|  |
| --- |
|  **INFORME INICIAL DEL PROCESO** |
| **Apoderado:** | Gustavo Alberto Herrera Ávila |
| **Tipo y # de Póliza:** | RCE No. 420-80-994000000181 |
| **Amparos afectados:** | Predios, labores y operaciones |
| **Tomador:** | Municipio de Santiago de Cali |
| **Asegurado:** | Municipio de Santiago de Cali |
| **Tipo de Proceso:** | Medio de Control de Reparación Directa |
| **Jurisdicción:** | Contencioso Administrativa |
| **Despacho:** | 1 Administrativo Oral del Circuito de Cali |
| **Ciudad:** | Cali, Valle del Cauca |
| **Radicado (23 dígitos):** | 760013333001-**2023-00185**-00 |
| **Demandantes:** | .- Viviana Vivas Mejía-Víctima directa: C.C. 66.871.702.- Diego Palechor Pino-Esposo: C.C. 16.785.750.- Diana Marcela Palechor Vivas-Hija; NUIP. 1.107.851.423.- Karen Viviana Palechor Vivas-Hija; C.C. 1.107.511.609.- Diego Fernando Palechor Vivas-Hijo; C.C. 1.144.196.127.- Jarles Vivas Quintero-Padre; C.C. 6.436.856.- Nelly Mejía Agudelo-Madre; C.C. 29.770.590.- Diana Carolina Vivas Mejía-Hermana; C.C. 1.113.788.911.- Nelly Johana Vivas Mejía-Hermana; C.C. 1.113.791.228.- Alexander Vivas Mejía-Hermano; 1.113.787.403.- Julián David Vivas Mejía-Hermano; C.C. 1.113.786.124.- Yuly Andrea Vivas Mejía-Hermana; C.C. 1.113.779.555.- Fabián Vivas Mejía-Hermano; C.C. 16.553.455.- Jarol Vivas Mejía-Hermano; C.C. 94.421.707.- Yovanny Vivas Mejía-Hermano; C.C. 16.551.447.- Claudia Jimena Vivas Mejía-Hermana; C.C. 66.873.074.- Marisol Vivas Mejía-Hermana; C.C. 1.113.784.475.- Yolima Vivas Mejía-Hermana; C.C. 29.775.854.- Marlyn Aychiel Vivas Mejía-Hermana; C.C. 1.113.789.860.- Samuel David Palechor-Nieto. NUIP. 1.232.809.519 |
| **Demandados:** | Distrito Especial de Santiago de Cali |
| **Tipo de vinculación de HDI (directa, llamamiento en garantía, litisconsorte):** | Llamado en Garantía |
| **Resumen de los hechos:** | De conformidad con los hechos de la demanda el 6 de agosto de 2021 la señora VIVIANA VIVAS MEJIA se movilizó a la altura de la Calle 69B #4C-134 de la ciudad de Cali, conduciendo la motocicleta de placas VDW-61E, hecho posterior perdió el control de la misma, debido a unas grietas y hundimientos del asfalto, por lo que fue trasladada a la Clínica Cristo Rey, donde fue diagnosticada con trauma de miembro superior izquierdo a nivel de muñeca con posible fractura en cubito y radio, además, de múltiples traumatismos, por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, en inserción de placas y clavos. La parte actora manifestó que las heridas sufridas le han causado múltiples perjuicios de orden material e inmaterial a la señora VIVIANA VIVAS, al igual que a su núcleo familiar, al punto de ser objeto de valoración por parte de neuropsicología, indicó además, la afectación laboral, causada a partir del accidente. |
| **Descripción de las pretensiones:** | Las pretensiones de la demanda se consignan así:.- Lucro cesante consolidado y futuro;.- Perjuicios morales;.- Daño a bienes jurídicos de especial protección;.- Daño a la salud;.- Afectación a la vida sexual conyugal.  |
| **Pretensiones cuantificadas ($):** | Las pretensiones de la demanda se encaminan al reconocimiento y pago de $11.514.700.000 M/Cte., discriminado en las siguientes sumas liquidadas con salario mínimo del 2024:**1.-** Por concepto de lucro cesante consolidado y futuro: $269.700.000 M/Cte., solo por la víctima directa.**2.-** Por concepto de Perjuicios Morales, pretendidos para cada uno de los demandantes por la suma de 100 SMMLV o $2.600.000.000 M/Cte.**3.-** Por concepto de daño a bienes jurídicos de especial protección, pretendidos para cada uno de los demandantes por la suma de 100 SMMLV o $2.600.000.000 M/Cte.**4.-** Por concepto de Daño a la salud: pretendido para cada uno de los demandantes por la suma de 200 SMMLV o $5.200.000.000 M/Cte., y 350 SMMLV o $455.000.000 M/Cte., para la víctima directa.**5.-** Por concepto de afectación a la vida sexual conyugal, pretendidos por 300 SMMLV o $390.000.000 M/Cte., para la víctima directa y cónyuge, cada uno 150 SMMLV. |
| **Valor asegurado amparos afectados:** |  $7.000.000.000 M/Cte. |
| **Valoración objetiva de las pretensiones:** | **.- Liquidación Objetiva:** Como liquidación objetiva de perjuicios tenemos la suma de $109.200.000 M/Cte., y una reserva sugerida del 30% o $32.760.000 M/Cte., a la cual se llegó de la siguiente manera:**1.- POR LUCRO CESANTE:** 0 SMMLV., con motivo de que la actora no aporta medio de convicción que permita probar que para el momento de los hechos ejercía actividad económica de la que pueda cuantificarse objetivamente sus ingresos y periodicidad en beneficio propio o familiar, pues respecto de este perjuicio existe jurisprudencia que respalda la posición de que el mismo no se presume y debe demostrarse. Sobre la segunda dimensión, es decir, el lucro cesante futuro, se tiene que la misma depende de la primera, agregando que al no existir dictamen PCL que permita conocer la disminución de capacidad laboral y a su vez tasar el perjuicio, el mismo se hace improcedente. Si bien se aportó la historia clínica y dictamen de neuropsicología y salud ocupacional, los mismos no determinan con precisión un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ni de gravedad de la lesión.**2.- POR PERJUICIOS MORALES:** $1.014.000.000 M/Cte., o 780 SMMLV., liquidados según el Acta No. 28 de 2014 del Consejo de Estado, mediante la cual se fijan los baremos para la reparación del daño moral en caso de lesiones, y que se discrimina así:.- Viviana Vivas Mejía-Víctima directa (60 SMMLV); .- Diego Palechor Pino-Esposo Víctima Directa (60 SMMLV); .- Diana Marcela Palechor Vivas-Hija (60 SMMLV);.- Karen Viviana Palechor Vivas-Hija (60 SMMLV);.- Diego Fernando Palechor Vivas-Hijo (60 SMMLV);.- Jarles Vivas Quintero-Padre (60 SMMLV);.- Nelly Mejía Agudelo-Madre (60 SMMLV);.- Diana Carolina Vivas Mejía-Hermana (30 SMMLV);.- Nelly Johana Vivas Mejía-Hermana (30 SMMLV);.- Alexander Vivas Mejía-Hermano (30 SMMLV);.- Julián David Vivas Mejía-Hermano (30 SMMLV);.- Yuly Andrea Vivas Mejía-Hermana (30 SMMLV);.- Fabián Vivas Mejía-Hermano (30 SMMLV);.- Jarol Vivas Mejía-Hermano (30 SMMLV);.- Yovanny Vivas Mejía-Hermano (30 SMMLV);.- Claudia Jimena Vivas Mejía-Hermana (30 SMMLV);.- Marisol Vivas Mejía-Hermana (30 SMMLV);.- Yolima Vivas Mejía-Hermana (30 SMMLV);.- Marlyn Aychiel Vivas Mejía-Hermana (30 SMMLV). De conformidad con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, en casos donde el daño demandado sea por lesiones personales, deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado. Para el caso que nos atañe, no se encuentra acreditada o probada la gravedad de la lesión porque no se cuenta con dictamen PCL, sin embargo, la liquidación objetiva se realiza teniendo en cuenta los diagnósticos médicos, tratamientos e intervenciones realizadas, así como dictámenes particulares de salud ocupacional y neuropsicología, de los que se deduce que la lesión es “Moderada”, es decir, superior al 30% e inferior al 40%, pues se reporta trauma en reja costal izquierda, en codo y muñeca izquierda, con fractura de cubito y radio distal izquierdo, que requirió reducción abierta de fractura más osteosíntesis e inserción de placa radiodistal y clavo kirschner. Se aclara que el demandante solicitó como prueba pericial que se remita a la víctima directa a la Junta Calificadora de Invalidez Regional del Valle del Cauca a fin de determinar su PCL., por lo que dependerá de lo que suceda en audiencia inicial sobre su decreto, y de ser así, estaremos sujetos a que el actor la aporte, para según su resultado modificar el valor de la contingencia por este concepto.**3.- POR DAÑOS A BIENES JURÍDICOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN:** 0 SMMLV. No se reconoce suma alguna, pues no se acredita la responsabilidad del asegurado, máxime cuando este tipo de perjuicio se repara con prelación de medidas no pecuniarias.**4.- POR DAÑO A LA SALUD:** 60 SMMLV., o $78.000.000 M/Cte. Se reconoce únicamente para la víctima directa, pues de conformidad a posible la gravedad de la lesión que redunda entre el 30% y el 40%, la misma es moderada, lo que permite tasar el perjuicio por 60 SMMLV.**5.- POR DAÑOS A BIENES CONVENCIONALES:** 0 SMMLV. No se reconoce suma alguna, pues no se acredita la responsabilidad del asegurado, máxime cuando este tipo de perjuicio se repara con prelación de medidas no pecuniarias.**6.- DEDUCIBLE:** No pactado.**7.- COASEGURO:** Se pactó en los siguientes porcentajes:.- Solidaria-Lider: 32%.- Chubb Seguros S.A.: 28%.- SBS Seguro S.A.: 20%.- Axa Colpatria S.A.: 10%.- HDI Seguros S.A.: 10%**SUBTOTAL:** $1.092.000.000 M/Cte., valor al que se debe sustraer el porcentaje de coaseguro, que para HDI es del 10%, para un valor a cargo en caso de condena de $109.200.000 M/Cte.**.- VALORACIÓN CONTINGENCIA:** 84 SMMLV., o $109.200.000 M/Cte.**.- RESERVA SUGERIDA:** El 30% del valor de la contingencia, es decir, 25.2 SMMLV., o $32.760.000 M/Cte. |
| **Calificación de la contingencia:** | Remota |
| **Motivos de la calificación:** | La contingencia se califica como REMOTA, pese a que la póliza presta cobertura temporal y material, no se demuestra el daño antijurídico ni la falla en el servicio.Lo primero que debe tomarse en consideración, es que la póliza RCE No. 420-80-994000000181 anexo 4, en la cual participa como coaseguradora HDI Seguros S.A., cuyo tomador y por tanto asegurado es el Distrito de Cali, presta cobertura temporal y material. Frente a la cobertura temporal, debe decirse que la póliza opera bajo la modalidad de “ocurrencia”. Así, el hecho demandado se produjo el 6-08-2021– accidente de tránsito volcamiento por grietas asfálticas- encontrándose dentro del periodo de vigencia del anexo 4, que está comprendido entre el 31-07-2021 y el 30-08-2021. Sobre la cobertura material, la póliza ampara los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades, amparando predios, labores y operaciones, objeto que se circunscribe a lo reclamado por las demandantes, ya que el accidente se produjo en las vías urbanas del Distrito.Finalmente, la responsabilidad del asegurado no se encuentra comprometida, pues la demandante no logra probar la injerencia del Distrito de Cali en la producción del hecho dañoso, el cual se circunscribe a un accidente de tránsito en vía pública por unas lozas con grietas asfálticas sin señalización que provocaron el volcamiento de la demandante desde su vehículo tipo motocicleta, pues la actora no logra acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar preciso de los hechos, pues no existe un IPAT, un informe por cuerpo de bomberos o de la Cruz Roja, ni similar que permita inferir lo aseverado por la demandante, quien pretende valerse de la historia clínica y un concepto técnico por perito en accidentes de tránsito, que a la postre no resultan determinantes para probar la responsabilidad de la pasiva. Aunado a lo mencionado, en favor de los intereses de la demandada, se hace posible la configuración de la culpa exclusiva de la víctima por desatender el deber objetivo de cuidado al desplegar una actividad peligrosa como la conducción de motocicleta sin las debidas precauciones. Es decir, no se acreditan los elementos mínimos estructurales de la falla del servicio. Lo anterior sin perjuicio del carácter contingente del proceso. |
| **Excepciones propuestas:** | **.- FRENTE A LA DEMANDA:****1.-** Las excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía;**2.-** Ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad del Distrito Especial de Cali – Las circunstancia de tiempo, modo y lugar en que a juicio de la demandante sucedieron los hechos no están acreditadas;**3.-** Inexistencia de falla en el servicio a cargo del Distrito Especial de Cali y de un vínculo causal (nexo) entre cualquier conducta del referido ente territorial y el daño demandado;**4.-** Culpa exclusiva y determinante de la demandante como eximente de responsabilidad;**5.-** Carencia de prueba de los supuestos perjuicios y exagerada tasación de los mismos;**6.-** Ausencia de prueba del lucro cesante consolidado y futuro;**7.-** No se prueba el daño moral y en todo caso se cuantificó indebidamente;**8.-** No se prueba la afectación a derechos constitucionales – imposibilidad de reconocimiento pecuniario;**9.-** No se prueba el daño en la salud y en todo caso se cuantificó indebidamente;**10.-** Enriquecimiento sin justa causa;**11.-** Genérica o innominada.**.- FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:****1.-** Congruencia entre la sentencia y lo solicitado en el llamamiento en garantía;**2.-** Inexistencia de la obligación indemnizatoria por la no realización del riesgo asegurado en la póliza RCE No. 420-80-994000000181;**3.-** Límite asegurado en la póliza RCE No. 420-80-994000000181;**4.-** En todo caso, la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora se debe ceñir al porcentaje pactado en el coaseguro que no implica solidaridad;**5.-** Causales de exclusión de cobertura de la póliza de seguro RCE No. 420-80-994000000181;**6.-** Carácter indemnizatorio del contrato de seguro;**7.-** Disponibilidad de la suma asegurada;**8.-** La innominada o genérica.  |
| **Concepto del abogado sobre la posibilidad de conciliar el caso y valor de una propuesta conciliatoria:** | Se sugiere no extender formula conciliatoria, en atención a la calificación de la contingencia y su fundamentación. |
| **Fecha de asignación del caso** | 13 de diciembre de 2023 |
| **Fecha de admisión de la vinculación de HDI** | 9 de abril de 2024 |
| **Fecha de notificación de la vinculación a HDI** | 12 de abril de 2024 |
| **Fecha de contestación del caso** | 8 de mayo de 2024 |