

Señores.

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI.

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co / adm05cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-005-2019-00037-00
DEMANDANTES: OSCAR ANDRÉS HENAO CRUZ Y OTROS.
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P
LLAMADOS 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 general de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE 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, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probada las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.

En audiencia de pruebas llevaba a cabo en el Juzgado Quinto Administrativo Del Circuito de Cali el día 11 de febrero de 2024 el despacho declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días conforme a lo previsto por el artículo 181 del CPACA para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, dicho término transcurrió los días 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24 y 25 de febrero (los días 15,16, 22 y 23 de febrero no se cuentan por ser días no hábiles), por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado corresponde al fijado por el despacho en audiencia inicial, en los siguientes términos:

“El litigio consiste en determinar si hay lugar a declarar administrativamente responsables al Distrito especial de Santiago de Cali y a las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E.E.S.P., de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de los hechos ocurridos el pasado 25 de diciembre de 2016, donde resultó lesionado el señor Oscar Andrés Henao Cruz, al caer a un hueco ubicado sobre la calle 44 frente al número 28E1-60 de esta ciudad, mientras transitaba en una motocicleta.

En caso afirmativo, se debe de determinar cuál es la responsabilidad que le correspondería a cada una de las entidades llamadas en garantía, teniendo en cuenta para ello, la respectiva póliza de seguros.”¹

III. ASPECTO PREVIOS RELATIVOS A LA “IMPUTACIÓN”.

En términos generales, la parte actora alegó que las entidades demandadas, en su calidad de integrantes del extremo pasivo, son administrativa y patrimonialmente responsables de los daños sufridos por el demandante, OSCAR ANDRES HENAO CRUZ, como consecuencia del siniestro ocurrido el 25 de diciembre 2016. Dicho evento se produjo cuando el demandante transitaba como *“pasajero de en una motocicleta de placas motocicleta LXV76C, marca AKT, sobre la calle 44 frente al No. 28E1-60”* aproximadamente las 4:35 a.m. y se topó *“sorpresivamente con un hueco y montículo de tierra en la vía pública”²* En este sentido, la parte actora sostiene que la responsabilidad atribuida a las entidades demandadas, a saber, el Distrito Especial de Santiago de Cali y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., deviene de la omisión en el cumplimiento de sus deberes funcionales, consistentes en la adecuada conservación, mantenimiento y señalización del referido tramo vial.

Ahora bien, del análisis de los medios probatorios obrantes en el expediente, se concluye que, en el presente caso, no se configuró la falla probada en el servicio de nuestro asegurado, el Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto no se acreditaron los elementos esenciales e indispensables para estructurar su responsabilidad en el marco del presente litigio.

IV. ALEGATOS FRENTE A LA EVENTUAL DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

A). SE PROBÓ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Es Menester indicar al despacho que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI carece de legitimación material en la causa por pasiva, en la medida en que no ostenta competencia asignada por disposición legal o acto administrativo que lo vincule al presente proceso, ni el deber de reparar los daños pretendidos por el extremo demandante con fundamento en los hechos esbozados en la demanda. En este sentido, según los documentos anexos a la demanda, en los que se evidenció

¹ Acta de audiencia inicial del 15 de octubre de 2024 del proceso con radicado No. 76001-33-33-005-2019-00037-00.

² Hecho 2 de la demanda.

que la entidad prestadora de servicios públicos, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., suscribió Contrato No. 300-GAA-00-1332-2016, cuyo objeto fue la ejecución de Obras para el Control de Vertimientos PSMV en sectores de los Barrios Los Álamos, Nápoles y 12 de octubre, lugar donde presuntamente se llevaron a cabo los hechos. En ese orden, quien le corresponde adelantar la obra y tomar las medidas pertinentes para la señalización de la obra con el fin de mitigar los riesgos recae exclusivamente en la entidad prestadora del servicio público, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

El Consejo de Estado ha precisado que la falta de legitimación material en la causa por pasiva impide atribuir responsabilidad a quien no tiene el deber jurídico de atender la pretensión del demandante. Al respecto, ha señalado:

"Huelga recordar que la legitimación en la causa por pasiva permite a quien demanda exigir su derecho u obligación frente a otro que es su parte demandada o pasiva, quien se opone. La legitimación en la causa, en suma, contribuye como figura procesal a determinar quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe y se puede demandar, de ahí que la misma doctrina diga que es personal, subjetiva, concreta e intransferible." (Consejo de Estado, 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00080-00).

En el caso *sub examine*, la parte demandante erróneamente atribuye al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI la competencia sobre el desarrollo de la obra adelantada por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Frente a ello, me es dable precisar que la ley 489 de 1998, en sus artículos 85 y 86, define la naturaleza y autonomía de las empresas industriales y comerciales del Estado, precisando que estas son organismos con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y un capital independiente, tal y como se contempla el acuerdo No. 034 de 1999, emanado del Concejo Municipal de Cali, cuyo artículo primero, la define como empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa. En el que señala su objeto de la siguiente manera:

"ARTÍCULO CUARTO: Objeto Social Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales".

Si bien los municipios tienen la obligación constitucional de garantizar la prestación de los servicios públicos, aquello no implica *per se*, que estos sean un asegurador general de las entidades prestadoras de servicios públicos, más aún, uso de sus facultades de autonomía administrativa ejecutan actividades encaminadas a la prestación de dicho servicio.

Es evidente que la normatividad superior establece que los municipios, en su calidad de entidades fundamentales de la organización político-administrativa del Estado, tienen la obligación de garantizar la prestación de los servicios públicos conforme a lo dispuesto por la ley. No obstante, el

artículo 367 de la Constitución Política faculta a las entidades territoriales para asumir directamente la prestación de dichos servicios, siempre que cuenten con las condiciones técnicas y económicas necesarias para su adecuada ejecución.

En este sentido, la Ley 142 de 1994 desarrolla el mandato constitucional contenido en el artículo 367, al establecer que el Estado podrá prestar directamente los servicios públicos cuando las condiciones técnicas y económicas lo permitan y cuando razones de conveniencia general así lo justifiquen. Dicha prestación directa, conforme al artículo 14.14 *ibídem*, implica que el municipio asuma la gestión del servicio bajo su propia personería jurídica, utilizando sus funcionarios y su patrimonio. En contraste, la prestación será indirecta cuando se realice a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial, mixto o privado con participación estatal.

A partir de este marco normativo, se advierte que en el Distrito Especial de Santiago de Cali constituyó inicialmente como Establecimiento Público a EMCALI E.I.C.E. E.S.P, través del Acuerdo No. 50 de 1961, y que, con posterioridad fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, según el Acuerdo No. 014 de diciembre 26 de 1996, modificado posteriormente por el Acuerdo No. 034 de enero 15 de 1999, que tiene como objeto social de la empresa, la prestación de servicios públicos domiciliarios en el que se incluye la prestación directa del servicio de acueducto y alcantarillado en la jurisdicción municipal, el cual se encuentra reglado por las Leyes 142 y 143, ambas de 1994, junto con las demás normas que regulan la materia.

De acuerdo con lo expuesto, aunque los municipios tienen una obligación legal y reglamentaria en materia de prestación de servicios públicos, en el caso concreto NO se acreditó ninguna acción u omisión atribuible directamente al ente territorial que configurara una falla en el servicio generadora del daño alegado por los demandantes. Esto se debe a que el DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI NO es la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos, así como tampoco es la encargada de la ejecución del Contrato No. 300-GAA-00-1332-2016, cuyo objeto fue la ejecución de Obras para el Control de Vertimientos PSMV en sectores de los Barrios Los Álamos, Nápoles y 12 de octubre, lugar donde presuntamente se llevaron a cabo los hechos.

Por lo tanto, se reitera que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no ostenta competencia alguna en relación con la ejecución del Contrato No. 300-GAA-00-1332-2016, cuyo objeto fue la ejecución de Obras para el Control de Vertimientos PSMV en cabeza de la entidad prestadora de servicios públicos EMCALI E.I.C.E. E.S.P, razón por la cual no tiene legitimación material en la causa por pasiva, siendo la entidad prestadora del servicio público la única responsable en este asunto. En consecuencia, con fundamento en el anterior análisis, solicito a su señoría, al momento de desatar sentencia de primera instancia resuelva que al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso.

B). SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE LA FALLA DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En virtud de los títulos de imputación aplicables en la jurisdicción contencioso-administrativa, el presente caso debe ser analizado bajo el régimen de falla probada del servicio. Este, al ser un régimen subjetivo de responsabilidad, impone a la parte demandante la obligación de acreditar los supuestos fácticos en los que sustenta sus pretensiones. La razón de aplicar este régimen radica en que permite al juez, con base en el acervo probatorio, motivar sus decisiones y definir políticas orientadas a la prevención de daños antijurídicos derivados del incumplimiento de obligaciones.

En ese orden, el demandante está obligado a probar los elementos estructurales de la responsabilidad, es decir, el daño y su imputación, los cuales no pueden presumirse y deben estar debidamente acreditados. Aun cuando se reconoce la existencia de las lesiones sufridas por el señor Henao Cruz, la prueba del nexo causal que permita atribuir responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali es inexistente, ni siquiera de manera indiciaria.

Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara al precisar que: *“La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante.”*³ En este sentido, la imputación de responsabilidad exige seguir unas etapas definidas, dentro de las cuales es esencial que el demandante identifique la conducta activa u omisiva que habría generado el daño. En este caso, se alega que la causa fue una obra pública sin la señalización adecuada, pero tal afirmación no cuenta con respaldo probatorio alguno. La parte demandante construyó arbitrariamente esta hipótesis de responsabilidad sin aportar pruebas que permitan establecer un vínculo entre el supuesto daño y la actuación de la administración.

Sobre la carga probatoria en el marco de la falla del servicio, el Consejo de Estado ha reiterado:

*“Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada; ii) la omisión de utilizar los recursos disponibles para cumplir adecuadamente con dicho deber; iii) la ocurrencia de un daño antijurídico, y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño.”*⁴

Dado que no se ha demostrado responsabilidad alguna por parte del Municipio de Santiago de Cali, tampoco existe fundamento jurídico para vincular a la entidad aseguradora en calidad de llamada en garantía. La relación contractual entre la aseguradora y la entidad territorial está sujeta a los términos de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501216001931, por lo que solo

³ Consejo de Estado, Expediente 7742 del 25 de febrero de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 22.745 del 14 de septiembre, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

podría generarse una obligación indemnizatoria si se demostrara la responsabilidad del Municipio, lo que no ocurre en este caso.

Adicionalmente, el demandante ha desconocido la teoría de la causalidad adecuada, al no demostrar qué acción u omisión del ente territorial habría ocasionado las lesiones del señor Henao Cruz. Se ha limitado a atribuir responsabilidad al Municipio sin un análisis riguroso de la situación fáctica, desconociendo que la sola existencia de un defecto en la vía no basta para generar responsabilidad estatal, sino que debe acreditarse el nexo causal entre ese hecho y el daño sufrido. Al respecto, el Consejo de Estado, sección Tercera en sentencia 08001233100019980066301 del 8 de febrero de 2017 ha manifestado que la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.

En el caso concreto, no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la falla del servicio. Aunque se menciona un accidente de tránsito ocurrido en la Calle 44 frente a la vivienda 28E1-60 de Cali el 25 de diciembre de 2016, no hay prueba que demuestre que este se debió a una obra pública sin la debida señalización por parte de la administración municipal. No existe en el proceso un solo elemento probatorio que permita imputar el hecho dañoso al Municipio, ya que la imputación es el eje fundamental para determinar la responsabilidad.

Por lo tanto, se solicita al despacho al momento de desatar sentencia de primera instancia, declarar probada la inexistencia de la falla de la prestación del servicio del Distrito Especial De Santiago De Cali y exonerarlo de responsabilidad, así como a la aseguradora llamada en garantía.

C). NO SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.

En relación con la imputación, la jurisprudencia la ha definido como la atribución jurídica de un daño a la persona que debe responder por él. Para que este elemento se configure, es imprescindible la concurrencia de dos tipos de causalidad: por un lado, la causalidad material, que permite identificar en el plano fáctico la causa determinante y eficiente del daño, siguiendo la teoría de la causalidad adecuada; y por otro, la causalidad jurídica, la cual exige un análisis normativo basado en los diferentes títulos de imputación aplicables.

Sobre este aspecto, la doctrina y la jurisprudencia han sido claras al señalar que el demandante debe demostrar la existencia de un vínculo causal adecuado entre el daño alegado y la conducta que se pretende imputar, lo cual puede acreditarse mediante prueba directa o a través de indicios que permitan inferir dicha relación. Por lo tanto, el análisis de la causa del daño requiere una valoración exhaustiva de los hechos y las conductas de quienes intervinieron en su producción.

Esto implica identificar los factores determinantes del perjuicio, estableciendo, a través de un análisis lógico y experiencial, la relación entre los hechos y el daño sufrido. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado la necesidad de diferenciar entre el juicio de causalidad material, que busca determinar si la omisión o acción en cuestión tuvo incidencia en la producción del daño, y el juicio de imputación jurídica, que establece si dicho daño puede atribuirse legalmente al demandado.

En este caso específico, no se ha acreditado la existencia de un nexo causal que permita atribuir el daño a la Administración Municipal de Santiago de Cali. Como se ha mencionado anteriormente, corresponde a la parte demandante probar que la entidad incurrió en una conducta eficiente y determinante en la producción del daño, lo cual no ha sido demostrado en el proceso. Por el contrario, de las mismas afirmaciones de la parte demandante se desprende que el perjuicio se originó como consecuencia de una obra pública ejecutada por un tercero distinto al Distrito Especial de Santiago de Cali.

De las incorporadas al proceso con intención de atribuir el daño y posterior responsabilidad al Distrito Especial De Santiago De Cali, es claro que resultan insuficientes. A partir del IPAT allegado al proceso, el demandante alega un accidente de tránsito, pero no se acredita el nexo causal entre las lesiones del señor Henao Cruz y una supuesta falla del servicio. Los accionantes fundamentan su reclamación exclusivamente en el informe No. A000513298, omitiendo su carga probatoria y asumiendo, sin sustento, que las lesiones ocurrieron conforme a la hipótesis allí consignada. Cabe mencionar que, el agente de tránsito de placa 169, quien suscribió el IPAT referido, no percibió el hecho, construyendo una hipótesis dudosa, pues fue elaborado dos horas después del suceso, sin testigos que corroboren la hipótesis planteada. Aunado a ello, el agente de tránsito omitió la prueba de alcoholemia, incumpliendo el artículo 149 del Código Nacional de Tránsito, pese a que los hechos ocurrieron en el marco de la feria de Cali, circunstancia que hacía imperativo dicho examen.

*“(...) En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo. **En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma. (negrita adrede).**”*

Frente a casos similares como el que hoy nos ocupa, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca ha señalado que un informe de tránsito, por sí solo, no es suficiente para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de un accidente (Sentencia No. 97, 2019).

(...)efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación..., estableciéndose por ello que este informe, por sí solo,

no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. ⁵

Igualmente, el Consejo de Estado ha precisado que las hipótesis consignadas en estos informes son conjeturas del agente y requieren ser corroboradas con otros medios probatorios.

“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.

Conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el informe policial del accidente de tránsito, demostraran que pese a que en la vía en la que se movilizaba la víctima directa del daño existía una señal que le advertía que debía detenerse para verificar si tenía las posibilidades de cruzar sin poner en riesgo su vida ni su integridad física, no lo hizo y fue por el incumplimiento de esa carga que colisionó con la motocicleta oficial. ⁶

Por otro lado, respecto a las fotografías incorporadas como pruebas, me es dable señalar que tales imágenes carecen de mérito probatorio, pues no existe certeza de que correspondan a la vía donde supuestamente ocurrió el accidente. En efecto, dichas fotografías únicamente evidencian la existencia de una imagen sin que sea posible determinar su origen, ubicación o época en que fueron tomadas. Además, no han sido debidamente respaldadas con otros medios de prueba que permitan cotejar su autenticidad y pertinencia, por lo que resulta evidente que estas no cumplen con los requisitos necesarios para constituir prueba suficiente. En consecuencia, no pueden ser consideradas como elementos de convicción idóneos para demostrar los hechos en que se fundamenta la demanda. Esto según lo previsto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Radicación 28832, en la que se unifican los criterios en relación con el valor probatorios de las fotografías, y en las sentencias del 1 de noviembre de 2001 (AP-263), del 3 febrero de 2002 (expediente 12.497), del 25 de julio de 2002 (expediente 13.811) y del 28 de junio de 2006 (expediente 16.630), todas proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en los que se reitera lo señalado en la sentencia de unificación precitada.

En ese orden, Dentro del proceso no se ha acreditado que la entidad demandada haya incurrido en una falla en la prestación del servicio y que esta a su vez haya sido la causa del daño. En todo caso, incluso en la hipótesis de que se hubiese demostrado una falla administrativa, el análisis de imputación no podría concluir que la misma sea atribuible a la demandada, ya que ni siquiera se ha acreditado el incumplimiento de una obligación a su cargo, ni el nexo entre la supuesta obligación incluida y los supuestos daños sufridos por los dementes, por cuanto a que los hechos que pudieron haber desplegado el accidente que sufrió el demandante, le son totalmente ajeno al Distrito de Cali y ajenos a su órbita funcional.

⁵ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2019). Sentencia No. 97, M.P. Zoranny Castillo Otorora. Radicado No. 76-001-33-33-013-2014-00198-01, 22 de agosto.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 45.661, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

En este punto, es importante recalcar que el análisis de causalidad debe incluir tanto el aspecto fáctico como el jurídico, correspondiendo al demandante acreditar el primero e invocar el segundo. En este caso, ha quedado plenamente demostrado que existió una alteración causal derivada de la intervención de un tercero, lo que excluye cualquier posibilidad de atribuir el daño a la Administración Municipal de Santiago de Cali.

Finalmente, el demandante ha omitido aplicar correctamente la teoría de la causalidad adecuada, pues no ha demostrado cuál fue la acción u omisión atribuible al Municipio de Santiago de Cali que, dentro del mundo fenomenológico, haya sido determinante en la producción del daño. En este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la existencia de un mal estado en la vía, por sí sola, no es suficiente para derivar responsabilidad patrimonial en contra del Estado, sino que debe acreditarse un nexo causal entre el daño y la omisión de la administración en su deber de mantenimiento, situación que erróneamente se intenta endilgar al Distrito de Santiago De Cali, aun mas cuando en el *sub judice* se indicó que el accidente tuvo lugar por una presunta obra que no contaba con la correspondiente señalización y que es ajena al distrito De Santiago de Cali.

En el caso concreto, no se ha probado la existencia de una falla en el servicio por parte de la Administración distrital de Santiago de Cali ni que dicha falla haya sido determinante en la ocurrencia del daño alegado. De hecho, aunque se ha mencionado un accidente de tránsito en la Calle 44 de la ciudad de Cali el 25 de diciembre de 2016, no se ha demostrado en el expediente que este haya sido causado por una obra pública mal señalizada atribuible Distrito de Santiago de Cali. En ausencia de elementos probatorios que permitan establecer dicha responsabilidad, no es posible imputar el daño a la entidad demandada. Por lo anterior, y en atención a lo expuesto, solicito respetuosamente se profiera sentencia favorable a los intereses de mi prohijada y de la entidad llamante en garantía Distrito Especial De Santiago De Cali en virtud la falta de nexo causal y falta de prueba de la falla en el servicio.

D). EXISTENCIA DEL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD.

La presente causal de exoneración parte de la premisa fundamental según la cual el daño ocasionado proviene directamente de la acción de un tercero completamente ajeno a las partes intervinientes en el proceso de responsabilidad, es decir, sin relación alguna con el sujeto contra el cual se dirige la acción resarcitoria.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal. Además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe

revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas.”⁷

Así, para que el hecho de un tercero opere como causal exonerativa de responsabilidad, es indispensable que concurren las siguientes condiciones:

1. **Que el hecho sea único, exclusivo y determinante en la producción del daño.**
2. **Que dicho hecho haya sido imprevisible e irresistible para quien lo alega.**

Bajo este criterio, la jurisprudencia contenciosa ha sido enfática en que el hecho del tercero debe cumplir con los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad para ser considerado una causa extraña que impida la imputación de responsabilidad.

En el caso concreto, del material probatorio obrante en el expediente se desprende que el accidente en el cual resultó lesionado el señor Henao Cruz fue consecuencia exclusiva de la actuación del conductor del vehículo en el que se transportaba como pasajero. Dicho conductor incurrió en una conducción negligente e imprudente, desatendiendo las normas de tránsito aplicables, lo que tuvo como resultado la materialización del daño.

El informe de accidente de tránsito (IPAT No. A000513298) señala que el hecho ocurrió en una zona residencial, lo que impone el cumplimiento de normas de conducción específicas. En particular, el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito establece: *“Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos: En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.”*

No obstante al mandato normativo precitado, se probó en audiencia de pruebas según lo declarado en interrogatorio de parte del demandante, OSCAR ANDRÉS HENAO CRUZ, que el conductor de la motocicleta en que iba como pasajero el señor OSCAR HENAO, superaba el límite de velocidad señalado en la ley, manifestando que su amigo **“iba más o menos rápido”**, lo suficiente para no poder ver a tiempo la presunta construcción y el supuesto montículo de tierra que había en la vía, ni siquiera con las buenas condiciones de luminosidad que había en la misma vía, tal como se señaló en el IPAT.

En ese orden, el conductor del vehículo involucrado en el siniestro incumplió con su deber de transitar a una velocidad prudente. De haber cumplido con dicha obligación, habría tenido la posibilidad de maniobrar adecuadamente para evitar cualquier obstáculo en la vía, incluida la presunta obra pública mencionada por la parte demandante. En consecuencia, se concluye que la causa determinante del accidente fue la actuación del conductor de la motocicleta de placas LXV76C, quien, al infringir las normas de tránsito, generó de manera exclusiva el resultado dañoso, que, al tratarse de un hecho atribuible únicamente a un tercero, sin nexo de imputación con el

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, No. 16530 de 2008

Municipio de Santiago de Cali, se configura una causal de exoneración de responsabilidad.

En virtud de lo expuesto, se solicita declarar probada el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad y, en consecuencia, negar las pretensiones de la parte demandante, exonerando de responsabilidad tanto al Municipio de Santiago de Cali como a la entidad aseguradora vinculada al proceso.

E). EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO NO CONSIDERE LA EXISTENCIA DEL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD, Y ATRIBUYA LA CAUSA EFICIENTE A LA ENTIDAD TERRITORIAL, SE DEBERÁ EVALUAR LA TEORÍA DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS.

Aunque las pruebas aportadas por las partes no demuestran que el hecho sea atribuible al Distrito ni establecen un nexo causal, resulta preciso señalar que, en el remoto supuesto de que se llegase a probar el suceso y, por alguna extraña circunstancia, se le atribuyera responsabilidad al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, sería necesario examinar la conducta de la actora bajo la teoría de la concurrencia de culpas.

En tal sentido, el artículo 2357 del Código Civil dispone que *“la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”* Conforme a esta norma, para determinar la extensión del perjuicio es imperativo analizar el accionar de la víctima y establecer si su comportamiento negligente contribuyó a la materialización del daño.

En el caso que nos ocupa, se probó que un tercero infringió la normativa de tránsito al circular a una velocidad superior a la permitida y por un carril prohibido para los motociclistas; conductas que habrían sido las causales del incidente. Por ello, en caso de que tales hechos no sean suficientes para desvirtuar el nexo causal, resulta procedente evaluar la conducta de la actora en los términos del mencionado artículo.

De lo anterior se concluye que el factor determinante en la supuesta caída fue la conducta de un tercero, lo que implica una responsabilidad en la generación del daño. No obstante, si en algún momento se llegase a atribuir algún grado de responsabilidad al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y considerando que la conducta de la actora no fuera la única causa del suceso, se deberá analizar la cuestión desde la perspectiva de la concurrencia de culpas, aplicándose los descuentos correspondientes en la reparación del perjuicio.

F). AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITEN LOS PERJUICIOS MATERIALES PRETENDIDOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

Bajo la denominación de LUCRO CESANTE, en el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento

CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$57.968.120).

Sobre este particular, resulta pertinente señalar que en la narrativa fáctica de la demanda no se consigna información alguna que permita acreditar que la víctima directa, **OSCAR ANDRES HENAO CRUZ**, desarrolle alguna actividad económica generadora de ingresos que le sirva para su sostenimiento personal o el de su núcleo familiar. Igualmente, se omite precisar si el demandante ostenta la calidad de trabajador dependiente o independiente, así como tampoco se aporta referencia alguna respecto de sus ingresos mensuales, ni se allegan elementos probatorios legalmente admisibles que permitan acreditar el ejercicio de una actividad económica por parte de la víctima directa, sin embargo, tales pretensiones son exorbitantes, carentes de algún sentido lógico, que responsa a un cálculo actuarial, situación que pone en evidencia el claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a la administración.

Adicionalmente, el único sustento probatorio se circunscribe a los testimonios rendido por las señoras MÓNICA SUAREZ, GLADYS CRUZ HENAO y la declaración de parte del demandante, OSCAR ANDRÉS HENAO CRUZ, quienes declararon que la señora OSCAR ANDRÉS HENAO CRUZ desempeñaba actividades laborales relacionadas con vender biblias de puerta en puerta. No obstante, dichas declaraciones carecen de respaldo documental o probatorio que lo corrobore. En tal sentido, cualquier pretensión de reconocimiento económico bajo este concepto carece de justificación fáctica y jurídica, lo que conlleva a la imposibilidad de que prospere la solicitud contenida en la demanda.

En respaldo de lo anterior, el **Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Tercera**, en **Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019**, con ponencia del Magistrado **Carlos Alberto Zambrano Barrera (Exp. 44572)**, estableció que, en lo concerniente a la liquidación del **lucro cesante futuro**, resulta improcedente sostener la presunción de que toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, por cuanto ello contraviene uno de los elementos estructurales del daño, a saber, la **certeza**. De este modo, dicha Corporación precisó que admitir sin prueba alguna la existencia de un perjuicio conllevaría al error de ordenar una indemnización por un daño inexistente, incierto o meramente eventual. En este sentido, señaló expresamente la providencia:

“1.1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

2.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.).

(...)

2.2.2 Ingreso base de liquidación

(...)

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

(...)

*Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.) 20. (negrilla fuera de texto)*

En consecuencia, a falta de prueba suficiente que permita demostrar la actividad laboral productiva del señor OSCAR ANDRÉS HENAO CRUZ, se traduce que no puede generarse un pago a cargo del demandado sobre supuestos fácticos que no han sido corroborados. Por lo comentado, explicado y probado, sin un contrato laboral o prueba que demuestre sus ingresos por lo que no podrá ser reconocido valor alguno por concepto de lucro cesante.

Bajo esa perspectiva, resulta entonces abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor de la parte solicitante por el rubro aquí estudiado, siendo consecuencia directa de lo anterior, la imposibilidad de que prospere lo aquí pedido.

G). AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITEN LOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

La misma situación se presenta respecto a los perjuicios extrapatrimoniales, pues es notoria la falta de pruebas que acrediten la gravedad de las lesiones sufridas por el señor Oscar Henao Cruz. Si bien, la parte demandante solicitó se decretara la prueba pericial ante medicina legal y la junta regional de calificación de invalidez, para determinar las secuelas de las supuestas lesiones y la pérdida de la capacidad laboral, el apoderado desistió de dicha prueba en virtud a que el despacho negó la solicitud de decretar la prueba para poder practicarse en Estados Unidos, por cuanto el demandante no se encuentra en el país y no tiene planes de volver. El despacho negó dicha solicitud en virtud a que no era el momento para la realización de dicha prueba.

En ese orden, en el *sub judice* se cuenta con un dictamen pericial de carácter médico-científico que determine el alcance de dichas lesiones, ni tampoco obra en el expediente un concepto sobre la pérdida de capacidad laboral, una valoración médica que precise el daño corporal o una calificación específica de la lesión en la epicrisis. Asimismo, en cuanto a esta categoría de perjuicios, la parte demandante asume sin justificación que la gravedad de la lesión alcanza o supera el 50% y, con

base en ello, pretende la indemnización de una suma determinada en salarios mínimos legales mensuales vigentes tanto para sí como para su núcleo familiar. Sin embargo, tal afirmación carece de sustento probatorio.

Al solicitar el reconocimiento de una indemnización por alteración grave a las condiciones de existencia, la parte actora desconoce la tipología del perjuicio extrapatrimonial definida por el Consejo de Estado en su pronunciamiento del 28 de agosto de 2014, en la que se establecen las siguientes categorías; **i) Perjuicio moral, ii) Daño a la salud, iii) Afectación a derechos constitucionales.** En consecuencia, la evidente inexistencia de los perjuicios alegados por la parte demandante, su omisión en la fundamentación y discriminación de los perjuicios reclamados, sumado a la exagerada tasación de los mismo, vulnera el principio indemnizatorio, pues su pretensión carece de soporte probatorio y se configura como arbitraria. En virtud de lo anterior, resulta entonces abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor de la parte solicitante por el rubro aquí estudiado, siendo consecuencia directa de lo anterior, la imposibilidad de que prospere lo aquí pedido.

V. ALEGATOS RESPECTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En este acápite se desarrollan los aspectos relativos a vinculación realizada a mi procuradora, respecto al tenor de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía:

H). INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO MATERIALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931.

En relación al llamamiento en garantía, en primera medida debo manifestar que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., toda vez que el riesgo asegurado no se materializó en el marco de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, cuya vigencia comprendió el período del 02 de diciembre de 2016 al 27 de enero de 2017.

Dentro del expediente, no se encuentra acreditada la responsabilidad que la parte actora pretende atribuir al asegurado, en tanto no se allegaron elementos probatorios fehacientes que permitan establecer la causación de los supuestos daños invocados ni la ocurrencia del accidente del 25 de diciembre de 2016 como consecuencia de una acción u omisión imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. En ese orden, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no

se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

En consecuencia, no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos que permitan afectar la cobertura del contrato de seguro suscrito.

El Consejo de Estado ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto y objeto del contrato de seguro, señalando 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, Rad. 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472)).

De acuerdo con la cita precedente, la póliza de seguro solo es exigible en el evento en que ocurra el siniestro asegurado, es decir, con la materialización del riesgo trasladado. En este sentido, el Artículo 1054 del Código de Comercio define el riesgo como: *"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"*.

En virtud de lo anterior y en estricta concordancia con lo expuesto en el presente escrito, se configura la excepción de inexigibilidad de la obligación indemnizatoria, toda vez que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no está obligada a responder, conforme a los términos expresamente pactados y aceptados por las partes en el contrato de seguro.

En el caso concreto, se advierte que dicha condición jamás se configuró, dado que la responsabilidad de la aseguradora se encuentra estrictamente delimitada por el amparo otorgado al asegurado, conforme a lo pactado en el contrato de seguro que regula la eventual obligación de mi representada.

En este sentido, considerando que no se estructuró la responsabilidad del ente convocante, toda vez que no se evidenció falla alguna atribuible a este o a su personal que haya causado un perjuicio a los demandantes, los hechos y pretensiones formulados en la demanda no se encuentran amparados bajo la póliza de seguro invocada como fundamento del llamamiento en garantía. Lo anterior obedece a que no se verificó el cumplimiento de la condición esencial para la exigibilidad de la obligación de la aseguradora, esto es, la materialización del riesgo asegurado en los términos

y condiciones establecidos en la póliza.

Así las cosas, es preciso señalar que, de acuerdo con las condiciones generales que rigen la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, cuya vigencia se extendió desde el 02 de diciembre de 2016 al 27 de enero de 2017, el amparo cuya aplicación se pretende no se encuentra debidamente soportado, en razón a que no se acreditó la ocurrencia del siniestro asegurado en los términos exigidos por la normativa aplicable. El amparo que se pretende afectara con la presente acción se pactó así:

1. Objeto del Seguro

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.

Ahora bien, una vez precisado el objeto del contrato de seguro en cuestión, el cual consiste en amparar la responsabilidad civil en la que incurra o le sea atribuida al asegurado, resulta imperativo señalar de manera clara y categórica que no existe ningún tipo de responsabilidad imputable a mi representada. Lo anterior, en razón a que no concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado invocada en la demanda, pues se no se ha configurado la falla en la prestación del servicio por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En efecto, al no verificarse los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para declarar la responsabilidad del asegurado, tampoco existe fundamento para afectar la póliza de seguro suscrita, en tanto no se configuró el siniestro asegurado. En consecuencia, al no cumplirse la condición esencial para la exigibilidad de la obligación indemnizatoria, mi representada no está llamada a resarcir perjuicio alguno derivado del presente litigio.

En conclusión, sin la concurrencia de los supuestos normativos y axiológicos de la responsabilidad imputados al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no se materializa el riesgo asegurado cubierto en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No. 150121600193.

I). EXISTENCIA DE COASEGURO, QUE NO IMPLICA SOLIDARIDAD ENTRE LAS ASEGURADORAS VINCULADAS, CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 1501216001931.

Tal como se había mencionado *ut supra*, la póliza contratada No. 1501216001931, cuya vigencia comprendió el período del 02 de diciembre de 2016 al 27 de enero de 2017, 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 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 analizados los términos y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, se reitera que la misma fue contratada bajo la modalidad de coaseguro, lo que implicó una distribución del riesgo entre las siguientes entidades aseguradoras: ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%), COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA – hoy AXA COLPATRIA (21.00%), MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34.00%) Y QBE (22.00%).

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23.00%	\$ 75.002.180,74
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21.00%	\$ 68.480.251,98
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34.00%	\$ 110.872.788,92
QBE	CEDIDO	22.00%	\$ 71.741.216,36

Consecuentemente, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. únicamente podrá responder hasta el límite de su participación, esto es, el 34.00%, sin que sea jurídicamente viable que asuma obligaciones derivadas del porcentaje correspondiente a las demás aseguradoras, dado a que cada aseguradora es responsable únicamente en proporción a su cuota de participación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual dispone que las aseguradoras no son solidarias entre sí, sino que cada una debe asumir la indemnización en la

proporción correspondiente a su porcentaje de cobertura.

Por lo tanto, incluso en el improbable evento de que prosperaran las pretensiones de la parte actora, en ningún caso podría condenarse a mi representada a responder por montos superiores al porcentaje que le corresponde en la póliza en cuestión.

J). LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 1501216001931.

A efectos meramente argumentativos y sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad, resulta pertinente señalar que cualquier eventual obligación a cargo de mi representada se encuentra estrictamente delimitada por los términos del contrato de seguro, en particular, en lo que respecta al límite de la cobertura pactada para los eventos asegurables y amparados.

En el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, vigente del 02 de diciembre de 2016 al 27 de enero de 2017, estableció un límite máximo asegurado de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000), sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada. En este sentido, la ocurrencia de múltiples siniestros durante la vigencia de la póliza disminuye progresivamente el monto asegurado, por lo que en el hipotético caso de que se profiera una sentencia condenatoria en contra del asegurado, deberá verificarse la disponibilidad real de la cobertura restante.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador únicamente estará obligado a indemnizar hasta la concurrencia del monto asegurado, sin que pueda exigirse un pago superior a dicho límite en ningún caso. Adicionalmente, el artículo 1088 del mismo estatuto ratifica el carácter indemnizatorio de este tipo de pólizas, precisando que los seguros de daños no pueden constituirse en fuente de enriquecimiento para el asegurado. En consecuencia, y exclusivamente en gracia de discusión, sin que ello implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se hace necesario precisar que la referida póliza estableció límites específicos para cada uno de los amparos pactados, los cuales deberán ser objeto de verificación en caso de que se decida la procedencia de una eventual indemnización.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente **CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000)**. 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 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 la excepción denominada “Marco de los amparos otorgados, límite máximo de la responsabilidad de la compañía

Aseguradora” de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, vigente del 02 de diciembre de 2016 al 27 de enero de 2017.

K). CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA EN LA PÓLIZA No. 1501216001931, VIGENTE DEL 02-12-2016 AL 27-01-2017.

En las condiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, vigente del 02-12-2016 al 27-01-2017, se establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella. En efecto, en ellas se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo. Ahora bien, tal como lo señala el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume: “(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza referenciada, barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como *exclusiones de la cobertura*.

De lograrse acreditar al menos una de las exclusiones consignadas en las condiciones generales o particulares de la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

L). DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto y sin que ello implique aceptación alguna por parte de mi representada, resulta pertinente señalar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 se estipuló un deducible equivalente al quince por ciento (15%) del valor de la pérdida, estableciendo un mínimo de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada evento. Dicho monto constituye la porción de la pérdida que deberá ser asumida directamente por el asegurado con sus propios recursos.

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)

Asimismo, en la referida póliza se prevé expresamente que: *"Todas las indemnizaciones que pudieran generarse como consecuencia de un siniestro amparado por cualquiera de las coberturas contempladas en la presente póliza estarán sujetas a los límites de indemnización y deducibles aplicables, conforme a lo dispuesto en las condiciones generales, particulares y/o especiales que integran el contrato de seguro."*

Sobre este particular, la Superintendencia Financiera de Colombia, en su concepto No. 2008065573-001, ha precisado el alcance del deducible, indicando que el artículo 1103 del Código de Comercio, dentro de las disposiciones comunes a los seguros de daños, reconoce la posibilidad de pactar cláusulas que obliguen al asegurado a asumir una parte del riesgo o de la pérdida. En este contexto, el deducible se configura como la suma que el asegurador descuenta invariablemente del monto de la indemnización, de modo que, en caso de siniestro, la aseguradora no cubrirá la totalidad del daño, sino únicamente el valor que exceda el monto pactado como deducible. Este puede establecerse como una suma fija, un porcentaje o una combinación de ambos, y su finalidad radica en generar conciencia en el asegurado respecto del cuidado y manejo adecuado del bien o riesgo asegurado. En consecuencia, serán las partes del contrato quienes determinen el porcentaje de la pérdida que deberá ser asumido por el asegurado bajo esta modalidad, lo que se enmarca en las disposiciones del numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio, relativo a las condiciones particulares que acuerden los contratantes.

Por lo anterior, Honorable Juez, resulta procedente realizar un análisis detallado de las disposiciones establecidas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, por lo que solicito a su despacho considerar cada una de sus condiciones, en especial aquellas relativas a la suma asegurada y al deducible pactado. De igual manera, en el eventual escenario en que se haga efectivo el llamamiento en garantía, se solicita que sean aplicadas en su integridad todas las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

M). 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 a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria más no solidaria, máxime cuando esta obligación 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 efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual, clínicas y centros médicos 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 misma.

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**, a la entidad asegurada, en virtud del contrato de seguro existente.

VI. PETICIÓN

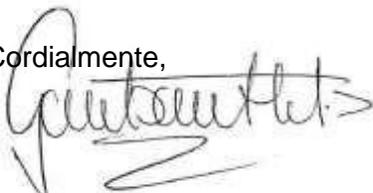
En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Solicito comedidamente al Despacho se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda en lo que compete a nuestro asegurado y, consecuentemente, negar las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía, por cuanto no se acreditaron los elementos esenciales e indispensables para estructurar su responsabilidad en el marco del presente litigio y la inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora, el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

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.