

Señores:

JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001 33 33 009 2018 00271 00
DEMANDANTES: CONSTANZA AGUIRRE MONTEALEGRE Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con 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 mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestro asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 inciso final el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, audiencia que se celebró el día 14 de agosto de 2024, y teniendo presente que el día 19 de agosto de esta anualidad fue festivo, por tanto, los juzgados no laboraron, se tiene hasta el día 29 de agosto de 2024 para presentar alegatos de conclusión; por lo tanto, se concluye que este escrito se presenta dentro

del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. NO SE PROBÓ EL HECHO, INEXISTENCIA DEL MISMO.

Dentro del plenario no se aportaron elementos materiales probatorios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **13 de septiembre de 2016**. Así mismo, no se aportó prueba fehaciente que acreditara la ocurrencia del mismo, sobre todo que se deba a un supuesto agrietamiento o levantamiento de loza en la vía.

La responsabilidad del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política, que reza lo siguiente: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*. (Constitución Política, 1991, art. 90)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Además, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, art 167). Por tanto, la parte demandante es quien tenía la carga de probar el supuesto de hecho, y no lo hizo.

No obstante, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi

de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. [...] en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones[...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Ahora bien, respecto al valor probatorio de las fotografías, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en el que ocurrió el hecho:

FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria
Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados 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.** (...) 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 (...) (negrilla y subrayada fuera del texto original)

En el caso concreto, el demandante no aportó prueba idónea que evidencie un hecho dañoso, simplemente acompaña su relato con unas fotografías, las cuales no prueban las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el hecho, pues, se tiene que las mismas fueron tomadas extemporáneamente. Aunado a esto, se evidenciaron claras inconsistencias en la narración de los hechos, señalando inicialmente que en el líbello demandatorio la apoderada del demandante manifestó que:

SEXTO. Según quienes observaron el suceso y la versión de la propia afectada, la causa del incidente se atribuye al **agrietamiento o levantamiento de la losa**, que generó que la llanta de su vehículo tropezara y frenara abruptamente su recorrido, desestabilizándola, para terminar arrojada sobre el pavimento.

Del estado del sector existe material fotográfico tomado unos días después, que muestra la condición física reseñada.

Nótese que de lo anterior se pueden sacar varias conclusiones 1. El supuesto hecho dañoso se produjo por un agrietamiento o levantamiento de una losa en la vía 2. Que supuestamente las fotografías aportadas evidencian tal agrietamiento o levantamiento que produjo el hecho. No obstante, primero, con respecto a la conclusión numero dos antes reseñada, la demandante confesó durante la audiencia de pruebas que las fotografías aportadas fueron tomadas extemporáneamente, incluso, que el supuesto imperfecto vial que se registra en las fotografías no fue el que supuestamente provocó el daño, indicando que este se encontraba supuestamente en el lado derecho, cito textualmente:

Apoderado del Distrito: De acuerdo a de acuerdo a su declaración y de acuerdo a los hechos de su demanda, le pregunto, y de acuerdo al reconocimiento que hizo, ¿lo que llaman lo que llaman, ese desnivel o lo que llaman ese presunto hueco se encuentra ubicado en todo el centro de la vía?.

Constanza Aguirre Montealegre: No en el lado derecho, lo que pasa es que en esas fotografías no se pudieron visual, no se puede visualizar porque ya le habían hecho un arreglo a la vía cuando yo me accidenté, eh, digamos en menos de 8 días ya habían pavimentado la vía, entonces, cuando yo le pedí el favor a Terry de que fuera a tomar la foto, y él fue, eso ya estaba pavimentado. También a Jonathan le pedí el favor y cuando él fue, también ya estaba pavimentado. La pavimentaron o la arreglaron muy rápido, entonces ahí en las fotos no se puede, eh, visualizar lo que yo les conté, el tamaño del hueco de 1 metro por 50 por 80, ni se ve la tierra ni las porque ya no existían. O sea, cuando yo tomé esas fotos porque yo quedé con unas recomendaciones médicas e igual yo quedé postrada en cama mucho tiempo y mis músculos perdieron la capacidad de caminar. Entonces, yo pasé de de postrada en cama, pasea silla de ruedas. Después pasé a muletas mientras hacía terapia física y hacia toda la recuperación. Entonces ,yo me demoré para tomar esas fotografías, pero ya cuando la vía estaba arreglada. (Primera parte de la audiencia de pruebas 2h:33 min a 2h:35 min)

Ahora bien, con respecto a la conclusión número uno antes señalada, existen claras inconsistencias sobre qué provocó el daño y su ubicación, pues, nunca se acreditó que haya existido un agrietamiento o levantamiento de losa, lo cual debió haber quedado mínimamente probado en caso de intentar imputar responsabilidad al asegurado, pues, no se puede declarar la responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** si ni siquiera se tiene la mínima certeza de qué fue lo que provocó el supuesto accidente, donde estaba ubicado, y las

circunstancias de tiempo, modo y lugar. Todas estas inconsistencias se avizoran inicialmente con el testimonio del Sr Miguel Eduardo Cuellar Reyes, quien no presencié directamente el hecho, pues, en audiencia de pruebas señaló que era un testigo de oídas, como se puede detallar:

Apoderado del Distrito: De acuerdo a lo que usted certificó en ese documento, el conocimiento suyo del accidente es porque ella le relató los hechos, porque ella le contó cómo habían sucedido las cosas.

Miguel Eduardo Cuellar Reyes: Sí, señor, fue por relato, nosotros siempre le preguntamos a los pacientes que les pasó y ellos nos dan un relato de qué le sucedió (Primera parte de la audiencia de pruebas entre min 39- min 40)

No obstante, al ser el supuesto paramédico que atendió a la hoy demandante, este manifestó que llegó al lugar del accidente:

Apoderado de la demandante: señor Miguel, en el momento en que llega usted del sitio del del suceso, ¿ella le comenta cuál es la razón por la que está tirada y lesionada, la explica lo que sucedió o no?

Miguel Eduardo Cuellar Reyes: Sí, señor, ya me dice que hay un desnivel en la vía, como una losa que está más alta que otra. Entonces ella iba la moto y cuando, cuando fue como a cambiarse de carril, el desnivel le frenó la llanta de la moto y la hizo caer, ósea, fue por una imperfección en la vía. (Primera parte de la audiencia de pruebas entre Min 29- min 30)

Incluso, el testigo en mención, Miguel Cuellar, precisó con claridad las condiciones en la que se encontraba la vía al momento de llegar, señalando que el imperfecto todavía existe y también indicó en dónde estaba, así: *“es una vía pavimentada, pero la vía tiene un imperfecto. Es más, si usted pasa en este momento, todavía se ve, lo han tratado de arreglar como, como puliendo la vía, pero todavía se ve que está, la vía no está bien nivelada, tiene un una imperfección, como en la mitad, toda la mitad de la vía”* (Primera parte de la audiencia de pruebas entre Min 30 a Min 31)

Luego, en la misma audiencia, el señor Miguel Eduardo Cuellar, detalló en qué consistía el supuesto “imperfecto”, lo cual lo hizo de la siguiente manera:

Apoderado de la demandante: ¿en qué consistía eso que usted ha llamado imperfección?

Miguel Eduardo Cuellar Reyes: Es un desnivel, o sea, es un desnivel, la , la vía tiene dos carriles, cierto, entonces, en el centro hay como una división, un carril, está un un el carril, creo que es el derecho está más bajo que el carril izquierdo, entonces, si si uno va por el carril derecho y te vas

a cambiar al carril izquierdo pues vas a sentir como un desnivel allí. Eso es lo que recuerdo de la vía, porque eso todavía está así (primera parte de la audiencia de pruebas entre min 35 a min 36)

Nótese que de todo lo narrado por el supuesto testigo se evidencia claramente lo siguiente:

- Él afirma que supuestamente si vio el imperfecto, incluso, manifestó que el imperfecto todavía está, lo cual es completamente contrario a lo expresado por la demandante, pues ella indicó que ya ese imperfecto no existe.
- Afirma que la vía no está nivelada, y que el imperfecto en realidad se debe a que el carril derecho está más bajo que el izquierdo.
- Afirma que el supuesto desnivel se encuentra en la mitad de la vía, lo cual es completamente contrario a lo señalado por la demandante.
- Se concluye que la demandante iba por el carril derecho y se iba a pasar al carril izquierdo, violando así la norma de tránsito, y fue el desnivel en la mitad de la vía la que provocó su supuesta caída.

No obstante, tras las evidentes contradicciones antes señaladas, se agregarán también las que se avizoran tras el testimonio de Terry Hurtado Gómez, iniciando por la supuesta distancia en la que vio a la demandante, pues éste indicó que:

Apoderado de la demandante: Usted ha comentado que ese día estaba esperando precisamente la señora Constanza Aguirre, desde que distancia pudo visualizar o identificarla.

Terry Hurtado Gómez: Pues yo primero la la logré ver como cuando estaba en en el semáforo ahí. Inicialmente, que es una cuadra, básicamente una cuadra y un poquito, y luego ya cuando pues se cae. (Primera audiencia de pruebas entre 1h: 12 min a 1h:13 min)

Es importante resaltar que el señor Terry Hurtado afirmó que él vio a la demandante desde que ella iba por el semáforo, por eso vio su recorrido y que pasó, además, afirmó que él estaba a 20 metros del lugar del incidente, tal y como se constata:

Apoderado de los demandantes: Señor Terry, usted nos podría precisar unos, podría decir ¿qué distancia aproximada había entre el punto de caída de la señora Constanza Aguirre y al punto donde usted se encontraba?

Terry Hurtado Gómez: Debieron ser unos 20 metros, digamos que ella se cae casi terminando la cuadra y yo estoy al inicio de la siguiente sí, digamos, un poco más, pues más alejado de la zona del andén. Entonces no sé, le pondría que máximo 20 metros, tal vez menos. (primera parte de la audiencia de pruebas entre 1h:6 min a 1h:08 min)

Ahora, si bien es cierto que el supuesto testigo no dijo que distancia había desde el supuesto punto de caída de la demandante y el semáforo desde el cual él la vio por primera vez, la demandante (Constancia Aguirre) si lo hizo, pues, en audiencia de pruebas expresó que *“Ah, ya, entre el semáforo y el punto de caída, pues por ahí había recorrido 30, 40, 50 metros. O sea, un pedazo largo, ajá”*. (Primera parte de la audiencia de pruebas entre 2h:07 min a 2h:08 min).

Es decir que el supuesto testigo, Terry Hurtado, vio supuestamente el recorrido de la demandante y la reconoció a una distancia aproximada de 70 metros, que resultan de los 20 metros de donde estaba él y el supuesto punto de caída y este último con el semáforo, no hay que olvidar que él mencionó que estaba mucho más adelante de donde ella supuestamente se cayó. Aunado a lo anterior, existen claras inconsistencias en la forma en que este narró cómo pasó el supuesto hecho, así:

Terry Hurtado Gómez: Bueno, pues yo había quedado de verme con Connie para acompañarla a hacer unos trámites. Reclamar unos papeles que le tenían que, pues que ella necesitaba porque su padre había muerto par de semanas antes. Entonces, quedamos de vernos cerca continuo al parque Versalles. Yo la estaba esperando en una droguería que queda, pues, en uno de los perímetros del parque y, pues, ella alcanzó a hacer el semáforo que queda ahí y se desplazó a, pues, hacia donde yo estaba, venía por la izquierda, pues fue a coger el carril derecho, pues ella le tocó hacer como no sé y el semáforo en el lado izquierdo se desplazó al lado derecho y había en el piso, pues se terminó cayendo, se terminó cayendo y se terminó cayendo porque en el piso había una un levantamiento, una ruptura del asfalto bastante grande estamos hablando de unas dimensiones de más o menos 1 metro por 50, 80 cm de ancho. Entonces, bueno, me voy a socorrerla y la gente que está alrededor también se va a ver en qué puede ayudar. Pues ella estaba en el piso, no quería que en ese momento la movieran, pues ella tiene una formación y una experiencia en temas de primeros auxilios y rescate y esto, entonces, pues ella comenzó como a coordinar a la gente en términos de de qué hacer; y en búsqueda de una ambulancia, yo pues pensé que una ambulancia se lleva demorar mucho y como vivía cerca del parque, pues, me fui, estaba en el barrio Granada y me fui, cogí mi bicicleta y sabía que había un vecino que estaba, pues, yo había salido unos minutos antes, y me fui para la casa esperando que el vecino nos ayudara y lleváramos a Connie a algún hospital. Llegó a la casa, el vecino se había ido recientemente o pues, ya no estaba, y pues intentó ubicar a alguien más. Finalmente me devuelvo, y pues cuando llego, ya, pues, ya Connie no está, ya ha llegado la ambulancia y se la llevó. (primera parte de la audiencia de pruebas entre 1h a 1h:06 min)

Inicialmente, el testigo señaló que la demandante venia por el carril izquierdo, violando la ley de tránsito, y se cambió al derecho donde se encontró con un levantamiento, una ruptura que provocó la supuesta caída, no obstante, luego, tras modificar la razón de la caída, mencionó que fue un levantamiento, luego un hueco, luego una ruptura, este expresó lo siguiente:

Terry Hurtado Gomez: No tengo la, digamos, la certeza de cuál sería la manera de denominar esto. Pero voy a describir que aquí creo que es esto importante, hay un pedazo del pavimento que tiene un grosor de 5 cm, más o menos, está totalmente desprendido de la vía de donde que no hay, no hay ese pavimento de forma tal que haya uniformidad y eso es de las dimensiones de 1 metro, más o menos por 50, 80 cm de ancho, 1 metro de largo por 50 cm de ancho.(audiencia de pruebas entre 1h: 24 min a 1h:26 min)

Nótese que según el testimonio del señor Terry, tras haber modificado constantemente su denominación, el origen del supuesto daño era el desprendimiento de un pedazo de pavimento, de tal manera que no había uniformidad. Además, el supuesto testigo también mencionó en donde se encontraba el supuesto imperfecto, cito textualmente:

Apoderado de la demandante: Usted acaba de decir que esa imperfección arrancaba en la división de entre comillas calzadas, pero inicialmente habló de carriles. ¿Lo que quiero que me aclare es, esa imperfección estaba hacia el lado derecho hacia el carril derecho o hacia el carril izquierdo de la vía?

Terry Hurtado Gomez: Estaba sí, en el carril derecho, estaba el carril derecho. Iniciaba, pues digamos que está la división de los dos carriles y iniciaba en el inicio del lado izquierdo del carril derecho. Si me hago entender. Entonces, si digamos que estaba en el carril derecho en su lado izquierdo. (1h:11 min a 1h:13min)

Según lo expresado por Terry Hurtado el supuesto desprendimiento se encontraba en el lado izquierdo del carril derecho y comenzaba en el centro de la vía, lo cual desconoce totalmente lo indicado por el supuesto testigo el sr Miguel Eduardo Cuellar Reyes y el lugar expresado por la demandante, pues, no es lo mismo el centro de la vía, el lado derecho, y el lado izquierdo del carril derecho. Por ello, es clara la inconsistencia en la ubicación del supuesto imperfecto, también, es contradictorio la descripción que da el señor Terry Hurtado de la causa del daño con la señalada por el testigo Miguel Cuellar, ya que no es lo mismo un desnivel de los carriles izquierdo y derecho a un desprendimiento de pavimento.

Es menester traer a colación también lo expresado por la demandante, pues, tampoco es muy clara su versión con los testimonios anteriores, pues, la señora Constanza Aguirre inicialmente indicó que:

Constanza Aguirre Montealegre: Ese día yo me dirigía a reclamar la historia clínica de mi padre, que recientemente estaba fallecido, él había fallecido el primero de septiembre y ese día era el trece que me la entregaban. Yo la había pedido el favor a Terry de que me acompañara a reclamar esa historia clínica de mi papá y habíamos quedado en encontrarnos en el Parque Versalles y específicamente, pues en la droguería que siempre ha estado ahí en ese parque. Y pues lo que sucedió fue que yo estaba en el semáforo y cambió el luz roja a verde, yo comencé recorrido, iba por el lado izquierdo y me pasé al lado derecho y entonces cuando me pasé al lado derecho sentí algo en las llantas de la moto y pues **había ahí un desnivel**. En otras palabras, **era la ruptura de la placa de cemento**, entonces, en esa parte no había, no había cemento, **habían piedras y había tierra**, entonces yo sentí cuando la moto, las llantas resbalaron ahí y fue cuando me caí, cuando caí, caí sobre el lado izquierdo, pues me raspé todo ese lado y no me pude incorporar. Entonces, como yo he sido guía de montaña y tengo conocimiento por Defensa Civil de primeros auxilios, al no poderme levantar, yo dije, me pasó algo, debo de tener alguna fractura porque por la adrenalina uno automáticamente cuando se cae o se golpea, se para y yo no pude hacerlo, después vino mucha gente a auxiliarme me iban a mover, entonces yo me les identifiqué y le dije que por favor no me fueran a mover, que más bien me hicieran el favor y llamaran a una ambulancia y pues en eso pues llegó Terry y me preguntó qué, pues, en qué me podría colaborar, entonces, Yo le dije que en ese momento, pues lo que necesitábamos era que llegara una ambulancia, porque a mí me había pasado algo, porque no me podía incorporar y que yo pensaba de que probablemente tenía unas fracturas y así fue. Tuve fracturas de los de los platillos tibiales y de escapula, por eso no me pude incorporar y quedé allí en esa misma posición fetal. (primera parte de la audiencia de pruebas entre 2h a 2h:3 min)

Es importante resaltar que, según esta nueva versión del supuesto hecho, la demandante iba por el carril izquierdo y se pasó al derecho en el cual había un desnivel, luego, ella afirma que era una ruptura que tenía tierra y piedras, ante la evidente inconsistencia entre si era un desnivel o una ruptura, la demandante señaló lo siguiente:

Constanza Aguirre Montealegre : Yo estaba en el semáforo, arranqué por el lado izquierdo, como me iba a encontrar con Terry, entonces me pasé al lado derecho, cuando me pasé al lado derecho, caí en ese rectángulo o en esa ruptura que había, y al caer yo sentí que cambió la textura del suelo, de cemento cambió a tierra con piedras y que la moto se me resbaló, entonces, la moto siguió adelante y yo quedé atrás y quedé tirada hacia el lado derecho en posición fetal y pues no me pude incorporar. (primera parte de la audiencia de pruebas entre 2h:06 min a 2h:08 min)

Con fundamento en lo anterior, se aprecia que no era un hueco sino una ruptura en forma de rectángulo que tenía tierra con piedras y fueron estas últimas las que ocasionaron la supuesta caída. Ante esta nueva versión, la demandante fue nuevamente cuestionada, y respondió de la siguiente manera:

Constanza Aguirre Montealegre: Yo no soy ingeniera, yo no soy ingeniera y tal vez lo que yo diga hueco o desnivel o levantamiento de losa tenga otro nombre. Yo lo único que sé es que faltaba la capa de asfalto, o sea, era un rectángulo grande y tenía otra consistencia, o sea, no era cemento, sino que, al quitar el cemento, pues quedan las otras capas normales de las capas que le hacen al cemento. Entonces tenía el material del del de la misma calle, o sea, tenía la tierra y tenía piedritas. Porque eso yo lo sentí cuando me pasé del lado izquierdo al lado derecho, cambió, o sea, acá era liso y acá cambió la la textura, eso fue lo que, y hueco, tal vez suena como si fuera muy profundo, pero no eso era de 2 a 5 cm, sino que pues uno dice hueco simplemente porque no está al mismo nivel. (2h:45min a 2h:47 min)

Tras la versión final del hecho de la demandante, esta manifiesta que lo que ocasionó el daño fue un rectángulo en la vía que le faltaba una capa de asfalto y que estaba compuesto por tierra y piedras que produjeron su caída, versión que es totalmente contradictoria con lo expresado por los testigos llamados por su apoderado a la audiencia de pruebas y con lo señalado por su apoderado en la demanda.

Por tanto, son claras las evidentes inconsistencias sobre las circunstancias del accidente, y ante la falta de pruebas sobre los hechos de la demanda, toda vez que no obra dentro del expediente Informe Policial de Accidente de Tránsito (en adelante IPAT) u otro medio de prueba, solo se aportaron unas fotografías que no corresponden a las circunstancias tiempo modo y lugar en el que ocurrió el hecho. Asimismo, no logran determinar que los hechos ocurrieron en la forma narrada por el apoderado de la demandante, pues la parte actora no logró demostrar siquiera que fue lo que en la vía provocó su caída.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento del mismo, la entidad demandada, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no es responsable de los hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportaron un registro fotográfico, el cual, no corresponde a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparénteme ocurrió el hecho, además, la demandante y los testigos, narraron versiones contradictorias entres sí, y contradictorias con el poco material probatorio aportado por la actora en el proceso.

B. ES CONCLUSIVO QUE NO SE PROBÓ EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA SUPUESTA FALLA Y EL DAÑO DEPRECADO.

Si bien la parte demandante afirmó sufrir lesiones a causa de un supuesto hueco en la vía, lo cierto es que esta situación nunca se acreditó en el debate probatorio, por el contrario, se acreditó que existen varias versiones que son incongruentes con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el supuesto accidente. Además, no se aportó prueba alguna que diera certeza que lo que produjo el supuesto daño haya sido un imperfecto vial.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre el hecho y el daño para demostrar la responsabilidad, en Sentencia del 16 de abril de 2007, radicación No. 25000-2325-000-2002-00025-02 (AG), el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, así lo estableció:

FALLA DEL SERVICIO - Título de imputación subjetiva / FALLA DEL SERVICIO - Elementos / FALLA DEL SERVICIO - Concepto / FALLA DE LA ACCION DE GRUPO

- Falla del servicio Observa la Sala que las acusaciones realizadas en la demanda versan sobre la existencia de unos supuestos perjuicios ocasionados por presuntas conductas culposas, negligentes e irregulares cometidas por las entidades demandadas en el proceso de liquidación de la sociedad intervenida, es decir, que el título de imputación elegido por el grupo actor corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración. Así las cosas, no debe perderse de vista que para la prosperidad de la acción de grupo y, por ende, para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: **i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.** Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, "...las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar..." Nota de Relatoría: Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992

Ahora bien, se debe resaltar inicialmente que en el proceso no reposa IPAT alguno, además, no existe prueba que demuestre el nexo causal entre el supuesto daño y la existencia de un supuesto

mal estado de la vía, de hecho, el demandante solo aportó unas fotografías que no evidencian las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues, la actora confesó que fueron tomadas extemporáneamente, y el imperfecto vial que se encuentra en estas fotografías no fue el que ocasionó su caída; además, una vez los testigos fueron llamados a la audiencia de pruebas, se evidenciaron claras inconsistencias en sus relatos, incluso, contradictorias a la hora de declarar sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho. Por lo tanto, es evidente que, de las mismas pruebas aportadas por la demandante, no demuestra que el hecho generador del supuesto daño sea algún imperfecto o mal estado de la vía. Pues, ni siquiera se acreditó qué fue lo que ocasionó la supuesta caída de la actora.

Ninguna prueba hay en ese sentido, de la existencia del supuesto daño o la conducta activa u omisiva desarrollada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** ni mucho menos por mi prohijada para determinar que sí existió una responsabilidad civil en los términos señalados por los demandantes, máxime cuando la demandante no aportó elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho, ni elementos que acreditaran que la señora Constanza Aguirre haya sufrido un accidente de tránsito producto de una imperfección vial.

Se puede concluir que el nexo causal como elemento de los asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, siempre tiene que probarse con base en medios probatorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora -que si deja de lado le genera consecuencias adversas- y ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones y objetivamente se releva al interesado de probar los otros elementos, esto es que nunca, bajo ninguna circunstancia puede afirmar un juez, ni en este caso la togada actora que el nexo se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoménicamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba.

C. CULPA O HECHO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto que dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia la ocurrencia del hecho, ni el nexo causal, no está demás aclarar que la conducta determinante de la supuesta caída fue la de la víctima, es decir, existe una responsabilidad de la actora en la supuesta comisión del daño, siendo este el determinante para que se concrete.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima, toda vez que esta corporación ha determinó que *“para que el hecho*

o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla” (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

Ahora bien, analizando el poco material probatorio que fue aportado, evidenciamos que el supuesto hecho, que no se probó, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue la determinante del daño al violar el deber objetivo de cuidado y también violar flagrantemente el Código Nacional de Tránsito, concretamente el Artículo 74, que reza lo siguiente: “Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos [...] En proximidad a una intersección”. Y el Artículo 94 “los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo[...]”.

Ahora bien, es necesario resaltar que según las fotografías aportadas por la demandante el supuesto accidente se presentó próximo a una intersección vial, tal y como se puede apreciar:



Teniendo presente que la conductora se estaba desplazando en su motocicleta, la respectiva violación a la ley se puede verificar inicialmente con la declaración de la misma demandante, pues esta señaló que:

Apoderado de la parte demandante: ¿Cuál era su velocidad aproximada para el momento en que sufre la caída que ha relatado?

Constanza Aguirre Montealegre: Pues en realidad, pues yo no, no sé a qué velocidad iba, pero pues sí iba arrancando el semáforo y ya me iba a encontrar con mi amigo. Pues no debí haber ido muy rápido, pues yo digo que por ahí va unos 30 o 40 km, algo suave, o sea, yo regularmente no manejo rápido, pues porque no hay necesidad, porque siempre salgo con tiempo. (2h:09 min a 2h:11 min)

De lo anterior, la demandante confesó que se movilizaba a unos 40 km/h aproximadamente, velocidad que uno de los testigos corroboró, tal y como se puede apreciar:

Apoderado de la demandante: Señor Terry, díganos si tiene manera de establecerlo, ¿cuál pudo haber sido la velocidad a la que se desplazaba la señora Constanza cuando sufre la caída a la que ha hecho mención?

Terry Hurtado Gómez: Pues ella venía, digamos despacio. Porque apenas estaba arrancando el semáforo y pues ya iba a llegar al punto de encuentro. No sé, 30, máximo 40, supongo, no podría determinar, pero ella iba iba pues despacio. (Primera parte de la audiencia de pruebas entre 1h:13min a 1h:14 min)

De las anteriores citas, se evidencia que la actora conducía su motocicleta a una velocidad de hasta 40 km/h aproximadamente aun cuando estaba próxima a una intersección vial, también, es menester resaltar que según el testimonio del señor Miguel Cuellar, citado en el acápite de inexistencia del hecho de este escrito, el imperfecto se encontraba en el centro de la vía, es decir, la actora se estaba movilizando en ese lugar, lo cual está prohibido por la Ley.

Finalmente, también se probó que la actora violó el deber objetivo de cuidado, pues, en audiencia de pruebas confesó que ella le estaba prestando atención al Sr Terry, desde cuando ella estaba en el semáforo, y no a la vía, tal y como se puede constatar:

Apoderado de la demandante: ¿Cuándo usted arranca su recorrido al semáforo y hasta antes de sufrir la caída, usted ya había visualizado a la persona a la que ha hecho referencia como Terry?

Constanza Aguirre Montealegre: Sí, claro, o sea, yo estaba poniendo la atención a ver dónde estaba él. Cuando me pasé, cuando sentí el cambio del cemento a la tierra y ahí fue cuando yo me caí. (Primera parte de la audiencia de pruebas entre 2h:08 min a 2h:09 min)

Es menester recordar que según los testimonios citados en el acápite de inexistencia del hecho de este escrito, el Sr Terry se encontraba a 70 metros aproximadamente del semáforo, es decir, la demandante no le prestó atención a la vía por concentrarse en buscar a una persona que se encontraba a 70 metros de distancia, evidenciando así, una falta grave al deber objetivo de cuidado, esto incluso se ve claramente comprobado con el testimonio del Sr Terry, pues, este indicó lo siguiente:

Apoderado de la demandante: Señor Terry, ya que usted dice que había visualizado a la señora Constanza desde un semáforo anterior al lugar donde ocurre esta caída, que visualiza también su recorrido, creo que empezó explicando que hace un recorrido para tomar el carril derecho, usted nos podría precisar qué es lo que observo o qué fue lo que motivó, según su percepción, la caída de la señora Constanza Aguirre.

Terry Hurtado: Pues. No, pues, ella, ella coge el carril, supongo, pues, porque va a encontrarse conmigo, que estoy al lado derecho, tal vez porque no sé si realmente, no sé si ella me había visto o no para ese momento, pero, pues, tal vez porque sea lo normal irse por el lado derecho, y claro, a lo mejor ella no se alcanzó a percatar, o pensó que no era tan grave el la, el, ese, esa fractura, ese ese, digamos hueco, esa desprendimiento que había ahí de pavimento y pues es el pavimento lo que hace que pierda el control. (primera parte de la audiencia de pruebas entre 1h:18 min a 1h:20 min)

Es evidente que del testimonio del Sr. Terry se concluye que la demandante no estaba prestando atención a la vía, y fue por su negligencia y descuido que ocurrió el supuesto daño. Toda vez que, según palabras de la demandante, Constanza Aguirre, el supuesto imperfecto vial era muy notorio, cito textualmente *“Sí, claro, era un hueco grande. Eso medía más de 1 metro como 1 metro y era ancho 50, 80 cm. Era bastante grande”*. (Primera parte de la audiencia de pruebas entre 2h:3 min a 2h:4 min)

Es menester concluir entonces varias cosas de las citas anteriores:

- El supuesto accidente, que no está probado, ocurrió próximo a una intersección vial.
- La demandante conducía aproximadamente a 40 km/h (supuestamente), violando así la norma de tránsito.

- El supuesto imperfecto vial, que ni siquiera se sabe con exactitud cuál era, era muy grande.
- La demandante se desplazaba en su motocicleta en el carril central o mitad de la vía, violando así el código nacional de tránsito.
- La demandante pudo prevenir el supuesto accidente, incluso, tuvo tiempo suficiente para reaccionar, pero no lo hizo porque todo el tiempo estuvo prestándole atención al Sr Terry y no a la vía, incluso, pudo haber ocasionado un accidente con otro vehículo o un peatón.
- Fue el actuar negligente y descuidado de la demandante la que provocó el supuesto accidente, pues, existe prueba de que la actora no prestó atención a la vía, pero no existe prueba de la existencia del imperfecto vial o qué tipo de imperfecto era, incluso, tampoco se conoce la ubicación exacta del mismo.

Por tanto, es evidente que, de las declaraciones, si bien no prueban el hecho, sí manifiestan que la demandante violó las normas de tránsito al no respetar el límite de velocidad, el carril por donde debía transitar y el deber objetivo de cuidado para evitar que sucediera el supuesto hecho.

En conclusión, observando que la conducta determinante fue la de la víctima y no existe prueba alguna de una omisión de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y al encontrarse de lo narrado por la demandante que violó la normatividad de tránsito sin justa causa, es posible evidenciar un hecho o culpa de la víctima que fue determinante para que se produjera el supuesto daño.

D. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, máxime cuando no se formuló ningún tipo de imputación frente a este, sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, así como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

- **IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tomada en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna que el daño sea imputable al Distrito, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de ochenta (80) SMLMV, tanto para la demandante, como para su progenitora. Esta petición resulta anti técnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por la demandante, así como tampoco se acreditó a través de prueba médica o dictamen de PCL que las secuelas que tuvo la actora sean iguales o mayores al 40% y menores al 50% de pérdida de la capacidad laboral, por tanto, no puede solicitar reconocimiento casi igual al máximo en el caso de las lesiones más grave (estado de invalidez).

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 indicó sobre la importancia de los elementos probatorios lo siguiente:

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar.

Es importante enfatizar que la demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por otro lado, al no existir un porcentaje de la gravedad de la lesión y tampoco elementos materiales probatorios médicos o dictámenes equivalentes que permitan demostrar que las lesiones de la señora CONSTANZA AGUIRRE deben cuantificarse casi con el máximo baremo fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, no hay lugar al reconocimiento de semejante tasación por daño moral.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los otros demandantes, especialmente en lo que atañe con la solicitud de daño moral de la señora madre de la demandante, sin que se prueben los hechos que evidencian que el supuesto accidente haya afectado a cada uno de los demandantes. Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos.

- **TASACIÓN EXORBITANTE E IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD**

Con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud, no se arrimó una sola prueba que diera cuenta que las supuestas secuelas padecidas por la demandante debido a la lesión que es objeto de demanda sea consecuencia de una acción u omisión imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de 100 SMLMV para la víctima directa del hecho por daño a la salud, no obstante, del elemento técnico que se aportó no se evidencia que la pérdida de la capacidad de la hoy demandante sea igual o superior al 50% para solicitar el monto máximo fijado por la jurisdicción contenciosa administrativa, evidenciando así un ánimo injustificado de lucro.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimada en 100 SMLMV para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DEL LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba de la supuesta pérdida de capacidad laboral o un dictamen que acreditara la gravedad de la lesión para la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro. Adicionalmente, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente.

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

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

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

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (Consejo de Estado, 2019, Rad. 73001-23-31-000-2009- 00133-01) (Énfasis propio)

Ahora bien, es menester indicar que si bien la demandante manifiesta que recibía un ingreso de \$1.500.000 Pesos M/cte por concepto de su actividad laboral, está demostrado que esto no es así, pues, el certificado aportado no corresponde a los ingresos de la demandante sino de una empresa, tal como se evidencia con el testimonio de la contadora que expidió el documento:

Apoderada de Allianz: ¿Eh, doña Nayibe no se han manifestado que de ese valor usted tiene conocimiento de que tenía unos ingresos [SIC] del 80%, como transporte, entradas, refrigerios y todo este valor que usted menciona es con relación a esa actividad que se tenía en eco aventura?

Nayibe Castillo Pérez: Sí. (Segunda parte de la audiencia de pruebas entre 1h:3min a 1h:4min)

Aunado a lo anterior, dicho certificado tampoco evidencia que documentos tomó, que información usó, cuáles fueron los egresos, de hecho, sobre este punto, la contadora manifestó que no se

encuentran englobados los egresos en la parte operativa de la empresa, así se constató en la audiencia de pruebas:

Apoderada de Allianz: ¿En esa certificación, por qué no se nombra el tema de los egresos?

Nayibe Castillo Perez: No, porque una certificación de ingresos solamente te pida que sean ingresos, no te pide, en qué te gastas el dinero, sino que certifiques que recibas unos ingresos. (Segunda parte de la audiencia de pruebas entre 1h:01 min a 1h:02 min)

Ahora, una vez se le preguntó a la contadora sobre cuanto ascendían los egresos de la empresa para saber cuáles eran realmente sus ingresos, se constató lo siguiente:

Apoderada de Allianz: ¿Usted recuerda, o tiene conocimiento a cuánto ascendían esos egresos?

Nayibe Castillo Perez: De los egresos. No, en este momento no recuerdo, pues más o menos, se gastaba más o menos el 80% de lo que ella, de lo que ella recibía.

Apoderada de Allianz: ¿Usted recuerda ese 80% a qué destinaba ese gasto, la señora Constanza?

Nayibe Castillo Pérez: Sí, sí, ella pagaba. Hay sitios donde tenían que ir y pagar las entradas; pagaba a personas que le colaboraban, en el que en el trayecto de la caminata había que pagar transportes; había sitios donde tienen que llegar en transporte hasta cierto punto, y ahí para allá cuando cogen la montaña, ya tienen que empezar a caminar. Ella llevaba a aguas refrigerios y lo que necesitaba para el para el evento cuando lo hacía. (Segunda parte de la audiencia de pruebas entre 1h:02 min a 1h:04 min)

Así, no hay claridad de cuáles eran los ingresos de la demandante, pues, no hay ni siquiera certeza de los ingresos que percibía la empresa eco aventura, aunado a esto, no se percibe por qué se debe indemnizar los ingresos percibidos por una empresa que no se vio afectada, pues, la demandante perfectamente hubiese contratado a otra persona. No obstante, no se encuentra siquiera acreditado si la demandante era la propietaria de dicha empresa o qué tipo de relación tenía con esta, por ello, debe rechazarse de plano la solicitud del monto de \$140.000.000 Pesos M/cte por concepto de lucro cesante.

Se puede concluir que en el expediente no se evidencia desprendibles de pago, transferencias bancarias, facturas u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente la demandante. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

- **NO SE PROBÓ EL SUPUESTO DAÑO EMERGENTE CAUSADO.**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y este no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara la ocurrencia del supuesto hecho o accidente derivada de una negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragaron los demandantes, pues, únicamente se limitan a realizar la solicitud de la suma de \$4.000.000 Pesos M/cte por concepto de daño emergente a favor de la demandante. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

Por lo que no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio máxime cuando en materia de indemnización de perjuicios, opera el principio de que el daño y su cuantía deben estar plenamente probados para proceder a su reconocimiento, toda vez que al juzgador le está relegada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio y más aún la magnitud del mismo. En efecto, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es obligatorio acreditar debidamente su cuantificación.

En igual sentido, se debe memorar el despacho que este corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja, y en el caso particular, no existe ninguna prueba efectiva de que la demandante haya efectuado el pago de la suma pretendida, en razón a la supuestas erogaciones que haya debido realizar con ocasión a la configuración del supuesto hecho dañoso. Resaltándose que ni siquiera obra dentro del expediente cotización de un experto o profesional idóneo, tampoco existen facturas u otro tipo de prueba que demuestre el pago efectivo de esos montos.

Por tanto, no se probó el supuesto daño emergente, toda vez que no existe dentro del plenario, una prueba fehaciente que determine la cuantía de los gastos en los que supuestamente incurrió la demandante por ocasión del supuesto hecho, mucho menos se acreditó la existencia del mismo.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables serán indemnizados pues la parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la Litis del proceso, así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago del perjuicio pretendido.

E. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar a los aquí demandados y llamados en garantía, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del por qué se hicieron los requerimientos, ni el valor por el cual se solicita tal condena.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad administrativa y en consecuencia el derecho a ser indemnizados.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** con ocasión al contrato de seguro documentado

en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, pues para ello, es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, es preciso advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible, el coaseguro y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ellas se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** en razón a lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales aparentemente sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, “(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente”; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual “(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)”. Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio “*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*”.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

9. Cobertura

La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de

diciembre de 2016 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “*terceros*” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “ *siniestro* ”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016, la cual, sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

B. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso en marras.

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

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016, señala una serie de exclusiones, en su página 6 consagra como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la Superintendencia Financiera adjunto con el escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por parte de mi prohijada. Es menester indicar que dentro de tales exclusiones, en el numeral 2.1.4 se encuentra los daños causados por inconsistencias en el suelo, lo cual es plenamente aplicable al caso concreto, tal y como se puede evidenciar:

2.1.4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentimientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza.

Por ende, en el muy hipotético caso que el Distrito sea llamado a responder, se debe indicar que se configuraría la causal previamente mencionada, pues, el origen del daño se debe a una supuesta inconsistencia del suelo.

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado

C. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (P.L.O. PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por el Despacho. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado *Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931*, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. **NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931**

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, al respecto, estipula que “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 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).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza *“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas [...]”* (Consejo de Estado, 2022, 25000232600020110122201 (50.698))

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 1501216001931**, se puede evidenciar que ésta se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las siguientes compañías de seguro: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34,00%)**, **ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%)**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA-HOY AXA COLPATRIA- (21.00%)** Y **QBE -HOY ZURICH- (22.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **34,00%** de su participación en el riesgo.

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende de la lectura del artículo 1092

del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

E. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI** y, en este caso para la póliza, se pactó en el **15% del valor de la pérdida como mínimo 40 SMLMV.**

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que *"las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original"*

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 1501216001931**, vigente entre el 16 de marzo de 2016 hasta el 01 de diciembre de 2016, de la siguiente manera:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O. PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (\$MMLV)

Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable, de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

F. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mí representada, con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegaré a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de le Ley propia y 2. la de mí representada aseguradora cuyo fundamento no emana de la Ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: “(...) *Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)*”.

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con el Art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de la misma.

F. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y en consecuencia, absolver a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones respecto de los supuestos perjuicios causados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía

a mi representada, esto es, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en especial el coaseguro pactado, el límite del valor asegurado para el amparo que se pretende afectar, las exclusiones del seguro, la disponibilidad del valor asegurado y el deducible concertado.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A mi poderdante y el suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: **notificaciones@gha.com.co**

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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