

Señores

JUZGADO OCTAVO (8) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALÍ.

E. S. D.

Referencia: Reparación Directa promovida por **HECTOR HERNAN GONZÁLEZ** contra **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI** y **OTROS**, Llamada en Garantía: **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y OTROS Rad: 2020-00005-00.**

-ALEGATOS DE CONCLUSIÓN-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, en adelante **ZURICH** antes **QBE SEGUROS S.A.** en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito, dentro del término legal concedido para tal efecto, procedo a presentar los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** en los siguientes términos:

I. HECHOS DE LA DEMANDA QUE RESULTARON PROBADOS DENTRO DEL PROCESO

1. Que el señor **HÉCTOR HERNÁN GONZALEZ GARCÍA** estuvo involucrado en un accidente ocurrido el día 23 de octubre de 2017.
2. No consta en las pruebas aportadas la realidad de las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que sucedieron los hechos narrados.

3. Que la parte actora no acreditó que el señor HECTOR HERNAN GONZALEZ GARCÍA estaba realizando actividad laboral alguna para el día 23 de octubre de 2017. En efecto, no existe prueba alguna que acredite dicha circunstancia.
4. Que los perjuicios solicitados por la parte demandante no fueron acreditados ni en su existencia, ni en su cuantía.
5. No consta en las pruebas el nexo causal entre el hecho dañoso y la responsabilidad del MUNICIPIO DE CALI por una falla del servicio.
6. Que la obligación de inspección y vigilancia no recae en el MUNICIPIO DE CALI por intermedio de su Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización Municipal, según el artículo 85 de la Ley 489 de 1998.
7. Que teniendo en cuenta que no le asiste responsabilidad al MUNICIPIO DE CALI, mi representada no está llamada a responder en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, en adelante **LA PÓLIZA**.
8. Que **LA PÓLIZA** tienen un deducible pactado que asciende al quince por ciento (15%) sobre el valor de la pérdida, mínimo 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 S.M.L.M.V.)
9. Que **LA PÓLIZA** tiene un coaseguro pactado donde **ZURICH** tiene una participación del 22%.

10. Que **LA PÓLIZA** se encuentra limitada al valor de la suma asegurada pactada y al valor del deducible en el contrato de seguro.

II. A LA LUZ DE LOS HECHOS QUE RESULTARON PROBADOS DENTRO DEL PRESENTE PROCESO, DEBEN PROSPERAR LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES

1. FRENTE A LAS PRETENSIONES

1.1. Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda interpuso el MUNICIPIO DE CALI

1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del MUNICIPIO DE CALI

En primer lugar y en complemento de la coadyuvancia de las excepciones de mérito propuestas por el demandado MUNICIPIO DE CALI, me remito a usted, señor Juez, recordándole que en el caso que nos ocupa, es evidente que de todas las pretensiones alegadas existe una absoluta falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio vinculado, dado que en su condición de Entidad Territorial, no podría ser responsable por los daños sufridos por el señor HECTOR HERNAN GONZÁLEZ, y tampoco le corresponde asumir la indemnización de los perjuicios reclamados, ya que le corresponde únicamente a las Empresas Municipales de Cali ESP, la explotación y guarda de todo el acueducto y alcantarillado de la ciudad de Cali.

La legitimación por pasiva es requisito indispensable, para la eficacia de la pretensión, relacionada con la obligación demandada, en la parte pasiva, que se alega que incumplió el Municipio, en cuanto a su omisión. Por eso, la ausencia de ese requisito necesariamente determina una decisión de fondo absolutoria. En ese sentido, le reitero lo mencionado tanto por el MUNICIPIO DE CALI como por este extremo del litigio en las contestaciones de la demanda correspondientes, donde se recuerda que el uso, mantenimiento y cuidado de la red de acueducto y alcantarillado de Cali se encuentra absolutamente a cargo de Empresas Municipales de Cali ESP. Razón por la

cual cualquier responsabilidad que se genere con ocasión del desarrollo de esta actividad recaerá sobre ese extremo del litigio.

Ahora bien, y de acuerdo con el artículo 11 de la ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”: *“Las empresas prestadoras de servicios públicos serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios”*. Por lo que es claro que, no existe una obligación legal a cargo de la Entidad Territorial que esté relacionada con el control o supervisión de la prestación de servicios públicos.

Así mismo, en la misma ley, en su artículo 28, existe el deber expreso de las empresas, ya que estas *“tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas”*. En ese entendido, le pongo de presente al Despacho, que son las Empresas Municipales de Cali ESP quienes están a cargo de las obligaciones enunciadas, y de ser civilmente responsables por los perjuicios que causen a sus usuarios, es la misma quien está en la obligación de repararlos. Es claro, que los perjuicios derivados de la falta de mantenimiento o reparación de las redes constituyen un claro incumplimiento obligacional de origen legal de las empresas prestadoras de servicios públicos, y eso compromete su responsabilidad exclusiva.

Ahora bien, respecto que de la responsabilidad que se alega surge la obligación de supervisión o control de la prestación de servicios públicos, se le reitera al Despacho que este tipo de obligaciones recaen en la Superintendencia de Servicios públicos, que fue creada por la Ley 12 de 1993, y que, en la misma, se le otorgaron las labores de supervisión y control del ejercicio de esta actividad.

Por lo anterior, queda definido que las obligaciones de mantenimiento y reparación, como las de control y supervisión, son actividades que se encuentran inicialmente a cargo de la empresa prestadora de servicios públicos, en este caso Empresas Municipales de Cali ESP, y los perjuicios que se generen en su prestación del servicio, deberán ser asumidos por la misma por expreso

mandato legal. Así mismo, se aclaró también que, como responsable indirecta, o mejor, quien ostenta la obligación de controlar y supervisar la prestación de este servicio es la Superintendencia de Servicios Públicos, y no ningún ente territorial o para este caso el MUNICIPIO DE CALI.

En consecuencia, señor Juez, le recordamos que no hay sustento jurídico que justifique la vinculación del MUNICIPIO DE CALI como posible responsable, y en consecuencia en la vinculación de los llamados en garantía por ese extremo del litigio. Por lo que le solicitamos nuevamente que declare la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del MUNICIPIO DE CALI.

1.3. Ausencia de responsabilidad del MUNICIPIO DE CALI

Pues bien, en el presente proceso, se alega que las lesiones ocasionadas por los eventos transcurridos el día 27 de octubre de 2017 son atribuibles al MUNICIPIO DE CALI y a las EMPRESAS PÚBLICA MUNICIPALES DE CALI ESP. Y como se deriva de la Constitución Política de Colombia:

“ARTÍCULO 90. 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 consecuencias de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Así pues, del artículo podemos entender, señor Juez, que, para la prosperidad de las pretensiones alegadas por el extremo activo en este proceso, se deben cumplir los requisitos de la responsabilidad. Para ello, los tres presupuestos consisten en (1) la existencia de un hecho dañoso derivado de la acción u omisión por parte de una autoridad pública a título de imputación, (2) la

generación de un daño antijurídico, y (3) la relación de causalidad efectiva entre el hecho dañoso y el daño antijurídico.

Por lo que, en el presente caso, le recordamos al Despacho, que en cuanto no se encuentra configurado ninguno de los elementos anteriormente mencionados para atribuirle responsabilidad al MUNICIPIO DE CALI, deben prosperar las excepciones.

1.4. Ausencia de falla del servicio imputable al MUNICIPIO DE CALI

En cuanto no es posible imputar al MUNICIPIO DE CALI bajo una responsabilidad objetiva, resulta importante recordar que tampoco existe una falla del servicio. No hay un título jurídico subjetivo, es decir de una falla en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la institución mencionada, a título de imputación conocido como “falla del servicio”, el cual refiere al “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”, ya que no hay una inobservancia de una obligación de orden jurídico, que exigiera un comportamiento tendiente al despliegue de todos los medios y recursos disponibles para evita la ocurrencia del resultado dañoso.

Según la Sentencia del Consejo de Estado del 19 de junio de 2008, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en su sección tercera, de la Magistrada ponente Myriam Guerrero de Escobar:

“Para determinar si (...) se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la Administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación-, que era lo que a ella podía exigírsele; y, solo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una Administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende”

En cuando al caso que nos ocupa, no hay acreditación de que el MUNICIPIO DE CALI haya incumplido con sus deberes legales y reglamentarios en torno a los hechos que ocurrieron el 27 de octubre de 2017, teniendo en cuenta que la parte actora no presentó prueba alguna sobre las obligaciones que supuestamente debía cumplir el MUNICIPIO DE CALI, y que además, es claro que no existe responsabilidad imputable, en cuanto a que ni siquiera está acreditado ni la ocurrencia del accidente, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el mismo pudo haber ocurrido.

Por otro lado, si lo alegado fue la supervisión y control que debía cumplir la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización Municipal del Municipio de Cali, según la parte demandante, ya se remitió a la norma donde, quien tiene el deber legal de realizar esa actividad es la Superintendencia de Servicios Públicos y no de las Entidades Territoriales.

De esta forma, es claro que en el presente trámite no es factible evidenciar la existencia de una falla del servicio a cargo del MUNICIPIO DE CALI, porque no estaba a su cargo la obligación de efectuar el mantenimiento de la red de alcantarillado de la ciudad. Por lo anterior, se deja sin prueba alguna uno de los tres elementos previstos por el artículo 90 de la Constitución para la acreditación de la responsabilidad estatal extracontractual, ya que no existe el título de imputación, lo que indudablemente conduce a la imposibilidad de atribuir responsabilidad en cabeza del MUNICIPIO DE CALI demandado.

1.5. Inexistencia de nexo causal entre la falla del servicio imputada al MUNICIPIO DE CALI y el accidente acaecido

Como se ha venido argumentando a lo largo del proceso, es claro y de conocimiento general que uno de los requisitos, tanto de la responsabilidad contractual, como de la extracontractual se derivan de la existencia de un nexo causal entre la acción u omisión desplegada por la entidad estatal, por medio de sus agentes, y el daño antijurídico en el que se ve afectado la víctima. De

esa forma, si la víctima sufre un daño, pero este no se deriva de la conducta u omisión del Estado, no es posible atribuirle alguna responsabilidad al demandado por que no consta un nexo causal del cual se derive el daño alegado.

Es pertinente resaltar que, nunca se presume la existencia del nexo causal entre el hecho daño y el daño sufrido por la víctima, por lo mismo que este debe ser probado dentro del proceso. Esto en consonancia con la carga probatoria que está prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, donde se le endilga a la parte actora el deber de probar con certeza dentro del proceso.

En la Sentencia 14699 del 20 de abril de 2005, del Consejo de Estado, el Magistrado Ramiro Saavedra nos recuerda el concepto de la causa eficiente:

“La doctrina ha señalado que la causa eficiente es lo que se considera como fundamento u origen de algo; basta la verificación de la relación antecedente-consecuencia para que pueda sostenerse que un hecho es productor y el otro el producido, (...).”

Por lo anterior es menester que se demuestre que efectivamente el hecho dañoso es causado por la conducta, que es condición de ella, ya que no basta con solo la intervención del demandado en la cadena de sucesos. Debe suponerse que es la causalidad adecuada o causa eficiente para la producción del resultado dañoso.

Pues bien, en el proceso se ha venido demostrando que, la existencia del nexo causal, y como puede enervarse, viene por un hecho exclusivo de la víctima. Y es así cuando podemos verificar una ruptura en el nexo causal, y que, a falta de este elemento esencial de la responsabilidad, no surge algún título de imputación a cargo del agente en virtud de los hechos narrados.

Así pues, según las pruebas, específicamente en la declaración que fue realizada en el centro médico de Imbanaco, de la que queda constancia en la historia clínica, y lo alegado por la parte demandante, el señor HÉCTOR HERNÁN GONZÁLEZ, quien era transeúnte habitual de la zona, a sabiendas de la existencia de la alcantarilla destapada, se expuso imprudentemente al riesgo, del que se desarrolló en el accidente del cual trata el presente proceso. Es posible, entender que con el actuar de la víctima, se intervino en el resultado del daño, ya que, además, entendiendo la narración de los hechos planteados en la demanda, la víctima habría ido en contravía para encontrar de frente la alcantarilla en su camino.

Para la aclaración de ello y reiterar la exoneración de responsabilidad por falta de legitimación por pasiva del MUNICIPIO DE CALI, nuevamente nos remitimos al artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, el cual establece lo siguiente:

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLO. *Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos, 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. (...).

En contraste con las fotografías aportadas por los demandantes, se demuestra con claridad que el señor HÉCTOR HERNÁN GONZALEZ, con su actuar e incumpliendo las normas de tránsito fue quien exclusivamente contribuyó a la generación del accidente, por lo que hay una ruptura del nexo causal. Es necesario precisar que el señor GONZALEZ cayó en una alcantarilla que se encontraba a más de un metro de distancia de la acera. Teniendo en cuenta que el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito establecer el deber de los motociclistas a transitar a menos de un metro de distancia de la acera, los hechos acaecieron en el marco del incumplimiento de las normas de tránsito. Por tal motivo, el causante exclusivo del daño es el señor HÉCTOR HERNÁN GONZALEZ.

1.6. Eventual multiplicidad de causas en la producción del daño

Ahora bien, en el remoto evento en el que el Despacho encuentre probada la responsabilidad del MUNICIPIO DE CALI, solicito que tenga en cuenta el grado de participación de dicha entidad. Lo anterior como quiera que no se le puede asignar una responsabilidad exclusiva teniendo cuenta que concurrieron más causa en la ocurrencia del daño que nos ocupa.

Como sucede en este caso, y de acuerdo con que se puede evidenciar una culpa de la víctima, como una de las causas de accidente, tendrá que atenuarse la carga indemnizatoria a quien también se encuentre responsable por dichos hechos, y en caso de que concurran causas independientes y adecuadas sobre el mismo hecho dañoso, la responsabilidad deber repartirse entre el agente y las causas extrañas.

Por lo que, en cualquier evento en que concurra el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa de la víctima, las consecuencias perjudiciales que se deriven del mismo tendrán que ser asumidas por la propia víctima que intervino en la producción del daño.

Por estos motivos, solicito respetuosamente al Despacho que, en caso de encontrar probada la responsabilidad del MUNICIPIO DE CALI, atenúe la eventual condena teniendo en cuenta que la eventual responsabilidad que se endilgue a la entidad territorial por los hechos analizados fue sólo una de las causas reales del daño, ya que efectivamente existe un hecho de la víctima que produce el resultado dañoso.

1.7. Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados

De acuerdo con lo solicitado por la parte actora en el petitum de la demanda, los perjuicios reclamados fueron cuantificados de la siguiente forma:

Daño Moral: - 40 S.M. para el señor HECTOR HERNÁN GONZÁLEZ

Daños materiales: - 35 S.M. para el señor HECTOR HERNÁN GONZÁLEZ

En cuanto a los perjuicios morales reclamados por la parte actora, me veo forzado a señalar que la estimación de los perjuicios del orden inmaterial o extrapatrimonial por versar sobre rubros inasibles, esto es, incuantificables con precisión desde el punto de vista monetario, a la luz de lo previsto por el artículo 206 del Código General del Proceso, se encuentra excluida del juramento estimatorio. Así las cosas, la estimación efectuada por la actora en lo que respecta a este punto, no tiene eficacia probatoria alguna.

No obstante, lo anterior, es fundamental poner de presente al Señor Juez que en el evento en que el Despacho estime que la parte actora tiene derecho al reconocimiento de los perjuicios morales que se encuentra reclamando, no se pierda de vista que deben respetarse los toques indemnizatorios que ha establecido la jurisprudencia y que, por lo tanto, los perjuicios morales solicitados, se encuentran ampliamente sobrestimados. Actualmente, como indemnización máxima de los perjuicios morales causados a partir de la ocurrencia de un hecho dañoso, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido un tope de 100 smlmv para los casos de homicidios violentos o crímenes de lesa humanidad, esto es, para los eventos que comportan mayor gravedad.

Igualmente, se resalta que para la reparación del daño moral derivado de lesiones personales o daños sufridos por las personas de tiempo atrás el Consejo de Estado ha establecido unos parámetros de proporcionalidad que gradúan la extensión de su reparación en función del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que este dictaminado y certificado por las juntas regionales o la junta nacional de calificación de invalidez. En este entendido y considerando que el mismo demandante se abstiene de aportar prueba alguna sobre su pérdida de capacidad

laboral, no podría entonces en ese sentido presumirse la configuración del perjuicio, por lo que no habrá otra alternativa que rechazar la pretensión.

Por lo anterior, respetuosamente le solicito al Despacho que en primer lugar rechace esta pretensión por la ausencia de los elementos necesarios para su reconocimiento y que de forma subsidiaria si estima pertinente conceder este tipo de perjuicios, se sirva aterrizar su cuantificación de acuerdo con los parámetros jurisprudencialmente adoptados y que de ninguna manera pueden sobrepasarse en protección de los principios de equidad e igualdad que gobiernan la institución indemnizatoria en nuestro medio.

Ahora bien, en cuanto al lucro cesante, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es concebido como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”* Ahora bien, en relación con el alcance de este concepto, el Consejo de Estado ha establecido que corresponde, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima.

Pues bien, aterrizando lo anterior al caso concreto, es menester señalar que la parte actora pretende el reconocimiento y pago del lucro cesante consolidado por 35 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, suma que no está llamada a ser reconocida toda vez que no fue acreditado al interior del proceso, que para la fecha de ocurrencia del accidente que dio origen al presente proceso, que el señor GONZÁLEZ GARCÍA se encontrara desarrollando actividades productivas, así como tampoco se encuentra probado el monto de los ingresos que devengaba del desarrollo de dicha actividad.

Por ello, respetuosamente le solicito al Despacho esta pretensión no está llamada a ser reconocida por carecer del fundamento factico y jurídico necesario para su reconocimiento.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Solicito respetuosamente al Despacho tener por probadas las excepciones planteadas en escrito de la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y que enuncio a continuación:

2.1. No se determinó la responsabilidad civil del asegurado y por lo tanto no se configuró el siniestro cubierto en la póliza

En el caso que nos ocupa, es evidente que no se configuró el siniestro a la luz del amparo otorgado en LA PÓLIZA y, por lo tanto, resulta improcedente el pago de la indemnización pretendida con cargo a mi mandante, como pasa a explicarse. LA PÓLIZA en mención definió el objeto del seguro como por regla general se ampara en los seguros de responsabilidad civil así:

“Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales 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”.

De acuerdo con lo descrito en LA PÓLIZA y con la naturaleza misma de este amparo, en este escenario se pretende otorgar cobertura para los eventos en que el asegurado incurra en responsabilidad por daños causados a terceros, y con ocasión del giro normal de sus actividades.

Por ello es necesario que para activar la póliza el asegurado haya incurrido en responsabilidad, situación que no sucedió en el caso que nos ocupa. En consecuencia, al no haber responsabilidad en cabeza del MUNICIPIO DE CALI, no nació la obligación por parte de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. o de las otras coaseguradoras de indemnizar.

Es más, el asegurado en este caso no solo no es responsable de asumir los prejuicios, sino que ni siquiera es quien tiene el deber de mantenimiento de la red de alcantarillado de la ciudad, lo que nos hace más seguro que jurídicamente es inviable la reclamación de la indemnización en contra del asegurado.

Por eso mismo, le solicitamos al Despacho que desestime las pretensiones, además de que desestime el llamamiento en garantía, en cuanto, en este caso no se desprende responsabilidad alguna en cabeza del MUNICIPIO DE CALI, quien es ajeno a los hechos que dieron origen a la demanda y por supuesto también a la eventual responsabilidad que se desprenda de los mismos.

De todas formas, en el evento improbable en el que el Despacho establezca responsabilidad a cargo del MUNICIPIO DE CALI, por los hechos que dieron origen al presente proceso, y decida, con fundamento en ello proferir condena en contra de mi procurado, con base en la cobertura otorgada por la misma a través de la Póliza NO. 1501216001931, habrá de tenerse en cuanto el monto y extensión de la responsabilidad asumida por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en la póliza.

2.2. La cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado

El contrato de seguro es un contrato por virtud del cual se realiza una transferencia de riesgos del Tomador al Asegurador, en virtud del pago de una prima, conforme a las estipulaciones de cada contrato.

Es así entonces donde las condiciones del contrato de seguro delimitan el riesgo y el margen de responsabilidad que asume el Asegurador con ocasión del contrato, como lo establece el artículo 1047 del Código de Comercio, donde señala:

“La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

5. La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a la cual se contrata el seguro. (...)

7. La suma asegurada o el monto de precizarla. (...)

9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo (...)

11. Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.”

Por lo anterior y bajo el principio de que el contrato es ley para las partes, le solicito respetuosamente al Despacho que en el remoto evento que se declare la responsabilidad a cargo de los demandados, se fundamente en la cobertura de LA PÓLIZA y que se ciña a las condiciones pactadas en el respectivo contrato de seguro.

Particularmente, al definir la extensión de la eventual responsabilidad de la Aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro, revisando si los perjuicios cuya indemnización se pretende están cubiertos o excluidos, si la causa de estos corresponde a uno de los riesgos amparados por LA PÓLIZA, el límite de extensión de la eventual obligación indemnizatoria, en términos de la suma asegurada y el deducible pactado en esta. De lo contrario, debe quedar claro, no será procedente condena alguna en contra de mi representada.

2.3. La responsabilidad del asegurador se encuentra limitada al valor de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro

En el evento improbable en el que en el presente caso se decida el rechazo de las excepciones formuladas anteriormente, y en ese sentido se decida proferir condena en contra de mi procurada, el Despacho habrá de tener en cuenta que la cobertura de LA PÓLIZA se encuentra limitada al monto de la suma máxima asegurada, suma por encima de la cual, en consecuencia, no se podrá proferir condena en contra de ZURICH., de conformidad con lo establecido por el

artículo 1079 del Código de Comercio, el cual dispone: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074”*.

Así entonces, al tenor de lo dispuesto en la citada norma, es claro que la responsabilidad del asegurador se encuentra limitada por la suma asegurada pactada en el respectivo contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del C de Co., excepción que hace referencia al reconocimiento por parte del Asegurador de los gastos asumidos para evitar la extensión y propagación del siniestro, la cual, sobre advertir, no resulta aplicable al presente caso.

Por consiguiente, de conformidad con el clausulado de la Póliza y las normas del contrato de seguro, es evidente que en el evento en que el Despacho acepte las pretensiones formuladas contra del MUNICIPIO DE CALI y mi procurada, ésta última no podrá ser condenada a pagar suma que exceda el monto de la suma asegurada para el amparo de responsabilidad civil, en proporción al porcentaje de coaseguro pactado

2.4. Disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones con cargo a la póliza

De manera concomitante a lo expuesto anteriormente, es de alta importancia recordarle al Despacho que en el evento que se considere que el hecho acaecido dio lugar al nacimiento a la obligación indemnizatoria a cargo de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. con cargo a **LA PÓLIZA**, deberá tenerse en cuenta que el monto real del límite de la responsabilidad depende de la cantidad restante que exista para esa vigencia del valor de la suma asegurada, teniendo en cuenta otros pagos que se hayan realizado, al estar contemplada la suma asegurada no solo como un límite por evento sino como tope máximo por vigencia, que se van consumiendo con las diversas reclamaciones que se realicen.

Así las cosas, le solicitamos respetuosamente al Despacho, que se limite al valor de la suma asegurada remanente que se encuentre disponible para el momento en que se profiera sentencia que haga tránsito a cosa juzgada dentro de este proceso, descontando los siniestros ya pagados con cargo a esta póliza, en el caso remoto que se profiera sentencia condenatoria en conta de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

2.5. Existencia de deducible

El deducible es el monto del valor a indemnizar que queda a cargo del asegurado. Así las cosas, en este caso en particular, de existir algún tipo de condena en contra del MUNICIPIO DE CALI, así como en contra de mi procurada, debe tomarse en consideración, al momento de liquidar el valor de la indemnización, el descuento que a título de deducible se encuentra pactado en la Póliza No. 1501216001931.

En efecto, como es bien sabido, el deducible es aquella porción de la pérdida que le corresponde asumir directamente al asegurado, y que, por tanto, se debe descontar del valor a cancelar a título de indemnización derivada del contrato de seguro.

Ciertamente, así lo ha reconocido reiterativamente la doctrina y la jurisprudencia, y así mismo lo destacó expresamente la Póliza expedida en el presente caso, y en la cual se encuentra pactado, en punto de cualquier evento, un deducible que asciende al quince por ciento (15%) sobre el valor de la pérdida, mínimo 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 s.m.l.m.v.); valores que deberá asumir la entidad asegurada en caso de presentarse un siniestro, de forma tal que, si no se llegase a tener en cuenta esta estipulación de las partes, en virtud de la cual al asegurado le corresponde asumir una cuota de la pérdida, se estaría desconociendo el artículo 1602 del Código Civil, en razón a que desconocería una clara estipulación contractual.

2.6. Existencia de un coaseguro

Tal y como puede evidenciarse en el clausulado de LA PÓLIZA, más exactamente en la parte inferior de la carátula de las condiciones particulares, ALLIANZ SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA (hoy AXA COLPATRAI SEGUROS S.A.) y QBE SEGUROS S.A. (HOY ZURICH), han decidido libremente, dividir entre ellas la cobertura de los siniestros amparados por dicha Póliza bajo la figura del coaseguro, regulada por los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio. Así entonces y en cumplimiento de tales disposiciones, a cada una de las Compañías Aseguradoras compete la asunción del porcentaje establecido en la mencionada Póliza, de la siguiente forma:

QBE SEGUROS S.A. (hoy ZURICH): 22%

ALLIANZ SEGUROS S.A.: 23%

COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA (hoy AXA COLPATRAI SEGUROS S.A.):
21%

MAPFRE SEGUROS GENRALES DE COLOMBIA S.A.: 34%

En efecto, así lo disponen los artículos 1092 y 1095 del Código de Comercio anteriormente mencionados:

***Art. 1095 Código de Comercio:** “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”.*

***Art. 1092 Código de Comercio:** “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”.*

Por consiguiente, en el lejano evento en que se llegare a proferir sentencia condenatoria en contra de mi procurada ZURICH, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de esta Compañía se encuentra limitada al porcentaje de coaseguro establecido para la misma en la Póliza, del valor indemnizatorio que se genere en el marco del proceso que nos ocupa.

III. SOLICITUD

En consecuencia, con fundamento en todo lo señalado, solicito comedidamente, se rechace el reconocimiento de las pretensiones formuladas en contra del MUNICIPIO DE CALI. En caso contrario, que se exonere a **ZURICH** de toda responsabilidad. Por último, y en subsidio de lo anterior, se tengan en cuenta las otras excepciones destinadas a cuantificar el valor de la condena en contra de mi representada.

Del Señor Juez, respetuosamente,



RICARDO VELEZ OCHOA
C.C. 79.470.042 de Bogotá
T. P. 67.706 del C. S. de la J.