

Señor

JUEZ VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.

S.

D.

**REFERENCIA.
RADICACIÓN.
DEMANDANTE.
DEMANDADOS.**

REPARACIÓN DIRECTA
76001-3333-021-**2017-00286-00**
BEATRIZ TELLEZ GALLEGO Y OTROS
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,
METROCALI S.A., GRUPO INTEGRADO DE
TRANSPORTE GIT MASIVO S.A. Y JOSE LUIS
ESCOBAR

LLAMADO EN GARANTÍA.

ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y OTRAS

ASUNTO.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA
INSTANCIA**

CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 53.071.015 expedida en Bogotá, acreditada con la tarjeta profesional de abogado número 284.461 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de la Compañía **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, dentro de la oportunidad legal y de manera respetuosa procederé a poner a consideración del Despacho los siguientes:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los argumentos y relación de pruebas que sirven para sustentar la solicitud de exoneración de cualquier responsabilidad de mi representada estarán contenidos en los siguientes acápite:

- I. Inexistencia de la responsabilidad civil.**
- II. Efectos de la ausencia de responsabilidad civil frente a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**
- III. Condiciones del contrato de seguro que producen la vinculación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**
- IV. Conclusión.**

I. INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

De manera respetuosa manifiesto que en el expediente no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles que nos permiten indicar que, en el caso particular, existen los elementos estructurantes de la responsabilidad de la parte demandada y que permiten indicar que el presunto nexos causal se rompió por la causal denominada hecho de un tercero.

1.1. Sobre el hecho de un tercero

Del estudio cuidadoso de las pruebas recolectadas en el transcurso del proceso se puede concluir que no existe responsabilidad del Municipio de Cali y, de contera por parte de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., en la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al presente proceso, debido al hecho de un tercero, a saber:

El vehículo con placas VCX-650 es de propiedad de la empresa de Transporte Masivo E.T.M. S.A., por lo que se entiende que tiene la guarda sobre el vehículo, es preciso señalar que, mediante contrato No. 3 del 15 de diciembre de 2006, celebrado entre Metro Cali S.A., en su calidad de contratante y la empresa de Transporte Masivo - ETM S.A., en calidad de concesionario, se plasmó en la cláusula 93 responsabilidad frente a terceros:

“...el concesionario es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeren por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación de transporte, la causada por el personal por él empleado, contratado o subcontratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus contratistas o subcontratistas”.

Es así como, el vehículo con placas VCQ-840 de propiedad de la empresa de Transporte Masivo - E.T.M. para la fecha de los hechos se encontraba prestando el servicio público de transporte, en desarrollo del contrato No. 3 celebrado con Metro Cali S.A. y, en el cual se dejó estipulado en la cláusula 93 que, si en la ejecución del objeto contractual se generaba **responsabilidad frente a terceros**, el llamado a responder por los daños y perjuicios que se ocasionen es el concesionario, esto es, la **empresa de Transporte Masivo S.A. y/o su aseguradora**.

Así las cosas, en el hipotético caso de evidenciarse que existió una falla en el servicio por parte del Municipio de Cali y que este derivó en los perjuicios causados al demandante, se aclara que, los mismos provienen de hechos provocados por el conductor del vehículo con placas VCX-650 y de la empresa de Transporte Masivo E.T.M. S.A., siendo esta su propietaria.

Ahora, en el interrogatorio de parte realizado al demandante Javier Steven Escobar Téllez, se puede evidenciar una serie de contradicciones en su versión versus la que rindió ante la fiscalía general de la nación el 18 de agosto del 2015, teniendo en cuenta que, en relato de los hechos, el demandante indicó lo siguiente:

BAJARSE ASI. YO COORO A AVISARLE AL CONDUCTOR QUE LA SEÑORA SE IBA A BAJAR Y LE DIGO VE SAPO LA SEÑORA SE VA A BAJAR, Y EL FRENA PERO INMEDIATAMENTE LE CIERRA LA PUERTA. ENTONCES PARA Y ME DICE SACANDOSE EL CINTURON QUE ME PASA Y QUE ME quite LAS GAFAS PORQUE ME VA A ENSEÑAR A RESPETAR Y LE DIGO QUE NO TENGO PORQUE QUITARME LAS O ACASO ME VA A PEGAR Y DE INMEDIATO ME PEGA UN PUÑO EN LA BOCA DEL GOLPE CAIGO A LA PUERTA DE ENTRADA Y MIS GAFAS SE CAEN YO ME PASO LA BARANDA PARA RECOGER LAS GAFAS Y ME CAIGO Y ME COLOCA EL PIE PARA SUJETARJE Y CON EL OTRO ME APLASTA CON EL PIE EN EL VIENTRE Y EN LAS PIERNAS, Y SEGUIA DANDOME Y LA GENTE EMPEZO HACER LA BULLA Y LAS SEÑORAS MANDARON A LOS TRES HOMBRES QUE HABIAN EN BUS A QUE ME LO QUITEN Y EMPEZARON A LLAMAR A LA POLICIA PERO ESTE SEÑOR SIGUIO LA RUTA Y LE DECIAN QUE NO SIGUIERA LA RUTA QUE ESPERARA LA POLICIA PERO HIZO CASO OMISO Y SIGUIO HASTA LA ESTACION PORQUE LA GENTE NO SE BAJO HASTA LLEGAR A LA ESTACION Y

Sin embargo, ante el Juez manifestó que él nunca tuvo comunicación verbal con el conductor del vehículo con placas VCX-650, pero en manifestación previa ante la fiscalía, el trato hacia el conductor fue ofensivo tal y como se observa del anterior pantallazo, aunado a lo anterior, el demandante en su interrogatorio señaló que el conductor de dicho vehículo lo había agredido físicamente; no obstante, en audiencia se escuchó el interrogatorio del señor José Luis Escobar quién indicó que el señor Escobar Téllez fue el que lo atacó, se le fue encima y lo golpeó dando patadas.

Se resalta cómo la parte demandante, en clara contravención a la carga de la prueba aplicable según el artículo 167 del Código General del Proceso¹, no aportó al proceso material probatorio que permitiera determinar la existencia de una falla en el servicio por parte del Municipio de Cali, por el contrario, se observa que de los hechos de la demanda y de los interrogatorios, el señor Escobar Téllez fue quien inició la agresión.

Por lo anterior, además de los motivos previamente desarrollados, se tiene que, ante el pleno cumplimiento de los deberes legales y contractuales de mi asegurada, no debe haber lugar al reconocimiento de las pretensiones de la parte demandante, toda vez que no existió la falla en el servicio descrita y, en consecuencia, rogamos al despacho emitir sentencia absolutoria.

II. EFECTOS DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A QBE SEGUROS S.A.

La vinculación de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. al presente proceso se produce en virtud del llamamiento en garantía realizado por el Municipio de Cali derivado de la existencia de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501215001154, vigente al momento de ocurrencia de los hechos, que ampara los supuestos de responsabilidad civil extracontractual del asegurado frente a los terceros afectados por tal responsabilidad.

- **Exclusión de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501215001154**

Es preciso señalar que los hechos que se pretenden hacer valer en este proceso ocurrieron dentro del

¹ "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)"

vehículo con placas VCX-650 es de propiedad de la empresa de Transporte Masivo E.T.M. S.A., por tal razón, no se podría afectar el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual (RCE), toda vez que el señor Javier Steven Escobar Téllez se encontraba en calidad de pasajero de este, por lo que el amparo correcto a afectar sería el de Responsabilidad Civil Contractual.

Frente a lo anterior, vale la pena señalar que, dicho riesgo no se encuentra amparado por la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501215001154 suscrito por la líder Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., por el contrario, el riesgo se encuentra excluido.

Es así como en el condicionado general que rige la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501215001154 numeral 2.3.3. señala:

*“(...) La incapacidad total y permanente, **la incapacidad temporal**, los gastos médicos, de traslado, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios o la muerte **por culpa exclusiva del pasajero**...”*

Vista la ausencia de responsabilidad civil de mi asegurada en el presente proceso, se descarta toda posibilidad de que los perjuicios presuntamente causados a los miembros de la parte demandante deban ser pagados por el Municipio de Cali y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., en los términos del contrato de seguro en virtud del cual se expidió la póliza número 1501215001154, configurándose con claridad la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** presentada en la contestación a la demanda y del llamamiento en garantía.

III. CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO QUE PRODUCE LA VINCULACIÓN DE ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

El presente acápite se inserta con el fin de recordar respetuosamente al Despacho que, en el hipotético e improbable caso de producirse una condena contra del Municipio de Cali y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., vinculada al presente proceso como llamada en garantía por la póliza RCE número 1501215001154, únicamente estará obligada a responder en los términos y con aplicación a los límites legales y convencionales del referido contrato de seguro.

- **Sobre la ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro**

El artículo 1072 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”. (Negrillas fuera de texto).

Debo anotar que la cobertura o riesgo asegurado que se pretende afectar es la de responsabilidad civil contractual y extracontractual, hecho que indefectiblemente entraña la existencia de una actuación realizada por el asegurado con la que se haya ocasionado un daño a un tercero y en el que exista un nexo causal que determine que su actuación incidió de manera directa, exclusiva y determinante en el perjuicio ocasionado.

Es claro que, en el caso que nos ocupa, la parte demandante deberá probar la existencia de los tres elementos estructurantes de la responsabilidad civil.

El artículo 1077 del Código de Comercio estableció que para que pudiera hacerse efectiva la póliza debía acreditarse la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, hechos que tampoco han sido probados y sin los cuales, no podría realizar erogación alguna.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante narra los hechos basándose en apreciaciones subjetivas, sin aportar material probatorio que permitan determinar que hubo una falla en el servicio, toda vez, que en contestación de la demanda por parte del señor José Luis Escobar conductor del vehículo de servicio público con placas VCS-516, manifiesta que fue el señor Javier Steven Escobar Téllez quien comenzó la riña y que éste solo se limitó a defenderse. La anterior afirmación se afina en la versión que entregó el señor Escobar Téllez a la Fiscalía el 18 de agosto de 2015, señaló:

“YO COORO A AVISARLE AL CONDUCTOR QUE LA SEÑORA SE IBA A BAJAR Y LE DIGO VE SAPO LA SEÑORA SE VA A BAJAR, Y EL FRENO PERO INMEDIATAMENTE LE CIERRA LA PUERTA...”

Por lo anterior y, teniendo en cuenta el escaso material probatorio aportado en la demanda, no se puede determinar que exista una falla en el servicio imputable a mi asegurada, considerando que no existen pruebas conducentes, pertinentes y útiles que permitan determinar la manera en que ocurrieron los hechos, aunado a que no se relacionan testigos de la ocurrencia del hecho.

Como se manifestó anteriormente, no se realizó el riesgo asegurado y en este sentido, no puede hablarse de la ocurrencia de siniestro, condición necesaria para hacer surgir la obligación del asegurador en el pago de la indemnización (arts. 1045, 1054 y 1072 del Código de Comercio).

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad de nuestro asegurado y la cuantía de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro mencionado.

- **Sobre la inexistencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil**

El apoderado de la parte demandante sustenta sus pretensiones en que el perjuicio sufrido por la parte actora fue como consecuencia de una falla en el servicio por parte del Municipio de Cali, que generó las lesiones del señor Javier Steven Escobar Téllez.

Es de resaltar que, el Consejo de Estado ha indicado que el demandante deberá demostrar el daño antijurídico; el juicio de imputación, y el nexo entre estos dos.

Frente al daño que la parte demandante pretende sea resarcido a través de esta acción, tenemos que este no ha sido probado, toda vez que con la demanda no se aportó calificación de la Junta Regional o Nacional u otro ente calificador autorizado por la ley para determinar los perjuicios extrapatrimoniales que se alegan.

Respecto de la imputabilidad jurídica del daño, la parte demandante indica en su escrito una falla del servicio por parte del Municipio de Cali, pero no indica cual es su supuesta responsabilidad, teniendo en cuenta que, las supuestas lesiones ocurrieron al interior del vehículo con placas VCX-650 de propiedad de la empresa de Transporte Masivo E.T.M. S.A., y no del Municipio como se alega en la demanda.

Por otra parte, y teniendo en cuenta el abundante material probatorio aportado al proceso y de los

 (57) 317 432 0175  Calle 127 Bis No. 88-10 Interior 1, Oficina 501. Bogotá, Colombia

hernandezchavarrosociados@gmail.com

interrogatorios realizados, se puede establecer que, en caso de que el Despacho encontrara probada la responsabilidad en los hechos anteriormente descritos, estos serían únicamente imputables al conductor del vehículo con placas VCX-650 y de la empresa de Transporte Masivo E.T.M. S.A. en calidad de propietaria.

Se concluye entonces que el elemento falla del servicio no puede tenerse como acreditado, puesto que, no se probó el nexo causal entre el daño antijurídico sufrido y la falla del servicio por parte del Municipio de Cali.

En virtud de lo anteriormente expuesto, no es posible configurar la existencia de responsabilidad de mi asegurada (Municipio de Cali) ni de mi representada, razón por la cual, las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

- **Sobre la existencia de coaseguro**

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, el artículo 1079 del Código de Comercio establece:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

El Contrato de Seguro expedido por mi representada establece el límite del valor asegurado relacionado con los amparos que se pretenden afectar.

Vale la pena anotar que el límite determina el valor máximo al que puede resultar condenada la aseguradora en caso de que se pruebe la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

En la carátula de la póliza se establece ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. tiene un porcentaje de participación del seguro en un 22%, razón por la que, en el hipotético caso de encontrarse probada la responsabilidad de mi asegurada, sólo indemnizaría en lo correspondiente al porcentaje mencionado, correspondiendo el 78% restante del seguro a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA.

De manera que, las responsabilidades de las aseguradoras MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. respecto del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, son de **carácter conjunto y no solidario**, es decir, que su responsabilidad se extiende hasta concurrencia de su porcentaje de participación.

Es así como el artículo 1092 del Código de Comercio indica que los aseguradores no tienen obligaciones ni derechos solidarios frente al asegurado:

“ARTÍCULO 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. 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,

☎(57) 317 432 0175 📍 Calle 127 Bis No. 88-10 Interior 1, Oficina 501. Bogotá, Colombia

hernandezchavarroasociados@gmail.com

siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad". (Negrilla ajena al texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado y hasta el límite del valor asegurado.

- **Frente a la aplicación de deducible**

El artículo 1103 del Código de Comercio regula el tema de las franquicias y los deducibles y determina la existencia del derecho que tiene el asegurador a indemnizar un siniestro después de determinado monto o a indemnizar una proporción de la suma asegurada.

En el caso particular, la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501215001154, establece en su caratula un deducible de 15% mínimo 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Por la razón expuesta, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. fuera condenada a cancelar alguna suma indemnizatoria, el pago de cualquier valor se haría con sujeción al deducible pactado.

- **Frente a los perjuicios reclamados**

Es preciso señalar que, **no existe en el expediente calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez** en la que se determine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor Javier Steven Escobar Téllez, siendo esta prueba indispensable para analizar un eventual reconocimiento de perjuicios morales, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado.

Ahora, con la demanda no se allegó prueba conducente, pertinente y útil que permita inferir que el demandante Javier Steven Escobar Téllez, no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para acceder a una prueba pericial que es relevante dentro del proceso para determinar el tipo de secuelas que padece y el valor ante una hipotética indemnización, aunado a que, quien pretenda la declaración judicial de un derecho debe probar los hechos que le sirven de causa, so pena de que sus pretensiones se resuelvan en su contra.

Ese es el sentido del artículo 167 del C.G.P., que contempla la carga de la prueba en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Pues bien, como se observa con facilidad, la actividad probatoria se erige en una carga procesal, por cuya virtud, quien no prueba o quien omite probar se expone al riesgo de no formar la convicción judicial y, por ende, a una decisión desfavorable. Por ello, la carga de la prueba se entiende como *“un imperativo del interés propio”*.

Tal como lo indicó el Consejo de Estado así:

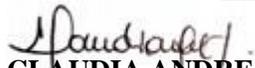
“(…) la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”.

Por lo anterior, se encontraba en cabeza del demandante probar los perjuicios con ocasión a los hechos ocurridos el 14 de agosto de 2015, así como las supuestas lesiones psicológicas padecidas.

IV. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, ruego al honorable Magistrado declarar probados los hechos que fundamentan las excepciones propuestas por mi representada, exonerarla de cualquier clase de responsabilidad y condenar en costas y agencias en derecho a la parte actora.

Del señor Juez, respetuosamente,



CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ PÉREZ
C.C. 53.071.015 de Bogotá
T.P. 284.461 del Consejo Superior de la Judicatura