

Señores

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

|                       |                                             |
|-----------------------|---------------------------------------------|
| REFERENCIA:           | ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA |
| RADICACIÓN:           | 760013333001- <b><u>2023-00185</u></b> -00  |
| DEMANDANTES:          | VIVIANA VIVAS MEJÍA Y OTROS                 |
| DEMANDADO:            | DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI       |
| LLAMADOS EN GARANTÍA: | CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS         |

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** procedo a **REASUMIR** el poder a mí conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

### **CAPÍTULO I**

### **OPORTUNIDAD**

En la audiencia de pruebas celebrada el pasado 6 de noviembre 2024, el despacho ordenó el cierre del período probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles. Por lo anterior, el término para presentar los alegatos de conclusión transcurrió los días 7, 8, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20 y **21 de noviembre de 2024**. De tal modo, el escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal respectiva.

### **CAPÍTULO II**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali en audiencia inicial del 14 de agosto de 2024, fijó el litigio del presente proceso de la siguiente forma:

*El litigio se contrae a determinar si el daño consistente en las lesiones padecidas por la señora VIVIANA VIVAS MEJÍA en accidente de tránsito ocurrido el 6 de agosto de 2021 cuando transitaba en su motocicleta en la vía pública ubicada a la altura de la calle 69 B N° 4C – 134 del distrito de Santiago de Cali es imputable a dicha entidad territorial como consecuencia en una falla en la prestación del servicio de mantenimiento y señalización vial; o si por el contrario no existe un nexo causal entre el daño alegado y la conducta de la entidad accionada.*

Es necesario advertir desde este momento, que la parte demandante no logró acreditar las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito del 20 de abril de 2019, y mucho menos que la causa eficiente del mismo le fuera imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que al no demostrarse los elementos constitutivos de la responsabilidad, en particular, el del nexo de causalidad, no es posible para el despacho emitir un fallo condenatorio en contra de la administración y de la compañía aseguradora.

### **CAPÍTULO III**

#### **FRENTE A LO PROBADO EN EL PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA**

##### **I. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA OMISIÓN DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y EL DAÑO SUFRIDO POR LA SEÑORA VIVIANA VIVAS MEJÍA**

La parte actora no demostró que el accidente de tránsito del 6 de agosto de 2021 hubiera sido ocasionado por una omisión imputable a la administración, dado que con las pruebas practicadas no fue posible concluir que la causa eficiente del accidente fuera la presencia de grietas asfálticas y el hundimiento de la vía, debido a que no se cuenta con los suficientes medios de convicción para determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente, las características de la vía, la señalización, iluminación, condiciones climáticas, la trayectoria y la posición final de la motocicleta, toda vez que no se aportó ningún informe de la autoridad de tránsito que permitiera evidenciar dichas circunstancias, indispensables para desarrollar una imputación de responsabilidad.

Frente a la importancia del Informe Policial de Accidente de Tránsito, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en Sentencia del 28 de agosto de 2024 estableció:

*“Como lo afirmó el recurrente, es cierto que por los hechos descritos no obra informe policial de accidentes de tránsito el cual, si bien no es el único medio de prueba conducente, **su importancia en este tipo de procesos es fundamental pues de él se pueden extraer las condiciones en que se hallaba el lugar de los hechos, en conjunto con los demás medios de prueba.** En este aspecto, la sala destaca que, respecto de la importancia del informe de tránsito, como elemento probatorio, ha indicado el Consejo de Estado que es:*

*“...el instrumento diseñado por el Ministerio de Transporte **con el objeto de registrar la información técnica necesaria para la reconstrucción de un accidente de tránsito es el formulario denominado “informe policial de accidentes de tránsito”, cuyo análisis permite conocer las causas de accidentalidad y establecer correctivos para reducir sus cifras.**”*

*También ha indicado dicha Corporación que en el informe de accidente de tránsito **“se recoge la percepción directa que tuvo la autoridad de tránsito sobre el resultado del accidente, así como las condiciones en que se encontraba el lugar, a partir de las cuales puede determinarse, mediante un proceso inferencial, la causa del mismo.”** De igual forma, en un pronunciamiento distinto concluyó que:*

*“Sin que sea la única prueba conducente, lo cierto es que, **en los accidentes de tránsito, el informe técnico es una prueba de importancia capital para registrar el tipo de carretera, el estado de conservación, las condiciones de iluminación y de señalización en la vía, entre otros factores, que le permitan al juez administrativo contar con información objetiva y***

**veraz sobre los hechos objeto de litigio”.**

*Sin perjuicio de lo expuesto, es decir, que **el informe policial de accidente de tránsito constituye una prueba fundamental en procesos donde se discute la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de este tipo de siniestros dado que de él se desprenden las circunstancias de tiempo modo y lugar en que pudieron ocurrir los hechos (...).**<sup>1</sup>*

En este orden de ideas, es necesario advertir al despacho que en el presente caso no obra la prueba fundamental para determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente, esto en atención a que la Secretaría de Movilidad no recibió ningún reporte de accidentalidad por parte de la señora Viviana Vivas Mejía o de alguna persona que hubiera estado en el lugar el día 6 de agosto de 2021, tal como se observa en el siguiente oficio:

MARTHA LUCÍA TRIANA LÓPEZ  
Subdirectora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico  
Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 09  
Teléfono contacto: (602) 6617084-85  
Correo electrónico: [martha.triana@cali.gov.co](mailto:martha.triana@cali.gov.co)

Asunto: Respuesta a requerimiento, Radicado 202341210100051124

Cordial saludo

Conforme a requerimiento con número de radicación 202341210100051124, en el que solicita le sea remitido copia de los antecedentes administrativos de accidente de accidente de tránsito sufrido por la señora VIVIANA VIVAS MEJÍA en el sector de la Calle 69B N° 4C - 134, barrio Santa Bárbara del Distrito Especial Santiago De Cali, del día 06 de Agosto del 2021, procedemos a indicar que, una vez consultada la información contenida en el Centro de Gestión-CEGES de la secretaría de Movilidad, encargada de recibir el reporte de la accidentalidad y del direccionamiento de los agentes de tránsito para su atención, así como el archivo físico y digital del Equipo de Gestión y Custodia Judicial de la dependencia, no se logra observar información relacionada con el siniestro vial materia de este escrito, por lo que en nuestra base de datos no figura conocido por autoridad competente adscrita a nuestro organismo de tránsito.

Así las cosas, la falta del Informe Policial de Accidente de Tránsito (prueba fundamental) no puede ser imputable a la administración, pues su inexistencia no se deriva de una omisión por parte del Distrito sino de la falta de aviso o requerimiento de la propia víctima. En consecuencia, no es posible atribuir la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali toda vez que no se conocen las circunstancias en que ocurrió el accidente y que, además, con los documentos, testimonios y dictámenes periciales practicados no es posible concluir que la causa eficiente del accidente fuera la presencia de grietas asfálticas y del hundimiento de la vía. Lo anterior, de conformidad con los siguientes argumentos:

- **Ineficacia probatoria de las fotografías aportadas en la demanda**

Con las fotografías allegadas en la demanda no se logró acreditar las circunstancias en que ocurrió el accidente, ni mucho menos su causa eficiente, ya que en ellas no se puede evidenciar el lugar completo del accidente, puntos de ubicación, señalización de la vía, huellas de arrastre, de frenado, posición final de la motocicleta o del conductor, debido a que únicamente se captó un tramo específico de la vía, concretamente las grietas asfálticas y el hundimiento de la vía, sin que se pueda observar la totalidad de las condiciones de la vía ni su verdadera ubicación.

<sup>1</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2024. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Carlos Arturo Grisales Ledesma. Radicación: 76001-33-33-001-2016-00183-01.

Frente la eficacia probatoria de las fotografías, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que:

*“El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales (41) y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo” (42). **De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse” (43), con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición” (44).***

*En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, **se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas (45), lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios.** De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten (Negrilla fuera del texto)”.*

En el caso concreto, las fotografías que obran en el plenario no demuestran por sí solas que la causa eficiente del accidente fuera la presencia de las grietas asfálticas y el hundimiento de la vía, pues en ellas únicamente se observa el deterioro de la carretera y la presencia de una ambulancia, lo cual, no implica *per se* que la responsabilidad del accidente haya sido de la administración.

Aunado a ello, a pesar de que la señora Viviana Vivas Mejía aseveró que ella misma tomó las fotografías cuando se encontraba en el piso de la vía y que los señores Carlos Alberto Hernández Campo y Natalia Hernández Melo reconocieron que las fotografías son de la vía y del día del accidente, dicha acreditación no demuestra la causa del accidente, máxime cuando el testimonio del señor Carlos Alberto, único testigo de los hechos, fue contradictorio, incongruente y tachado de falso.

Así las cosas, las fotografías aportadas no constituyen un medio de prueba idóneo para acreditar el nexo de causalidad requerido para responsabilizar al Distrito Especial de Santiago de Cali del daño sufrido por la señora Viviana Vivas Mejía.

- **Ineficacia probatoria del testimonio de Carlos Alberto Hernández Campo**

Es preciso manifestar al despacho que la declaración del señor Carlos Alberto, único testigo de los hechos fue contradictoria e incongruente, por lo que lejos de probar que la causa eficiente del accidente fue la presencia de las grietas asfálticas y del hundimiento de la vía, lo que demostró fue su falta de conocimiento, exactitud y claridad respecto de las circunstancias que rodearon el accidente.

En este sentido, observemos las siguientes inconsistencias del testimonio del señor Carlos Alberto Hernández:

**Inconsistencia #1:** El señor Carlos Alberto manifiesta que él vio cuando la señora Viviana Vivas Mejía se cayó de la motocicleta a causa de las grietas y el hundimiento de la vía, pero luego dice que él solo vio a la señora Viviana cuando ya estaba en el piso.

**Minuto 10:38**

*Pregunta juez: ¿Usted vio al momento en que ocurrió el accidente y la señora pierde el control de la motocicleta, o usted acudió al sitio después de que ella se cayó de la motocicleta?*

*Respuesta: No, yo lo vi en vivo*

**Minuto 27:09**

*Pregunta apoderado Solidaria: Usted sabe si la conductora de la motocicleta iba adelantando algún otro vehículo en el momento en que se presentó el accidente?*

*Respuesta: No, pues la verdad, no, porque yo estoy abriendo el parqueadero para sacar mi carro. Yo simplemente, veo cuando ella ya está ahí en el piso.*

*Pregunta apoderado Solidaria: ¿Ah usted no vio el accidente sino fue cuando escuchó el golpe?*

*Respuesta: No, yo no, yo estoy abriendo mi parqueadero porque yo ya estoy abriendo la puerta de mi parqueadero mío, cuando yo ya veo ahí es que ella ya está tirada en el piso porque pues pasó por esas grietas que están ahí, las que se ven en las fotos.*

**Minuto 27:41**

*Pregunta juez: (...) Señor Carlos Alberto, lo que pasa es que cuando yo le pregunté que si usted fue testigo del accidente en el momento exacto en que ocurrió, cuando la señora se cayó de la motocicleta, usted me dijo que sí, que usted había visto el accidente, ahora nos está diciendo que usted la vio cuando ya estaba tirada en el piso. Entonces yo sí le pido el favor que nos aclare esa situación.*

*Respuesta: Sí, Claro, yo bajo a abrir el parqueadero porque mi parqueadero queda al frente de donde pasó el accidente, cierto. Por eso, cuando ella viene, pues yo veo cuando ella cae ahí por eso le estoy diciendo, yo abrí mi parqueadero, o sea, el parqueadero porque yo estoy al frente donde ocurrió el accidente.*

De las anteriores manifestaciones es posible afirmar que el señor Carlos Alberto Hernández no observó el momento exacto en el que la señora Viviana Vivas Mejía perdió el control de su motocicleta, ni mucho menos evidenció que la caída fue provocada por el supuesto mal estado de la vía, sino que él solo logra ver -concretamente- cuando la señora Viviana ya se encontraba en el piso e indujo que el accidente se provocó por las grietas de la vía, basado únicamente en la presencia de las mismas y en el dicho de la propia víctima.

Aunado a ello, sus declaraciones dejan ciertas dudas sobre la posibilidad real que tenía de ver el momento exacto en que ocurrió el accidente, toda vez que manifestó que en dicho instante estaba abriendo la puerta de su parqueadero, por lo tanto, su atención estaba destinada a esa actividad y no a la observación de la vía, por lo que es dable afirmar que lo que verdaderamente pudo observar el señor Carlos Alberto fue a la señora Viviana Vivas Mejía cuando ya se encontraba en el suelo.

**Inconsistencia #2: El señor Carlos Alberto manifiesta que la posición final de la motocicleta y de la conductora fue en el carril derecho, sin embargo, dicha aseveración contradice la declaración de Natalia Hernández Melo.**

**Minuto 29:41**

*Pregunta apoderado Solidaria: ¿Sobre qué carril quedó la motocicleta?*

*Respuesta: Carril derecho*

*Pregunta apoderado Solidaria: Y el cuerpo en qué carril quedó, ¿derecho o izquierdo?*

*Respuesta: Derecho*

*Pregunta apoderado Solidaria: Puede usted indicarle al despacho ¿por qué razón si ella transitaba por el carril transitaba de forma recta por el carril izquierdo, tanto la motocicleta como el cuerpo quedan en el carril derecho?*

*Respuesta: Pues por la caída pienso yo (...).*

La anterior declaración sobre la posición final de la motocicleta y de la señora Viviana Vivas Mejía en la vía es contraria a lo manifestado por la señora Natalia Hernández Melo, veamos:

**Minuto: 1:05:38**

*Pregunta apoderado de Solidaria: ¿En qué parte de la vía, cuando usted sale, observa a la señora? ¿En qué parte de la vía?*

*Respuesta: Ella está tiradita como ahí, creo que esa es la, pues si yo me paro así, yo creo que es como el lado izquierdo, sí creo que es el lado izquierdo, sí, me parece.  
Sí pues, si yo me paro de frente, sí para mí es el lado izquierdo.*

*Pregunta apoderado Solidaria: ¿En qué parte quedó la señora y la motociclista?*

*Respuesta: No, al otro lado de donde está la ambulancia*

*Pregunta apoderado Solidaria: ¿En el carril izquierdo?*

*Respuesta: Sí.*

Por otro lado, la declaración del señor Carlos Alberto también contraría con las fotografías que reposan en el expediente y que él reconoció, pues claramente se evidencia que fueron tomadas desde el lado izquierdo de la vía, posición en la supuestamente se encontraba la señora Viviana Vivas Mejía después de su caída, veamos:



Así las cosas, la parte demandante con el testimonio del señor Carlos Alberto Hernández Campo no demostró que el accidente del 6 de agosto de 2021 fue ocasionado por la presencia de grietas asfálticas y del hundimiento de la vía, por lo tanto, no es posible atribuir la responsabilidad del daño al Distrito Especial de Santiago de Cali.

- **Ineficacia probatoria de los testimonios de Natalia Hernández Melo, Francisco Javier Vásquez Peláez, Darnelly Parra Echeverry y del interrogatorio de Viviana Vivas Mejía**

Frente a los demás testimonios practicados, en particular el de los señores Natalia Hernández Melo, Francisco Javier Vásquez Peláez, Darnelly Parra Echeverry, es necesario indicar que no fueron testigos de los hechos, por lo tanto, sus declaraciones no apoyaron en ninguna medida la hipótesis planteada por la parte demandante.

En igual sentido, las declaraciones de la señora Viviana Vivas Mejía sobre la causa eficiente del accidente, no pueden ser tenidas en cuenta para demostrar las circunstancias en que ocurrió el siniestro del 6 de agosto de 2021, toda vez que sus manifestaciones atienden a su propio dicho y claramente está parcializado en cuanto la eventual declaración de responsabilidad en contra del Distrito es de su beneficio e interés.

- **Falta de valor probatorio del dictamen pericial de accidente de tránsito realizado por el señor Álvaro Hernán Cifuentes Noreña**

Es preciso indicar al despacho que el dictamen pericial realizado por el señor Álvaro Hernán Cifuentes Noreña no acreditó que la causa eficiente del accidente fuera la presencia de las grietas asfálticas y del hundimiento de la vía, toda vez que su informe careció de todo fundamentos técnico y científico, por lo que sus conclusiones fueron meras especulaciones sustentadas en documentos que fueron únicamente diligenciados con la versión de la misma víctima.

Lo anterior, se dejó en evidencia en la misma audiencia de pruebas del 6 de noviembre de 2024, observemos:

**Minuto 57:53**

*Pregunta juez: ¿Y cuál es la metodología que usted aplicó para hacer ese dictamen?*

*Respuesta: Pues basado en lo que en lo que ellos me suministraron, como no hubo una presencia de tránsito como tal.*

**Minuto 59:07**

*Pregunta juez: ¿Solo se basó en los informes de la ambulancia?*

*Respuesta: Sí. Yo en ningún momento fui al lugar de los sitios, ni mucho menos tomé registros fotográficos de la vía ni nada.*

**Minuto: 1:00:23**

*Pregunta juez: Usted nos puede explicar detalladamente por qué en el dictamen llega a la*

*conclusión que, le abro comillas, de acuerdo a lo que usted colocó el siniestro vial presentado por la señora Viviana vivas Mejía es consecuencia directa de las grietas asfálticas y hundimiento que presentaba la vida, irregularidades que provocan un efecto de descontrol y posterior caída de motociclista por más periférico.*

*¿Por qué llegó a esa conclusión? De acuerdo con el material probatorio y la metodología que se aplicó para realizarlo.*

*Respuesta: Porque si en el momento la vida estaba deteriorada, con huecos y con grietas, debía existir una señal SP-26 que tiene como objetivo alertar a los usuarios de la vía sobre las condiciones peligrosas en la misma.*

*Pregunta juez: ¿Y usted, como constata que en esa vía no existían señales de tránsito?*

*Respuesta: Pues porque no la relacionaron en el informe como tal de la ambulancia.*

**Minuto 1:09:01**

*Pregunta apoderado Solidaria: Escúchame, se lo pregunto, señor Álvaro, usted refiere que no es profesional, no tiene experiencia en absolutamente nada que tenga que ver con topografía, ni con física, ni con física forense. ¿Qué consideración técnica tiene los documentos que ustedes laboró?*

*Respuesta: Pues la condición técnica como tal y si nos vamos a lo técnico, no hay.*

Así las cosas, es evidente que el informe aportado no cumple ni siquiera con los requisitos mínimos de una prueba pericial, toda vez que el señor Álvaro Hernán Cifuentes Noreña no empleó ningún procedimiento técnico o científico, no realizó un trabajo de campo en el lugar de los hechos para determinar las características de la vía y para obtener el resultado de su dictamen no tuvo en cuenta aspectos como: i) características de la motocicleta, ii) medidas de la vía, iii) extensión y profundidad de las grietas o iv) velocidad, posición final, hueca de arrastre o de frenado de la motocicleta.

En definitiva, el informe no fue realizado bajo ningún fundamento técnico, sino que atendió a la simple lógica subjetiva del señor Álvaro Hernán Cifuentes Noreña, quien además no contaba con ningún estudio profesional en ningún área de la física, matemática, topografía o algún otro conocimiento relacionado.

- **Ineficacia de las pruebas documentales allegadas en la demanda**

Por último, es menester afirmar que las pruebas médicas documentales allegadas con la demanda no acreditaron el nexo de causalidad entre la presunta omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali y el daño sufrido por la señora Viviana Vivas Mejía, toda vez que los médicos que prestaron las atenciones no son testigos de los hechos, por lo que lo contenido en los documentos i) historia clínica No. 66871702 PVS Paramédicos Salvando Vidas E.U., ii) Formulario único de reclamación de los prestadores de servicios de salud por servicios prestados a víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito, iii) Historia clínica No. 66871702 Clínica Cristo Rey, consignados como la causa de la atención o motivo de consulta, son manifestaciones derivadas únicamente del dicho del mismo demandante, por lo tanto, no constituyen un medio idóneo para probar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali.

## II. EN EL PROCESO SE ACREDITÓ LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

Con las pruebas practicadas en el proceso es procedente concluir que el accidente del 6 de agosto de 2021 ocurrió por la culpa exclusiva de la señora Viviana Vivas Mejía al conducir por el carril contrario al destinado para los motociclistas, puesto que tal como lo manifestaron los testigos y ella misma, transitaba por el lado izquierdo y no por el lado derecho, tal como lo ordena el Código Nacional de Tránsito:

**LEY 769 DE 2002. ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS.** Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: 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.

*(Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Por lo anterior, la señora Viviana Vivas Mejía no cumplió las normas de tránsito, las cuales, tienen la finalidad precisamente de proteger la vida e integridad de los conductores, por lo tanto, si hubiera atendido la norma y hubiera conducido por el lado derecho de la vía, no hubiera ocurrido ningún accidente ni ocasionado algún daño.

## III. EN EL REMOTO ESCENARIO DE UNA CONDENA, SE ENCUENTRA ACREDITADA LA INCIDENCIA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, en el evento que el despacho considere que la parte actora demostró los elementos que permiten atribuir la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, deberá aplicar la respectiva reducción en la indemnización en proporción a la contribución en el daño por parte de la señora Viviana Vivas Mejía, quien por la inobservancia a las normas de tránsito contribuyó significativamente en la materialización del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

*El comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.*

*Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiriera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no*

*aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal. <sup>2</sup>*

Así mismo, en distinto pronunciamiento la misma Corporación estableció que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que declaró la contribución de la víctima en la realización del daño y su grado de participación se estimó en un 50%:

*Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño<sup>3</sup>.*

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el actuar de la víctima fue determinante en la producción del daño, pues de haber atendido las normas de tránsito no se hubiera topado con las grietas de la vía que estaban en el lado izquierdo, carril en el cual no le estaba permitido transitar. En consecuencia, resulta procedente en el caso que el despacho declare administrativa y patrimonialmente responsable al Distrito, considere reducir la indemnización solicitada por la parte actora por su grado de participación en el daño.

#### **IV. EN EL IMPROBABLE ESCENARIO DE UNA CONDENA, LA PARTE DEMANDANTE NO ACREDITÓ LOS PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA**

- **Falta de valor probatorio del dictamen pericial de neuropsicología realizado por Efraín Arboleda Saavedra**

Es preciso advertir al despacho que el dictamen realizado por el señor Efraín Arboleda Saavedra carece de valor probatorio toda vez que no se aportaron los documentos que sirvieron de soporte para realizar el informe, específicamente no se adjuntaron las entrevistas realizadas a cada uno de los familiares, por lo que no fue posible la verificación de los resultados. A su vez, la parte demandante pretendió con el dictamen acreditar la existencia de los perjuicios morales, sin embargo, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado ha sido clara respecto a la tasación del daño moral y ha establecido que este se calcula de acuerdo con la gravedad de la lesión, por lo que el dictamen pericial de neuropsicología no es el medio probatorio pertinente para demostrar dichos perjuicios.

<sup>2</sup> Sentencia del 7 de abril del 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1998-00349-01(19256).

<sup>3</sup> Sentencia del 24 de enero de 2019. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación No. 43112.

- **Ineficacia probatoria del dictamen pericial de salud ocupacional realizado por Martha Lucía Botero.**

Ahora bien, frente al dictamen pericial realizado por la señora Martha Lucía Botero es necesario advertir, tal como lo manifestó la perito, que este no es un estudio que determina la pérdida de capacidad laboral, sino un dictamen que se concentra únicamente en determinar, de forma general, cómo la patología diagnosticada afecta las actividades de la vida diaria. En este sentido, no resulta un medio de prueba pertinente para la acreditación y tasación de perjuicios, debido a que no determina la pérdida de capacidad laboral de la víctima.

- **Lucro cesante**

Es preciso manifestar al despacho que con las pruebas practicadas no se logró acreditar que la señora Viviana Vivas Mejía desempeñaba una actividad económica para la época en la que ocurrió el accidente y mucho menos cuál fue el ingreso cierto que dejó de percibir como consecuencia del daño.

Lo anterior se debe a que al proceso no se aportó ningún medio de convicción que lograra acreditar que la señora Viviana realizaba alguna actividad económica, debido a que i) no se aportó algún documento que acreditara una relación laboral o de prestación de servicios y ii) los testimonios de los señores Francisco Javier Vásquez Peláez y Darnelly Parra Echeverry no pueden ser considerados como plena prueba de su actividad económica, dado el grado de amistad con la demandante, sus declaraciones son parcializadas.

Así mismo, no se acreditó el ingreso cierto que la señora Viviana Vivas Mejía supuestamente dejó de percibir con ocasión al accidente de tránsito, por lo que el despacho no podrá reconocer este perjuicio, dada su naturaleza netamente económica, lo que implica la necesidad de acreditar su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)**”<sup>4</sup>*

*(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Así las cosas, aunque se aceptara que la señora Viviana Vivas Mejía desarrollaba una actividad económica así fuera de manera independiente, era indispensable que acreditara cuál era su ingreso

<sup>4</sup> Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

por concepto de desarrollar dichas labores y cuál fue el porcentaje que dejó de percibir, puesto que no es posible presumir simplemente que la Viviana Vivas devengaba al menos un salario mínimo, dado que para el reconocimiento del lucro cesante se debe probar fehacientemente lo que devengaba la víctima al momento de sufrir el daño. Frente a ello, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

*Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”. El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.<sup>5</sup>*

Por lo anterior, a la parte actora le correspondía acreditar el ingreso cierto que percibía, ya fuera con documentos idóneos o con testimonios, sin embargo, en el acervo probatorio no obra ninguna prueba que permita demostrar dicho valor. En este sentido, solicito al despacho no reconocer dicho perjuicio.

- **Daño a bienes jurídicos de especial protección – unidad familiar**

La parte demandante solicitó la suma de 100 SMMLV en favor de cada uno de los familiares de la señora Viviana Vivas Mejía por la vulneración a sus derechos constitucionales, argumentando que se había afectado la unidad o intimidad familiar porque ya no realizaban reuniones familiares.

De lo anterior, es necesario precisar que las medidas de reparación por la vulneración de bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos son principalmente no pecuniarias, sin embargo, el Consejo de Estado excepcionalmente ha aceptado otorgar una indemnización a la víctima directa<sup>6</sup> cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes.

En el caso concreto, no es procedente el reconocimiento de esta indemnización excepcional, en primer lugar, porque esta medida solo se reconoce a la víctima directa del daño, por lo que los familiares no tienen fundamento para solicitarlo. En segundo lugar, los argumentos que esboza la parte demandante son propios de los perjuicios morales, los cuales, fueron solicitados en la

<sup>5</sup> Sentencia del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

<sup>6</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

demanda y objeto de debate en el proceso. Por lo tanto, los perjuicios solicitando son suficientes para reparar el presunto daño ocasionado y no existe un argumento y/o medio de convicción que acredite la necesidad de una medida excepcional.

- **Daño a bienes convencionales - afectación a la vida sexual**

Frente a este perjuicio, es necesario manifestar que jurisprudencialmente se ha reconocido que está incluido en el daño a la salud y no como un perjuicio autónomo:

*Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.<sup>7</sup>*

En este orden de ideas, dicha afectación solo puede ser concedida dentro de la indemnización al daño a la salud y es reconocida únicamente a la víctima directa del daño.

- **Daño a la salud**

La parte demandante solicitó a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- Viviana Vivas Mejía: 350 SMMLV
- Diego Palechor Pino: 200 SMMLV
- Diana Marcela Palechor Vivas: 200 SMMLV
- Karen Palechor Vivas: 200 SMMLV
- Diego Fernando Palechor Vivas: 200 SMMLV
- Samuel David Palechor Córdoba: 200 SMMLV
- Jarles Vivas Quintero: 200 SMMLV
- Nelly Mejía Quintero: 200 SMMLV
- Diana Carolina Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Nelly Johana Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Alexander Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Julián David Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Yuli Andrea Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Fabian Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Jarol Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Yovanny Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Claudia Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Marisol Vivas Mejía: 200 SMMLV
- Yolima Vivas Mejía: 200 SMMLV

<sup>7</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación No. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

-Marlyn Aychiel Vivas Mejía: 200 SMMLV

Frente a dichas sumas es necesario manifestar que el daño a la salud solo es reconocido a la víctima directa, por lo que todas las pretensiones, exceptuando la de la señora Viviana Vivas Mejía carecen sustento jurídico.

Por otro lado, en el desarrollo del proceso solo logró acreditar que la víctima directa tuvo una pérdida de capacidad del 19.60%, lo cual, de acuerdo con los parámetros objetivos de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup>, el valor reconocido a título de indemnización es de máximo 20 SMMLV.

| GRAFICO                                   |                 |
|-------------------------------------------|-----------------|
| REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD            |                 |
| REGLA GENERAL                             |                 |
|                                           |                 |
| GRAVEDAD DE LA LESIÓN                     | Víctima directa |
|                                           | SMLMV           |
| Igual o superior al 50%                   | 100             |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80              |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60              |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40              |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20              |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10%  | 10              |

En este sentido, respecto del daño a la salud el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de abril de 2020, radicación 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426), explicó que existen dos componentes del perjuicio derivado del daño a la salud, estos son: **i)** un componente objetivo (la gravedad de la lesión padecida) que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y **ii)** uno subjetivo (la naturaleza de la lesión padecida) que permite incrementar, según la regla de excepción, el valor reconocido en el componente objetivo.

En el caso concreto, la parte actora no acreditó ningún componente subjetivo que permitiera incrementar el monto de la indemnización, es decir, que demostrara una mayor intensidad o gravedad del daño, por lo tanto, el tope máximo que el despacho puede reconocer es únicamente el del componente objetivo que asciende a la suma de 20 SMMLV, exclusivamente para la víctima directa del daño.

<sup>8</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación No. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

• Daño moral

La parte actora solicitó como indemnización del daño moral la suma de 100 SMMLV para cada una de las personas que se mencionaron anteriormente y que conforman el extremo activo de la litis.

Frente a ello, es necesario advertir que dicha solicitud corresponde a una tasación exagerada de los perjuicios, pues se está pretendiendo una indemnización propia de un estado de invalidez o muerte, y es claro, que la señora Viviana Vivas Mejía no cumple con dichas condiciones. Aunado a ello, en el proceso se acreditó únicamente una pérdida de capacidad del 19,60%, lo cual, de acuerdo con los parámetros objetivos de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>9</sup>, el valor reconocido a título de indemnización es de máximo 20 SMMLV para la víctima directa.

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

Así mismo, el máximo valor reconocido para los padres, cónyuge e hijos será de 20 SMMLV y para los hermanos será de 10 SMMLV. Al respecto, es preciso advertir y solicitar al despacho que no se reconozca ninguna indemnización al menor Samuel David Palechor Córdoba, toda vez que no es hijo de la señora Viviana Vivas Mejía, sino exclusivamente del señor Diego Fernando Palechor Vivas, tal como se evidencia en su registro civil de nacimiento:

|                                                                                                                                                                                                  |               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Datos de madre o padre (Para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal o parejas del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen los declarantes para el primer apellido del inscrito)  |               |
| Apellidos y nombres completos                                                                                                                                                                    |               |
| CORDOBA DELPRADO ANGIE LIZETH.....                                                                                                                                                               |               |
| Documento de identificación (Clase y número)                                                                                                                                                     | Nacionalidad  |
| CC 1.151.969.589.....                                                                                                                                                                            | COLOMBIA..... |
| Datos de padre o madre (Para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal o parejas del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen los declarantes para el segundo apellido del inscrito) |               |
| Apellidos y nombres completos                                                                                                                                                                    |               |
| PALECHOR VIVAS DIEGO FERNANDO.....                                                                                                                                                               |               |
| Documento de identificación (Clase y número)                                                                                                                                                     | Nacionalidad  |
| CC 1.144.196.127.....                                                                                                                                                                            | COLOMBIA..... |
| Datos del declarante                                                                                                                                                                             |               |
| Apellidos y nombres completos                                                                                                                                                                    |               |
| PALECHOR VIVAS DIEGO FERNANDO.....                                                                                                                                                               |               |
| Documento de identificación (Clase y número)                                                                                                                                                     | Firma         |
| CC 1.144.196.127.....                                                                                                                                                                            |               |

Por lo anterior, solicito que no se reconozca ningún perjuicio en favor del menor, toda vez que no es hijo de la víctima directa del daño y en el proceso no se acreditó que fuera su hijo de crianza.

<sup>9</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz Radicación No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

#### CAPÍTULO IV

#### FRENTE A LO PROBADO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**I. NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 420 80 994000000181 POR LO QUE ES INEXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**

En el proceso se demostró que a la compañía aseguradora no le es exigible la obligación indemnizatoria pactada en la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000181, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado (Distrito de Santiago de Cali) es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio)

Para el caso concreto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, pues es claro que: i) no ha acreditado que la causa eficiente del accidente haya sido el mal estado de la vía y ii) existen varias pruebas que permiten concluir que la causa del accidente fue la falta de cuidado e inobservancia de las normas de tránsito por parte del conductor, lo cual, configura claramente una culpa exclusiva de la víctima y exime de toda responsabilidad al Distrito.

Así las cosas, dado que en el proceso no se demostró la responsabilidad la Distrito Especial de Santiago de Cali en la causación del daño y que, en todo caso, se acreditó el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, no es posible predicar alguna obligación por parte de la compañía aseguradora toda vez que no se realizó el riesgo asegurado.

**II. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LOS ANEXOS 0,1,2 Y 3 DE LA PÓLIZA No. 420 80 994000000181**

En el proceso se demostró que la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000181 anexo 0,1,2 y 3 no prestan cobertura temporal en razón a que la modalidad de cobertura es de ocurrencia, por lo que para que surja la obligación indemnizatoria la condición necesaria es que el siniestro se presente dentro de la vigencia de la Póliza.

En este sentido, en los anexos 0,1 y 2 se pactó una vigencia desde el 23/06/2020 hasta el 19/05/2021, y en el anexo 3 se pactó una vigencia desde el 19/05/2021 hasta el 31/07/2021, pero los hechos objeto de litigio se prestaron el 6 de agosto de 2021, por lo tanto, no ocurrieron dentro

de la vigencia de los anexos.

III. SE ACREDITÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO ENTRE LAS ASEGURADORA Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ELLAS

En el remoto e improbable caso que el despacho considere que le asiste algún tipo de responsabilidad a mi procurada, es indispensable considerar que en el proceso se acreditó que el límite del valor asegurado de la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000181 es de \$7.000.000.000 pesos m/cte. y que dicho valor está sujeto a disponibilidad, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada.

Así mismo, que en la Póliza de Seguro se distribuyó el riesgo asegurado de la siguiente forma entre las aseguradoras:

| Compañía aseguradora                   | Porcentaje de participación |
|----------------------------------------|-----------------------------|
| Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. | 32%                         |
| Chubb Seguros Colombia                 | 28%                         |
| SBS Seguros Colombia                   | 20%                         |
| Axa Colpatria                          | 10%                         |
| HDI Seguros                            | 10%                         |

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

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos,** siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”*.

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: *“las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, **en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”**”*.

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre

ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

*(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: **La jurisprudencia ha reconocido que en estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente.**<sup>10</sup>*

*(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

En consecuencia, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro y, por ende, no puede predicarse entre ellas una solidaridad en la acreencia eventual por pasiva. Así lo afirmó el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022:

*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,** de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador. <sup>11</sup>*

*(Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Por lo anterior, es claro que mi representada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

#### **IV. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y LA ASEGURADORA**

Es necesario manifestar que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis

<sup>10</sup> Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460).

<sup>11</sup> Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

- i) La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley.
- ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y s.s., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-2017<sup>12</sup> ha indicado que: *“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.”*

Por lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre las partes del contrato, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil que establece:

**ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>.** *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.**

*(Negrilla y Subrayado fuera del texto)*

En virtud de tal independencia en las obligaciones, es que se hace hincapié en esta formulación por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora a proponer al tercero

<sup>12</sup> Sentencia SC-20950-2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 05001-31-03-005-2008- 00497-01.

beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual, puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia, cuantía del siniestro, las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

#### **V. PAGO POR REEMBOLSO**

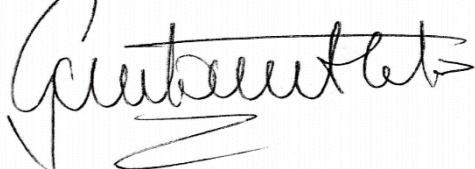
Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, se reitera que en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada 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 una condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

### **CAPÍTULO V** **PETICIONES**

**PRINCIPAL. NEGAR** todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró la responsabilidad administrativa por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y en consecuencia, se absuelva a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. de cualquier condena.

**SUBSIDIARIA.** En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento y que se declare responsable patrimonial y extracontractualmente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tenga en cuenta las condiciones particulares y generales de la Póliza de Seguro No. 420 80 994000000181.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**  
C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.  
T. P. No. 39.116 del C.S. J.