor asegurado por pago de siniestro con cobro de prima adicional , hasta 0.001 vez.

Bajo esta cláusula, LA COMPAÑIA contempla que no obstante que la suma asegurada se reduce desde el momento del siniestro en el importe de la indemnización pagada por la compañía, la misma se entenderá restablecida, desde ese mismo momento.

Responsabilidad civil derivada de actos terroristas. \$10.000.000 evento / vigencia.

DEDUCIBLES

PARQUEADEROS: SIN DEDUCIBLE

DEMÁS EVENTOS: SIN DEDUCIBLE

GASTOS MEDICOS: SIN DEDUCIBLE

POLIZA	PRIMA	IVA	TOTAL PRIMA
RCE	757.377.049	143.901.639	901.278.689

CLIENTE

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

ADPM

Página 3 | 18

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA**

CLAUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES

LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA:

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL ASEGURADO
2. LAS LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS CON CULPA GRAVE O DOLO DEL ASEGURADO.
3. LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ASEGURADO MISMO, SU CÓNYUGE O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL. LA MISMA EXCLUSIÓN OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS DEL ASEGURADO, DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES O TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA PERSONA JURÍDICA ASEGURADA. TAMPOCO AMPARA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, SALVO LO CONSIGNADO PARA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL.
4. EL EXTRAVÍO O PÉRDIDA DE BIENES DEL ASEGURADO.
5. CUALQUIER EVENTO AMPARADO POR ESTE SEGURO CUANDO OCURRA FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.
6. LOS DAÑOS QUE EL ASEGURADO O PERSONA ENCARGADA POR EL, HAYA OCASIONADO MEDIANTE EL USO DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR, UNA EMBARCACIÓN O UNA AERONAVE, EN SU CALIDAD DE PROPIETARIO TENEDOR O POSEEDOR DE DICHOS VEHÍCULOS. ASÍ MISMO, SE EXCLUYEN LOS DAÑOS CAUSADOS A NAVES O AERONAVES.
7. LOS DAÑOS OCASIONADOS POR PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL ASEGURADO, O BIEN POR LOS TRABAJOS EJECUTADOS O POR CUALQUIER OTRA CLASE DE SERVICIOS PRESTADOS, SI LOS DAÑOS SE PRODUCIEREN DESPUÉS DE LA ENTREGA, DEL SUMINISTRO, DE LA EJECUCIÓN DEL TRABAJO O DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PRODUCTOS U OPERACIONES TERMINADAS).
8. MUERTE, LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR GUERRAS, INVASIÓN, HUELGA, MOTINES, CONMOCIÓN CIVIL, PERTURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, COACCIÓN, MANIFESTACIONES PÚBLICAS, TUMULTOS, DECOMISO O DESTRUCCIÓN DE BIENES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, DISTURBIOS POLÍTICOS Y SABOTAJES CON EXPLOSIVOS O ACTIVIDADES GUERRILLERAS, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS (AMIT) Y TERRORISMO.
9. LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS POR OPERACIONES EN LAS QUE SE EMPLEEN PROCESOS DE FISIÓN NUCLEAR DE MATERIALES RADIOACTIVOS.
10. LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL ASEGURADO PROVENIENTES DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO LABORAL, Y AQUELLAS QUE SEAN A CONSECUENCIA DE RECLAMACIONES BASADAS EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.
11. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.
12. DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO T E R R E M O T O , TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.
13. LA RESPONSABILIDAD QUE PUEDA RECLAMARSE ENTRE ASEGURADOS DE LA MISMA PÓLIZA.
14. LESIONES PRODUCIDAS POR EL CONTAGIO DE UNA ENFERMEDAD PADECIDA POR EL ASEGURADO, ASÍ COMO LOS DAÑOS DE CUALQUIER NATURALEZA CAUSADOS POR ENFERMEDADES DE ANIMALES PERTENECIENTES AL ASEGURADO VENDIDOS O SUMINISTRADOS POR EL MISMO; IGUALMENTE, QUEDAN, EXCLUIDOS LOS DAÑOS GENÉTICOS OCASIONADOS A PERSONAS O ANIMALES.
15. DAÑOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO O BIEN POR RUIDOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO O IMPREVISTO.
16. MULTAS Y CUALQUIER CLASE DE ACCIONES O SANCIONES PENALES Y POLICIVAS.
17. DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, DE ÓRDENES IMPARTIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.
18. RECLAMACIONES POR DAÑOS A TERCEROS A CONSECUENCIA DE ACTOS DE LA VIDA PRIVADA O FAMILIAR DEL ASEGURADO.
19. RECLAMACIONES A CAUSA DE DAÑOS OCASIONADOS A BIENES AJENOS, QUE HAYAN SIDO ENTREGADOS AL ASEGURADO EN ARRENDAMIENTO, COMODATO, DEPÓSITO O CUSTODIA.

4.1.2. HECHOS DEMOSTRADOS

Está demostrado que en la Póliza No. 420 80 994000000109 de Responsabilidad Civil Extracontractual donde el tomador y asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali se pactaron las siguientes exclusiones: *“Riesgos excluidos En materia de riesgos excluidos el Municipio de Santiago de Cali acepta únicamente los expresamente mencionados como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a quince (15) días hábiles al cierre del proceso.”* (énfasis añadido).

De igual forma, obra dentro del expediente el condicionado general que acompaña la Póliza No. 420 80 994000000109 de Responsabilidad Civil Extracontractual donde consta lo siguiente: “(...) *RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA* (...) *CLAUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES* **LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA:** (...) 12. **DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.** (...) 15. **DAÑOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL** AGUA, AIRE, **SUELO, SUBSUELO** O BIEN POR RUIDOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO O IMPREVISTO.” (énfasis añadido).

De conformidad con lo anterior, se tiene que, contractualmente, las partes del negocio jurídico aseguratorio documentado en la Póliza No. 420 80 994000000109 decidieron excluir expresamente el supuesto siniestro que ahora se demanda ante esta jurisdicción, por lo que se puede concluir que la póliza en mención no ofrece cobertura material frente a los hechos que son materia del presente litigio y de igual forma es razonable concluir que la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no asumió el riesgo que ahora se debate de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio.

V. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS FOTOGRAFÍAS ALLEGADAS POR LA PARTE ACTORA

Para acreditar la supuesta falla del servicio que se le endilga a la demandada, los actores aportan una serie de fotografías en las cuales no se tiene certeza de su fecha o de su autoría, por lo que resulta necesario desde ya reprochar su capacidad suasoria dentro del proceso de la referencia, solicitándole al despacho negar toda validez a dichos registros fotográficos de conformidad con la copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado que se pasa a referenciar.

Sobre el valor probatorio y suasorio de fotografías como las allegadas por los demandantes el Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

*“9.1. Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) no podrán ser valoradas toda vez que **no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio.** En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil¹, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.”² (énfasis añadido).*

La anterior tesis jurisprudencial ha hecho carrera dentro de la corporación y ha sido reiterada en

¹ Según el texto de esta disposición: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

varias sentencias como las del 19 de noviembre de 2021 y 22 de noviembre de 2021:

“7. Las fotografías y planos aportados al proceso (f. 45 y 46 c. 1 y f. 276 a 286 c. 2) no serán valorados, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de la persona que los realizó y tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas las fotografías y elaborados los planos.”³

“8. Las fotografías aportadas al proceso (f. 68 c. 3) no serán valoradas, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas.”⁴

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

Similar suerte corre el vídeo aportado junto con la demanda, pues, se desconoce el autor que realizó tal grabación y las circunstancias en que el mismo fue confeccionado, impidiendo, por tanto, tener certeza sobre su autenticidad.

Por todo lo anterior, se le solicita respetuosamente al Despacho restar todo valor y eficacia probatoria al vídeo y a las fotografías allegadas junto con la demanda, ello en armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado y con las deficiencias que ostentan dichos documentos.

VI. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos propuestos por el despacho de la siguiente manera:

Corresponderá al Despacho determinar si el Distrito Especial de Santiago de Cali es administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales que reclama el extremo activo, como consecuencia de las lesiones que padeció la señora SANDRA MILENA SUAREZ MORENO según lo narrado en la demanda en accidente de tránsito acaecido el 22 de octubre de 2019, cuando se desplazaba en motocicleta por una vía urbana del Municipio de Santiago de Cali - calle 36 con 42 Autopista Simón Bolívar-.

En el evento de hallarse responsable a la entidad demanda, deberá esta agencia judicial establecer si a su llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pudiere asistirle alguna obligación respecto de la eventual condena, con fundamento en la relación contractual en la que se apoyó el llamamiento en garantía.

R/I: No, para el caso en concreto, no se ha probado la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que tampoco ha nacido la obligación contractual condicional de

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 19 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-01260-01(46234)A

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00320-01(44648)

la cual pende la responsabilidad de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

De igual forma, y en todo caso, debe resaltarse que, aún en un hipotético caso en el cual el despacho conceda las infundadas pretensiones de la demanda, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no debe ser condenada a ningún pago, pues, lo cierto es que en la Póliza No. 420 80 994000000109 excluyó de forma expresa del amparo otorgado el supuesto siniestro que ahora es de conocimiento del despacho.

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

7.1. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Los demandantes no acreditaron en debida forma la existencia de la falla del servicio en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues, no obra dentro del expediente ninguna prueba de la existencia de un hueco sobre la vía y que este hubiese sido la causa del accidente donde supuestamente resultó lesionada la actora principal.

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

*“Es preciso recordar que, cuando se imputa un daño al Estado con fundamento en una omisión o inacción por su parte, el interesado se encuentra en el escenario de culpa probada y, en consecuencia, está llamado a aportar o, según el caso, solicitar el recaudo de los medios de convencimiento con los cuales se evidencie el supuesto de hecho que alega estructuró una falla en el servicio, **pues de otro modo, al juez no le resta otra posibilidad que negar las pretensiones por la insatisfacción del onus probandi que le asiste al interesado**, conforme con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁵ .”⁶ (énfasis añadido).*

Sobre la carga probatoria de los demandantes cuando se trata de regímenes subjetivos como al falla del servicio, la doctrina nacional ha reiterado la anterior posición jurisprudencial:

*“...es claro que el hecho de que un daño le sea imputable a una persona pública no es suficiente normalmente para hacerla responsable: **es necesario que la víctima demuestre que en su origen se encuentra un mal funcionamiento administrativo**. Se trata de que el actor establezca sobre todo la realidad de los hechos, porque la calificación propiamente jurídica corresponde al juez. Naturalmente, un cúmulo probatorio deficiente pone en riesgo la prosperidad de las pretensiones. Se trata entonces de que, normalmente, **la***

⁵ “ARTÍCULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicado No. 19001-23-31-000-2011-00434-01(53977).

responsabilidad por falta es una responsabilidad por falta probada. Según Llorens-Fraysse, “hay responsabilidad por falta probada cuando el juez exige que la falta sea establecida con certeza (habitualmente) el juez no se contenta con indicios”.

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

Ahora bien, la prueba de la falta puede descomponerse en dos elementos, a saber: primero, la prueba del hecho invocado y, segundo, **la prueba de su carácter anormal, o sea, la prueba de la violación de las obligaciones administrativas.** Esta segunda cuestión es en realidad una operación de calificación jurídica que el actor demanda al juez confirmar, y en la cual interviene la apreciación de éste último.”⁷ (énfasis añadido).

En línea con la jurisprudencia y doctrina traída a colación, es necesario resaltar que ninguno de los medios probatorios allegados al proceso acreditan plenamente cada uno de los elementos y presupuestos necesarios de la responsabilidad Extracontractual del Estado, por ejemplo, frente al testimonio del señor Norman Sotelo, no se tiene certeza del acaecimiento del accidente de tránsito, pues, lo cierto es que dicho declarante no presencié directamente el hecho sino que lo hizo a través de una cámara, en horas de la noche y mientras llovía, lo que indica circunstancias de poca visibilidad.

De igual forma, brilla por su ausencia el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, circunstancia que, aunado con lo anterior, implica una incertidumbre causal y jurídica que debe ser decidida en contra de los demandantes, pues, en desatención de su carga probatoria, no se tiene certeza si el supuesto accidente de tránsito acaeció como consecuencia de un bache, o, si por el contrario obedeció a la velocidad a la que conducía la víctima directa.

En esa medida, dado que los demandantes no acreditaron mediante otro medio probatorio, además de su propia declaración, que el demandado haya incumplido su contenido obligacional frente al mantenimiento de las vías, debe **CONCLUIRSE**, en aplicación del principio de la carga probatoria, que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso en cuanto los demandantes no acreditaron los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas perseguían.

7.2. INEXISTENCIA Y EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, además de no estar probados, lo que implica su inexistencia, se encuentran tasados de forma excesiva por fuera de los baremos establecidos por la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias del 28 de agosto de 2014 y el documento aprobatorio del acta de la misma fecha.

⁷ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Págs. 313-314.

Para probar la tesis que ahora se sostiene, vale la pena comenzar por analizar los esfuerzos probatorios que sobre el particular realizó la parte actora para demostrar, por ejemplo, el lucro cesante solicitado en el libelo inicial. Revisadas las audiencias de pruebas en las cuales se practicaron las declaraciones solicitadas por los demandantes se tiene que no existe ni un solo medio de prueba que acredite que la señora Sandra Milena Suarez Moreno perdió una ganancia o provecho como consecuencia del accidente que dice haber sufrido, circunstancia que como se explicó en el acápite anterior, tampoco está demostrada.

Visto lo anterior, se tiene que no obra dentro del expediente de la referencia ni una sola prueba que demuestre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora Sandra Milena Suarez Moreno, si la misma se encontraba trabajando para el momento de los hechos, o, si por el contrario se le frustró dicha posibilidad. En casos como el que ocupa la atención del despacho donde no se acredita de forma fehaciente la materialización del lucro cesante, es decir, donde el daño no cumple el elemento de su certidumbre, el Consejo de Estado ha negado tales pretensiones:

“El mero hecho de que la sección de Medicina Legal determina la existencia de la incapacidad, no es suficiente para que se ordene el pago de la indemnización, dado que existe prueba en contra de tal certificación, prueba que demuestra que ese perjuicio no es cierto, porque la lesionada siguió laborando normalmente en el oficio que desempeñaba. La indemnización por la pérdida de la capacidad laboral debe corresponder a que se haya perdido total o parcialmente la capacidad, si así no sucede, no hay lugar a indemnización por que tal perjuicio no es real la lesionada no ha visto afectada su capacidad laboral, habida cuenta que siguió trabajando en la institución, en el mismo oficio que desempeñaba antes del atentado; que después de sufrida la lesión fue inscrita en carrera y que adicionalmente fue ascendida, situación que evidencia el hecho de que la señora no ha visto disminuida su capacidad laboral, sino que esta se mantuvo intacta, a pesar de la pérdida de su ojo derecho”⁸ (énfasis añadido).

En consecuencia, resulta claro que la certificación de Medicina Legal no es suficiente para establecer que la víctima directa sufrió una merma en su capacidad laboral y que, por ende, ésta tiene derecho a una indemnización a título de lucro cesante. Por lo expuesto, dicha pretensión debe ser negada por este despacho.

Ahora bien, antes de adentrarse a la tasación de los perjuicios inmateriales solicitados, debe resaltarse como los mismos no fueron acreditados en debida forma para Harry Steven Leyton Hurtado, Axell Leyton Hurtado, Mariángel Quebrada Hurtado, Juan Camilo Fernández Moreno, Patricia Moreno y Hugo José Galarza Sánchez, pues, lo cierto es que para dichos demandantes el perjuicio moral no se presumía, por lo que la parte actora tenía la carga probatoria de acreditar la efectiva congoja o tristeza que sufrieron dichas personas, circunstancia que no se acreditó de ninguna forma dentro del proceso.

Debe, de igual forma, prestarse atención sobre la carencia probatoria que a lo largo de todo el proceso existió frente al supuesto compañero de la víctima directa, pues, lo cierto es que la parte demandante no acreditó a través de ningún medio probatorio, diferente de su propio dicho, que el

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 1995. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. Exp. 10.606.

señor Hugo José Galarza Sánchez fuese compañero permanente de la víctima directa y mucho menos que hubiese hecho una comunidad de vida permanente y singular con la misma, de conformidad con la Ley 54 de 1990.

Frente a los perjuicios inmateriales solicitados, esto es, el perjuicio moral y el daño a la salud, se tiene que, además de que no se acreditó que los mismos fueran consecuencia directa del supuesto accidente de tránsito sufrido por la actora, circunstancia que implica la ausencia de uno de los elementos del daño como lo es que este sea directo, se tiene en todo caso que dichos perjuicios fueron tasados de forma excesiva, pues, de la Historia Clínica de la víctima directa y del Informe Pericial de Clínica Forense realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no se deduce que la presunta afectada haya sufrido una lesión considerable y duradera en el tiempo, sino que, por el contrario, se deduce de estos dos documentos traídos a colación que las lesiones fueron temporales y de fácil recuperación.

Por lo anterior, vale la pena traer a colación las instrucciones dadas por la jurisprudencia que fueran recopiladas en el Acta del 28 de agosto de 2014 aprobada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, donde se menciona lo siguiente:

“ (...) el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- *La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad.*
- *El sexo.*
- *Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso.*

(...)”

De las variables útiles para determinar el porcentaje de gravedad de la lesión sufrida por una víctima

que fueron acogidas mediante sendas sentencias de unificación, se observa que, para el caso en concreto, la víctima no sufrió la anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica de su cuerpo, tampoco presentó alguna anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental, además de que no existe prueba de alguna patología, con el informe realizado por Medicina Legal queda claro que si llegaron a existir todas fueron reversibles y no existe prueba de que las supuestas lesiones sufridas por la víctima hayan incidido en alguno de los otras variables establecidas jurisprudencialmente.

Por todo lo anterior, y en el hipotético y remoto caso de que el despacho considere que si se han probado los perjuicios inmateriales solicitados, solicito respetuosamente que su indemnización se limite a los baremos establecidos para una lesión con gravedad “igual o superior al 1% e inferior al 10%”, circunstancia que implica que la reparación de perjuicios morales se limite a los siguientes montos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

De igual forma, a pesar, de que el daño a la salud no está acreditado dentro del expediente, pues, no existe prueba ni frente a su imputabilidad a la demandada ni frente a su real causación, solicito, en el hipotético caso que se acceda a dicha pretensión, se limite la indemnización de dicho perjuicio inmaterial a los baremos establecidos para una lesión con gravedad “igual o superior al 1% e inferior al 10%”, circunstancia que implica que la reparación del daño a la salud se limite al siguiente monto:

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

Por todo lo anterior, **SE CONCLUYE** que es imposible acceder a las pretensiones dirigidas al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales en la medida en que: primero, no existe prueba de su ocurrencia y segundo, los rubros indemnizatorios fueron solicitados en exceso a lo establecido por la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado.

VIII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO Y LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

8.1. LAS CONDICIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420 80 994000000109 EXCLUYERON LOS SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO POR LOS CUALES FUE DEMANDADO EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. . 420 80 994000000109 junto con su condicionado general contempló las siguientes exclusiones: “(...) **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA** (...) **CLAUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES** **LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA:** (...) 12. **DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA.** (...) 15. **DAÑOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO O BIEN POR RUIDOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO O IMPREVISTO.**” (énfasis añadido).

En la medida en que la lesión sufrida por la víctima directa obedeció a presuntas inconsistencias del suelo u otras variaciones perjudiciales del mismo, como lo pueden ser los huecos, se tiene que dicho riesgo fue expresamente excluido del amparo otorgado por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, por lo que no debe surgir ninguna obligación o deber, ya sea contractual o legal, a cargo de mi representada frente a las sumas reclamadas dentro del proceso de la referencia.

Para sustentar la excepción que se plantea, debe tenerse en cuenta que la libertad contractual consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1602 del Código Civil tiene directa aplicación en materia aseguradora cuando el estatuto mercantil de 1971 expresa de manera clara que:

*“Con las restricciones legales, **el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos** a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”* (énfasis añadido).

Dicho artículo evoca los amparos, o, exclusiones, a las que las partes puedan llegar libremente en el marco de su autonomía privada. Según la doctrina nacional, la segunda forma en que se manifiesta la libertad contractual de las partes en el negocio jurídico del seguro, esto es la exclusión, consiste en lo siguiente:

“La exclusión es la forma lícita de reducir el riesgo, esto es de limitarlo, de manera que se concreta a ciertas cosas o hechos, pero no abarca ni se extiende a otros. Por consiguiente, sólo el riesgo contratado queda amparado, y quedan por fuera de tal amparo o protección aquellos que, aun siendo asegurables, los contratantes los han excluido expresamente.”⁹

Las exclusiones en el contrato de seguro también han sido explicadas por la jurisprudencia nacional poniendo de presente lo siguiente:

*“La finalidad del contrato de seguro y a lo que apunta la intención común de los contratantes de este tipo de negocios jurídicos es obtener cobertura frente a determinados riesgos, cuya realización conduce al pago de la respectiva indemnización (art. 1054 del C. de Co.). Es claro también que el acuerdo de las partes para que se brinde amparo a una determinada clase de riesgos determina que, en principio, todos aquellos sucesos inciertos que se enmarquen dentro de los parámetros así establecidos sean objeto de la correspondiente cobertura. Sin embargo, es igualmente evidente, por así disponerlo la legislación nacional (art. 1056 del C. de Co), que en el contrato de seguro, y, particularmente, por determinación del asegurador, éste, teniendo presentes las restricciones legales, “podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”. En razón de lo anterior, los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, **siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato.**”¹⁰ (énfasis añadido).*

Otro tanto ha dicho la jurisprudencia arbitral¹¹ sobre el particular:

“4.1 La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Su trascendencia en la esfera aseguraticia:

Sobre este particular, sea lo primero anotar que, como bien es sabido, la posibilidad de delimitar el riesgo en el contrato de seguro, traza, in potentia, el cauce de la obligación indemnizatoria del asegurador, como quiera que, en puridad, esta última se encuentra justamente condicionada a la realización del riesgo asegurado -o los riesgos asegurados- y, en consecuencia, mientras dicha condición no se cumpla en la praxis contractual, el correspondiente deber de prestación no surgirá a la vida jurídica¹²; ello obedece, en sana

⁹ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág.190.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicado No. 11001-3103-012-2000-00075-01.

¹¹ Laudo del 15 de diciembre de 2009 Tribunal de Arbitramento Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.

¹² Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, "... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de

*lógica, a la posibilidad con que cuenta el asegurador de delimitar el estado del riesgo, institución estructural del de la relación aseguraticia y una de las figuras en las que descansa el seguro considerado in globo, esto es, desde una perspectiva técnica, financiera y jurídica, habida cuenta de que, en principio, per se, naturalmente con excepciones, "... ningún asegurador estará dispuesto a asegurar todos los riesgos que puedan afectar a nuestras cosas o a nuestro patrimonio ..."*¹³.

*Así, si se parte de la base de que " ... la prestación del asegurador(...) va a depender de la producción del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, es decir, de un hecho futuro e incierto, al menos en una forma relativa, en el • sentido de que puede tratarse de un evento que se sabe que se va a producir pero no cuándo (..) y de que el riesgo es objeto de la cobertura dentro de los límites pactados, de manera que es el riesgo que se encuentra dentro de los límites y de las modalidades establecidas en el contrato, el que, como riesgo asegurado, condiciona la obligación del asegurador ... "*¹⁴, resulta palmario que "... la posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador (...) teniendo presente que sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización o el beneficio: sólo se puede agruparlos en mutualidad y realizar su compensación, si es posible efectuar una clasificación exacta de los riesgos..."¹⁵ (énfasis añadido).

De conformidad con la abundante doctrina y jurisprudencia citada *in extenso*, se observa que la Póliza No. 420 80 994000000109 y su clausulado general contemplaron las siguientes exclusiones:

"(...) RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA (...) CLAUSULA SEGUNDA – EXCLUSIONES LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA: (...) 12. DAÑOS CAUSADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS

siniestro cubierto por la póliza ... ". Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

¹³ GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre. Ed. Aguirre. Madrid. 1982. p.144; a lo anterior, el profesor Garrigues agrega, con diáfana claridad, que " ... al cerrar el contrato, las partes han de estar, pues, de acuerdo sobre los hechos amenazadores, cuya realización engendrará la acción de resarcimiento frente al asegurador. Y es el tomador del seguro quien ha de describir las circunstancias del riesgo, no el asegurador (de aquí la carga de la exacta declaración previa al contrato). Una vez conocidas las circunstancias que sirvan para individualizar el riesgo, su apreciación o estimación incumbe exclusivamente al asegurador, quien, como resultado de este juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro de ese juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro y decidirá si acepta o no reparar sus consecuencias (...) Pero en cada contrato es inexcusable concretar las circunstancias que permitirán decidir si un determinado hecho dañoso entra dentro del riesgo o riesgos previstos en el contrato. Este principio, llamado "principio individualización del riesgo", no significa, sin embargo, que cada contrato de seguro haya de referirse a un riesgo único ... ". Ibídem, pp.144-145.

¹⁴ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50 de 1980, de 8 de octubre y sus modificaciones. Aranzadi Editorial. Navarra. 1999. p.33; a lo que el profesor Sánchez Calero agrega que en el seguro se " ... ha de individualizar el riesgo que se quiere asegurar, que depende de la naturaleza del evento que se pretende asegurar y del interés sobre el cual debe verificarse el evento, debiendo producirse en el contrato una delimitación de ese riesgo, con precisión de las causas del evento, el tiempo y el espacio en que debe verificarse (...) las cláusulas establecidas en el contrato no limitan 'los derechos del asegurado, sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende', lo que constituye un límite objetivo nacido de la voluntad pactada de las partes ... ". Ibídem, p.33.

¹⁵ HALPERIN, Isaac. Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1972. p.342.

GEOLÓGICAS, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIA DEL SUELO O SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA, INCLUYENDO TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCIÓN VOLCÁNICA. (...) 15. DAÑOS ORIGINADOS POR CONTAMINACIÓN U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO O BIEN POR RUIDOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO O IMPREVISTO.” (énfasis añadido).

Debido a que los hechos que son materia de estudio por parte del despacho coinciden con la exclusión pactada, es decir, la lesión de la víctima directa supuestamente obedeció a una inconsistencia del suelo u otra variación perjudicial del mismo, como lo son los huecos, se tiene que la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en virtud de su libertad contractual y en su delimitación de los riesgos asumidos, decidió **NO AMPARAR** el riesgo derivado de daños causados, directa o indirectamente, por la inconsistencia del suelo u otras variaciones perjudiciales del mismo.

Por todo lo anterior, **SE CONCLUYE** que el despacho debe declarar probada la excepción planteada declarando que la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa no tiene el deber legal o contractual de asumir una eventual condena que se profiera dentro del proceso de la referencia como consecuencia de la exclusión pactada en la Póliza No. 420 80 994000000109 que exceptuó los hechos *sub judice* de la cobertura otorgada por mi representada.

8.2. INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTEMENTE LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO

Corolario de lo anterior, es que no ha surgido la obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en tanto que, como se ha visto, no se configuró el riesgo asegurado por dos sencillas razones: primero, porque no se demostró la falla del servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali y segundo, porque los hechos que son objeto del presente litigio fueron expresamente excluidos del amparo otorgado. Por todo lo anterior, y en virtud de la facultad contractual y legal (art. 1056 C.Co.), de mi representada de asumir o no ciertos riesgos a su arbitrio, se tiene que el riesgo que se materializó en el presente caso, no fue asumido por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

8.3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO

En atención a la desproporcionada y exorbitante solicitud de indemnización realizada por los demandantes, conviene recordar que, además de que el daño es medida de la reparación, el contrato de seguro es meramente indemnizatorio y éste nunca puede ser objeto de lucro o provecho para el asegurado o beneficiario.

Sobre lo anterior, la doctrina ha sido especialmente enfática. Así, por ejemplo, el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz ha dicho lo siguiente:

“6.8.2.1. Seguros de daños

Los seguros de daños tienen contenido eminentemente indemnizatorio y jamás podrán constituir fuente de enriquecimiento (artículo 1088 del Código de Comercio). En caso de siniestro, la aseguradora pagará la indemnización al asegurado y se subrogará contra el responsable del siniestro (artículo 1096 del Código de Comercio).¹⁶

En ese mismo sentido, el profesor Andrés Ordóñez menciona que:

“En el contrato de seguro, por el contrario, se encuentra severamente proscrita la posibilidad de una ganancia económica para la parte asegurada en caso de realizarse el álea prevista en el contrato, si bien el asegurador encuentra en el mismo una justa causa para obtener una utilidad, dado el caso. El carácter indemnizatorio del seguro de daños impide que en caso de siniestro el asegurado pueda pretender una ganancia desde el punto de vista económico.”¹⁷

Visto lo anterior, y sin que ello constituya de ninguna forma aceptación de responsabilidad alguna, se tiene que la indemnización solicitada por los demandantes debe ser reducida a sus justas proporciones, pues, lo cierto es que la magnitud del daño (ciertamente pequeña), no se corresponde con la excesiva tasación de perjuicios solicitados.

8.4. LÍMITES MÁXIMOS PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420 80 994000000109

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones *“están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”¹⁸*. En ese sentido, de acuerdo con el *pacta sunt servanda*, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza No. 420 80 994000000109 contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

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

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la Póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 420 80 994000000109. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o

¹⁶ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana.
¹⁷ Ordóñez Ordóñez, A. E. (2008). Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato (Reimpresión a la primera ed.). Universidad Externado de Colombia.
¹⁸ Ossa G. J., Efrén. Teoría General del Seguro: El contrato. Editorial Temis. 1991.

extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

8.5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

“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 consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual 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).

De igual forma, la doctrina nacional también ha dejado en claro la imposibilidad concebir una relación solidaria entre las coaseguradoras:

*“Las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes.”*¹⁹ (énfasis añadido).

Para el caso en concreto, se tiene la siguiente participación en modalidad de coaseguro:

COASEGURO CEDIDO		
NOMBRE COMPAÑIA	%PART	VALOR ASEGURADO
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00	
SBS	25.00	
HDI SEGUROS	10.00	

En ese sentido, si en un hipotético caso se llegasen a considerar las pretensiones de la demanda, mi representada sólo responderá por el porcentaje que le corresponde en la modalidad de coaseguro, que para el caso en concreto es de 35%.

IX. CONCLUSIONES

Por los argumentos anteriormente expuestos se debe concluir lo siguiente: 1) No se encuentra demostrada la falla del servicio endilgada por la parte actora al Distrito Especial de Santiago de Cali; y, 2) En todo caso, en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000109

¹⁹ Narváez Bonnet, J. E. (2012). El coaseguro. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 21(37). Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11467>

se excluyó expresamente todo daño que tuviese su causa, directa o indirecta, en inconsistencia o variaciones perjudiciales del suelo, como ciertamente lo son los huecos, por lo que mi representada, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, no debe asumir el pago de dicho siniestro en la medida en que fue expresamente excluido del amparo otorgado.

X. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cali, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones del medio de control de reparación directa incoado por Sandra Milena Suarez Moreno y Otros en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, dada la desatención de la carga probatoria de los demandantes, la inexistencia de elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado en el proceso de la referencia y la inexistencia y excesiva tasación de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego se tomen en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados frente al llamamiento en garantía realizado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a mi representada la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, declarando probadas las exclusiones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420 80 994000000109 y, por ende, la inexistencia de obligación legal o contractual alguna en cabeza de mi representada de asumir las consecuencias de una eventual sentencia condenatoria proferida por este despacho.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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