

Señores.

JUZGADO OCTAVO (8°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

adm08cali@cendoj.ramajudicial.gov.co / of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-008-2019-00095-00.
DEMANDANTES: LAURA VARGAS POSSO Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS COLOMBIA S.A** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestro asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días. Tal y como se señala a continuación:

ARTÍCULO 181. AUDIENCIA DE PRUEBAS

[...]En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.

Del texto anterior, se evidencia que la presentación de los alegatos por escrito tiene un

término común de diez (10) días los cuales se inician a contar desde el día siguiente a la notificación, en este caso, mediante estrados el día 28 de mayo de 2024. Por lo tanto, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

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

A. NO SE FORMULÓ NI SE PROBÓ UN JUICIO DE IMPUTACIÓN CONTRA EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Es claro dentro del proceso no se formuló un juicio de imputación contra DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, ni mucho menos en el debate probatorio se cuestionó el actuar del Distrito, por el contrario, la demanda se dirige contra un supuesto tubo, que los testimonios en audiencia manifestaron que hacía parte de una tapa de cemento. Por ende, se le está imputando responsabilidad a la Empresa Prestadora de Servicio a cargo de tal tapa, la cual muy probablemente cuenta con personería jurídica independiente, autonomía presupuestal y administrativa, y por ello, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad al distrito, quien no tiene competencia en este asunto.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente:

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso. ***(negrilla y subrayada por fuera del texto original)***

¹ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

Ahora bien, es importante resaltar que la legitimidad en la causa por pasiva se encuentra determinada por la personería jurídica de la entidad, al respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

Las personas jurídicas –públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte ‘la autoridad’ que dictó el acto. Será parte la persona jurídica pública – Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional – a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.

Así las cosas, es claro que en los casos en los que se demanda, por ejemplo, a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. **En esa lógica, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, pero quien debió ser demandado era otra persona, entiéndase un municipio, un departamento u otra entidad pública con personería jurídica.** (Consejo de Estado, 2021, rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)) (énfasis y negrillas propias)

En el caso concreto, es preciso resaltar que los testigos llamados por la parte demandante expresaron que el hecho fue provocado por una tapa de cemento que se encontraba en el lugar, comenzando por el testimonio de la señora Alba Quirana que expresó en la audiencia de pruebas lo siguiente:

Sra Juez: ¿Podría ser digamos la abrazadera de alguna una tapa?

Alba Lucia Quirana: Más bien era como la abrazadera de una tapa, era eso como una tapa, una valla, una plataforma allí en el piso, en el piso con cemento, **si como una abrazadera de una tapa** (Audiencia de pruebas entre Min 47 a Min 48)

Afirmación que fue corroborada por la señora Soraya Martínez en la misma audiencia, toda vez que esta expresó que el supuesto “tubo” hacia parte de una tapa de cemento. Así:

Apoderado de Mapfre: ¿podría por favor describir un poquito mejor, de que trata ese elemento, que podría decir sobre el elemento, si hacia parte de alguna estructura, que característica tenía?

Soraya Martínez ¿El elemento que estaba ahí en el suelo?

Apoderado de Mapfre: Si señora

Soraya Martínez: Pues, cuando yo me arrime a mirar, **era una tapa grande de cemento** y tenía su varilla, su varilla alta, grande, y era en cemento, y estaba tapada con las hojas de los arboles,

había mucha basura, las mismas hojas del parque tapaban como que esa cosa ahí, esa cantarilla (audiencia de pruebas entre 1h: 10 min a 1h: 12 min)

Por ende, es preciso manifestar que el supuesto objeto en realidad era una tapa de algún servicio público, por ello, era la entidad prestadora y dueña de esta la llamada a responder, y no el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Toda vez que no está dentro de sus funciones el mantenimiento, cambio o el retiro de tapas de cemento, que probablemente hagan parte de la prestación de algún servicio público.

En conclusión, al no establecerse un título de imputación en contra de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, ni mucho menos probarse el mismo, el despacho deberá absolver a esta entidad y sus aseguradoras llamadas en garantía, por cuanto no tiene injerencia en los hechos objeto de reproche, máxime cuando el supuesto hecho lo provocó una tapa grande de cemento que se encontraba en el lugar y probablemente alguna entidad prestadora de servicios públicos era la responsable.

B. INEXISTENCIA DE LA FALLA DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

En los hechos ocurridos el día **17 de marzo de 2017**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba a una omisión o negligencia por parte de la demandada, toda vez que no era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el mantenimiento y vigilancia de tapas que posiblemente le pertenecen a una entidad prestadora de algún servicio público, aunado a esto, no se allegó prueba de que se haya comunicado al Distrito la existencia del supuesto objeto. Por consiguiente, no existió una falla en la prestación de servicios por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. : 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no

ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto normativo anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño. Por otro lado, es importante traer a colación lo señalado en jurisprudencia contenciosa sobre la teoría de la relatividad de las obligaciones del Estado, puesto que se ha indicado lo siguiente:

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. (Consejo de Estado, 2015, Rad. 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745))

Ahora bien, en el caso concreto la demandante afirma que era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el retiro de la supuesta barra metálica (tubo), que según los testimonios pertenecían a una tapa, no obstante, el distrito no es competente para el retiro o mantenimiento de ninguna tapa, esto corresponde a la entidad prestadora del servicio que le pertenezca. Aunado a esto, se evidenció que el distrito cumplía cabalmente con sus obligaciones, pero, nadie previo al hecho le puso en conocimiento la existencia de dicho objeto, incluso, esto se ve reflejado en el testimonio de Alba Quirana, el cual inicialmente había manifestado que el distrito tenía conocimiento del objeto, pero luego, tras ser interrogada, manifestó que no tenía ninguna prueba de esto, en la audiencia señaló que:

Apoderado de Mapfre: ¿Usted sabe si en algún momento solicitaron al Distrito que se quitara ese tubo, ósea, le hicieron alguna petición directa al Distrito con relación al tubo?

Alba Lucia Quirana: No, no tengo enterado eso, yo esa noche si oí, pero no le puedo decir quien exactamente dijo eso, pero si entre los espectadores se comentó eso, es que ese tubo era un

era un peligro, ya se sabía, ya le habían puesto en conocimiento, pero en realidad de eso no tengo nada más que decir, si lo quitaron, si lo mandaron a autorización, si solicitaron quitarlo, no, nada de eso. (Audiencia de pruebas entre Min 44 a Min 47)

Así pues, en el expediente no reposa solicitud alguna en que se le haya puesto en conocimiento al distrito de la existencia de tal elemento, por ende, se debe tener presente que nadie está obligado a lo imposible, y el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no es omnisciente ni omnipresente, y aun cuando siempre actuó diligentemente, no contaba con los medios para tener conocimiento de la existencia de esta barra (tubo), que pertenecía a una tapa de cemento.

Por consiguiente, se puede concluir que no existió una omisión o negligencia por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que el mantenimiento, vigilancia de las redes de servicios públicos, lo cual incluye las “tapas” de cemento, no está dentro de las funciones del Distrito, en virtud de que la ley le atribuye esa competencia exclusivamente a la entidad prestadora del servicio de público, además, no existe prueba alguna que demuestre que al Distrito se le haya comunicado la existencia de dicho elemento previo al hecho objeto de la demanda .

C. NO SE PROBÓ EL HECHO, HAY DUDAS SOBRE CÓMO OCURRIÓ EL MISMO.

Dentro del plenario no se aportaron elementos materiales probatorios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día 17 de marzo de 2017. Así mismo, no se aportó prueba fehaciente que acreditara la ocurrencia del mismo de la forma como lo narra la demandante.

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

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Además, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, Art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

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

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones[...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

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

FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales **no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.** (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que **el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación (...) (negrilla y subrayada fuera del texto original)

En el caso concreto, el demandante no aportó prueba idónea que evidencie que las supuestas lesiones se deban a un hecho dañoso imputable al Distrito, teniendo presente que en libelo demandatorio expresó que al momento de correr por una zona oscura fue sorprendida por una barrera que provocó su caída, lo que se evidencia en el hecho tercero de la demanda, así:

TERCERO: Al entrar la joven en la parte oscura, de la zona arbórea que rodean el parque, es sorprendida por una barrera el cual le provoca caída inmediata, teniendo en consideración que iba corriendo con el fin de alcanzar a su perro.

Por otro lado, las fotografías aportadas no muestran el hecho, ni tampoco dan certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Aunado a lo anterior, en la demanda la parte actora solicitó expresamente el testimonio de 2 supuestos testigos del hecho, así:

PRUEBA TESTIMONIAL

- 1- Soraya Lisned Martínez Londoño, identificada con cedula de ciudadanía No.21.849.419 de Puerto Nare Antioquia; celular 310-2182412; dirección Carrera 68 B No. 33-81. Testigo presencial del accidente.
- 2- Alba Lucia Quirana Valois, identificada con cedula de ciudadanía No. 25.436.318; con número de celular 316-2274900

No obstante, una vez rendidos en la audiencia de pruebas los testimonios de las 2 personas llamadas como testigos presenciales del supuesto hecho, manifestaron que no habían visto el mismo, iniciando con la señora Alba Quirana que dijo: *“Entonces mi cuñada Soraya Martínez, me grita y me dice, Lucha, es que ella me dice así, ahí está gritando una niña, la niña que usted se reúne, está gritando en el parque, eso esta oscuro, no se ve, salimos corriendo a mirar que era, porque ella estaba gritando, Lora Vargas estaba gritando, y la vimos en el suelo tiradita allí, en realidad esa parte de ese parque estaba oscuro”* (audiencia de pruebas entre min 21 a min 23). Además, concretamente expresó que ella no vio lo sucedido:

Apoderada del Distrito de Cali: ¿Qué fue lo que le pasó?

Alba Lucia Quirana: No, yo de manera concreta, como le digo nosotros teníamos el grupo de los perritos, pero ella si salió con el perro a pasearlo, yo no pude porque tenía mi reunión, pero yo no vi, **yo no vi en el momento que se cayó.** (Audiencia de pruebas Min 39 a Min 40)

Luego, la señora Soraya también expresó que no vio el hecho, incluso simplemente escuchó los supuestos llamados de ayuda, por tanto, momentos después fue a socorrer a la demandante, tal y como se constato en la audiencia de pruebas:

Sra Juez: ¿En qué sitio estabas?

Soraya Martínez: En el parque, ciudad 2000

Sra Juez: Bien pueda, continúe. Soraya.

Soraya Martínez: ¿Señora?

Sra juez: continúa, cuéntame que recuerdas

Soraya Martínez: ¿sigo contando?

Sra Juez: si

Soraya Martínez: Recuerdo que estábamos en el grupo de oración, ya habíamos celebrado el cumpleaños de una cuñada, y ese día estaba yo esperando a una amiga, y pues no llegaba, me llamaba y me decía que sí que la esperara, yo salgo para mirar a ver si ella ya venía, yo mire hacia el frente del parque, y vi a la señorita con el perro, yo no le pare bola pues siempre salía ella por ahí y mi cuñada también a pasear el perro, sin embargo yo estaba preocupada por la chica que no llegaba para la oración, en el momento yo cerré la puerta, porque ella no llegó y ya íbamos a empezar, yo cerré la reja, cuando a los 10 minutos o 5 minutos, yo escuche unos gritos, escuchaba unos gritos, ayuda, ayuda, pero yo no miraba para ninguna parte, porque el parque siempre estaba oscuro, había partes del parque que estaban oscuras, cuando yo salí a mirar y colocaba el oído para ver donde es que era la ayuda, ayuda, cuando yo veo el perro de ella que se devuelve como a ayudarla, no sé, cuando yo mire el perro yo dije es la muchacha, la del perro, cuando yo salí y abrí, yo la vi que ella estaba mal, tirada, le dolía su pierna, yo fui hasta donde ella y me devolví, yo dije espere, espere yo le ayudo, yo busco quien nos ayuda, me regresé y fui hasta donde mi cuñada y le dije Lucha hay una muchacha en el parque la muchacha del perro (audiencia de pruebas entre 1h:1min a 1h: 5min)

De ambos testimonios se evidencia que ninguna de las personas citadas vio el hecho, por ende, es completamente falso que existieron testigos presenciales de este, toda vez que no hay certeza de cómo realmente ocurrió el mismo, además, la demandante no aportó otro medio de prueba que de certeza y veracidad a la manera como narró el hecho.

Por consiguiente, Si abordamos la integridad de las pruebas obrantes en el proceso, y, sobre todo los testimonios de las señoras Alba Quirana y Soraya Martínez, se evidencia que no dan certeza de la veracidad de la manera como ocurrió el hecho, puesto que no evidenciaron el mismo; por tanto, no logran permitir determinar que los hechos ocurrieron en la forma narrada por el apoderado de la parte actora. Pues la parte actora no logra demostrar que la caída fuera producto de una supuesta barra de metal (tubo), considerando que no se allegó dentro del proceso prueba alguna que respaldase dicha afirmación.

En conclusión, observando que no se portaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado del mismo, las entidades demandadas, en especial a **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no son responsables de hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportaron unas fotos los cuales no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparente ocurrió el hecho, además, los testimonios presenciales, realmente no evidenciaron la manera como ocurrió el mismo, por ello, la parte actora ni siquiera probó los fundamentos facticos de su demanda.

D. CULPA O HECHO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia la ocurrencia del hecho, ni el nexa causal, no está demás aclarar que la conducta determinante

de la supuesta caída fue la de la víctima, es decir, existe una responsabilidad de la actora en la supuesta comisión del daño, siendo este el determinante para que se concrete.

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

Ahora bien, analizando el poco material probatorio que fue aportado, evidenciamos que el supuesto hecho, que no se probó, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue la determinante del daño al faltar al deber objetivo de cuidado, y correr detrás de un perro en un lugar donde supuestamente la visibilidad estaba reducida, exponiéndose a una caída, como efectivamente sucedió, aún cuando conocía de la existencia de la irregularidad

Se debe tener presente que, desde el acápite de los hechos de la demanda, la actora señaló que con su actuar negligente se produjo el daño, toda vez que expresó que el lugar no contaba con buena visibilidad, así:

SEGUNDO: después de pasar un tiempo considerable en la zona verde, se disponía en regresar a su casa, situada a pocas cuadras del parque, momento en el cual, el canino corrió hacia otro canino, provocando que la joven **LAURA JUDITH VARGAS POSSO** (Lesionada Directa), soltara el collar de ahogo, corrió inmediatamente detrás del perro, por la zona verde donde estaba ubicados arboles los cuales provocando oscuridad y poca visualización.

Asimismo, la demandante en la audiencia de pruebas señaló que efectivamente ella si había salido corriendo por el lugar, además, detalló las razones, expresando que:

Apoderado de Mapfre: ¿Por qué razón estabas corriendo?

Laura Vargas Posso: Yo tengo un perro que es un Rottweiler, y él muy buen perro, pero por el estigma, yo protegía mucho que no fuera a dar papaya para meterse en problemas, entonces, ese día, llegó un perro que se odiaban mutuamente, **él se fue corriendo detrás del perro, y yo me**

fui corriendo detrás del Rottweiler, es por eso que yo estoy corriendo (Audiencia de pruebas entre 1h:43min a 1h: 44 min)

La demandante frecuentaba diariamente el lugar, por tanto, tenía conocimiento de la existencia del supuesto objeto metálico, tal y como lo expresó en la audiencia de pruebas:

Apoderado de Mapfre: ¿recurrías normalmente a ese parque?

Laura Vargas Posso: Si, todas las noches (Audiencia de pruebas entre 1h: 44 min -1h:45 min)

De las dos últimas citas, se evidencia varias cosas:

- El perro de raza rottweiler, raza categorizada como canino de manejo especial por el Código de Policía, no contaba con los implementos de seguridad impuestos por el numeral 1 del art 134 de la Ley 1801 de 2016, por ello, la demandante estaba violando la norma.
- Se probó que la demandante no tenía pericia para pasear un perro de raza categorizada como canino de manejo especial, a tal punto de incluso no poder controlar las acciones de este.
- La demandante tenía pleno conocimiento de la existencia del supuesto objeto, y no guardó la respectiva diligencia y cuidado en el lugar, al salir corriendo detrás de un canino, sobre todo cuando había expresado que había poca visibilidad.

Por ello, fue la conducta negligente de la actora la que produjo que se materializara el hecho, teniendo presente que paseaba a un canino de manejo especial sin el debido cuidado y violando las normas establecidas, corrió a un lugar que tenía poca visibilidad y que conocía previamente de la existencia de la supuesta barra (tubo) de metal- que los testigos afirman que era una tapa-, exponiéndose así al daño.

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

- **SUBSIDIARIAMENTE, EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO NO CONSIDERE LA EXISTENCIA DE UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, SE DEBERÁ EVALUAR**

LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE POR LA TEORIA DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS Y/O DEL TERCERO QUIEN DEJÓ DICHO ELEMENTO.

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia que la ocurrencia del hecho sea imputable al distrito, ni existe un nexo causal, no está demás aclarar que en el remotísimo evento que se encuentre probado el hecho y que además por alguna extraña razón este sea imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, se deberá analizar la conducta de la actora por la teoría de la concurrencia de culpas.

El Código Civil en su artículo 2357 establece que *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”* Bajo las reglas del citado artículo, para el análisis del daño, se deberá evaluar la conducta de la víctima, y si concurrió un actuar negligente para la materialización del mismo.

En el presente caso, se explicó que la actora violó la normatividad establecida en código de policía, al pasear a un perro de manejo especial sin las medidas de seguridad en espacio público, además, violó el deber objetivo de cuidado al correr en un lugar con poca visibilidad, que previamente sabía que existía una barra (tubo) metálico, por tanto, fueron estas conductas las que produjeron el hecho, asimismo, la demandante no tomó acciones correspondientes para que no se produzca el supuesto daño. Por ello, en caso de que no sea suficiente para romper el nexo casual, se deberá evaluar tal conducta bajo el criterio establecido en el artículo 2357 del código civil.

Se puede concluir que la conducta determinante del supuesto hecho fue la de la víctima, es decir, existe una responsabilidad de la actora en la supuesta comisión del daño, no obstante, si se encuentra algún tipo de responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, además, que la conducta de la actora no fue lo suficientemente determinante, se deberá analizar el hecho desde la concurrencia de culpas y en caso de que exista algún perjuicio que reparar, aplicar los respectivos descuentos que haya lugar.

E. HECHO O CULPA DE UN TERCERO

Sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en caso de que se considere de que el daño es imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y que no ocurrió por un hecho exclusivo de la conducta de la víctima, se debe tener presente que la conducta activa de terceros no imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, fue determinante para que se materialice el supuesto daño. Siendo más

concretos del interrogatorio de parte, se manifestó que fueron terceros los que dejaron tal elemento al construir un gimnasio clandestino en el parque.

El Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad de terceros ha determinado que “*el hecho del tercero se configura como causal de exoneración de responsabilidad cuando se prueba que es la causa exclusiva del daño. Por ello se exige que ese tercero sea completamente ajeno a la administración y que su acción sea imprevisible e irresistible.* (Consejo de Estado, 2021, 08001-23-31-000-2001-01676-01(39063))”

Se debe tener presente que en caso concreto la acción de terceros indeterminados, fue lo que provocó el daño, toda vez que, según la declaración de la señora **Laura Vargas Posso**, en la audiencia de pruebas, señaló que en el lugar hace rato se había construido un gimnasio ilegal, toda vez que no contaba con ningún permiso, Pues, la actora indicó: “*Hace rato, porque el vigilante de la cuadra, en un momento, pues, cuando sucedió el accidente hablamos con él, y él nos dijo que hace muchos años se había construido gimnasio que lo desmontaron pero habían dejado eso ahí*” (Audiencia de pruebas entre 1h: 42 a 1: 43 min)

Por ende, la víctima tenía pleno conocimiento de la existencia de la supuesta barra metálica (tubo), la cual manifestó que fue colocada ahí por terceros indeterminados en la creación de un gimnasio clandestino que no contaba con los permisos para el uso del espacio público, asimismo, el Distrito nunca tuvo conocimiento de este hecho, ni tampoco se probó que se haya puesto en conocimiento de este a la administración. Es decir, nunca se alarmo al Distrito para el retiro del supuesto gimnasio, ni tampoco de la supuesta barra metálica (tubo).

En consecuencia, en el remoto evento que decida declarar la existencia de responsabilidad, solicito que se declare probada esta excepción y se declare que la responsabilidad es atribuible a un tercero el cual estableció un gimnasio ilegal o clandestino que no contaba con ningún tipo permiso para el uso de espacio público, situación que nunca fue puesta en conocimiento del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

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

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. máxime cuando no se formuló ningún tipo de

imputación frente a este, sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

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

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tomada en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna del daño, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de cien (100) SMLMV, tanto para la supuesta víctima directa como para sus padres, además, (50) SMLMV para cada uno de los hermanos de la supuesta víctima. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por la demandante, por tanto, no puede solicitar reconocimiento igual al máximo en el caso de las lesiones más graves.

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

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

Es importante enfatizar que la demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por otro lado, al no existir un porcentaje de la gravedad de la lesión mayor al 50% y tampoco elementos materiales probatorios médicos o dictámenes equivalentes que permitan demostrar que las lesiones de la señora Laura Vargas deban cuantificarse casi con el máximo baremo fijado por la Sección Tercera el Consejo de Estado, no hay lugar al reconocimiento de semejante tasación por daño moral.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los otros demandantes, sin que se prueben los hechos que evidencian que el supuesto accidente haya afectado a cada uno de los demandantes. Por tanto, al no allegarse prueba del

perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos.

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

Con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud no se arrimó una sola prueba que diera cuenta que las supuestas secuelas padecidas por la demandante debido a la lesión que es objeto de demanda sean imputables al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de 100 SMLMV para la víctima directa del hecho por daño a la salud, no obstante, no aporta documento que evidencia que la afectación en la salud de la actora sea equivalente al máximo fijado por el Consejo de Estado.

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

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba de que la víctima se encontraba laborando al momento del hecho, aunado a esto, el supuesto hecho no afectó la vida laboral de la demandante, por tanto, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente.

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

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

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

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

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

En el expediente no se evidencia desprendibles de pago de salario, transferencia bancaria, afiliación al Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente la demandante al momento de hecho, por ello, ante la carencia de pruebas, no es factible reconocimiento alguno. Además, no existe prueba de que actualmente sus ingresos se vean mermados por el supuesto hecho.

Se puede concluir, que no es viable el reconocimiento de este perjuicio, toda vez que no se probó que la demandante se encontraba trabajando al momento del hecho. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

- **NO SE PROBÓ QUE EL DAÑO EMERGENTE.**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la

causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara la ocurrencia del supuesto hecho o accidente derivada de una negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En tercer lugar, no se probó que las supuestas erogaciones económicas las sufragó la demandante en los gastos especificados dentro del escrito de la demanda, sobre todo a los supuestos tratamientos médicos que requirió, incluso, no existe prueba alguna que ese haya sido el tratamiento indicado por los médicos tratantes. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

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

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

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

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

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

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI** en virtud del contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931** con vigencia del 27 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso debido a un contrato de seguro existente no genera implícitamente que

la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

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

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

A. INEXIGIBILIDAD DE LA COBERTURA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL GENERAL 1501216001931

No resulta exigible la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se encuentran amparados en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931** con vigencia del 27 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017 los hechos objeto de la demanda. Se debe manifestar que la aseguradora solamente debe responder por las obligaciones estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido al asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador, además, de que no se configuró responsabilidad alguna en cabeza del Distrito.

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

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

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

Ahora bien, en el caso concreto, tenemos que el riesgo amparado en la póliza fue el siguiente:

9. Cobertura

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

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

Además, se debe tener presente que la póliza solo presta cobertura y únicamente se puede afectar cuando el asegurado cause perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales por hechos imputables a él. Es importante resaltar que el **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI** es tanto tomador como asegurado, es por ello, que la póliza no ampara los perjuicios imputables a la Empresa de Servicios Públicos que estaba a cargo de la supuesta tapa. toda vez que ellos no están asegurados en la póliza.

Por consiguiente, si bien mediante la póliza se otorgó al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el amparo de responsabilidad civil extracontractual, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931** con vigencia del 27 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora, además, ésta no cubre la responsabilidad extracontractual imputable a la Empresa de Servicios Públicos que haya estado a cargo del retiro, cambio, o mantenimiento de la supuesta tapa.

Se puede concluir que los hechos objeto de la demanda carecen de cobertura bajo el mencionado contrato de seguro, pues, se reitera, la póliza no cubre la responsabilidad extracontractual o contractual que le sea imputable a la Empresa de Servicio Público, adicionalmente, no se configuró el riesgo asegurado al no existir los elementos que configuren responsabilidad alguna al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y por ende, mi a prohijada debe ser declarada exenta de cualquier obligación.

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

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

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

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

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es

altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a **DISTRITO SANTIAGO DE CALI**.

C. SE DEBERÁ ANALIZAR LA POSIBLE OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro²

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

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931** con vigencia del 27 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017, señala una serie de exclusiones, en su página 5 señala como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la Superintendencia Financiera adjunto en contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por parte de mi prohijada. Los cuales deberán ser aplicadas en caso de configurarse.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931** con vigencia del 27 de enero de 2017 hasta el

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

31 de marzo de 2017, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 1501216001931** con vigencia del 27 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado "Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931** con vigencia del 27 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931.

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

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula que "*En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad*". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece “*las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza “(...) *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 (...)*”

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

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 1501216001931** se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34.00%), ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%), COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA -HOY AXA COLPATRIA- (21.00%) Y QBE (22.00%)-HOY ZURICH-**.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **34%**.

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

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

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

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

G. PAGO POR REEMBOLSO

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

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, pues así fue señalado en los hechos del mismo.

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros

presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

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

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

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en especial el coaseguro pactado con la aseguradoras **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA -HOY AXA COLPATRIA-** Y **QBE -HOY ZURICH**.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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