

Señor:

JUEZ DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Dr. Pablo José Caicedo Gil

Email: of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

**REFERENCIA.
RADICACIÓN.
DEMANDANTE.
DEMANDADO.**

REPARACIÓN DIRECTA
760013333017-2017-00228-00
JULIÁN ANDRÉS ORTIZ LÓPEZ Y OTROS
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADOS EN GARANTÍA.

ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Y OTROS

ASUNTO.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRIMERA
INSTANCIA**

JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 79.938.138 expedida en Bogotá D.C., acreditado con la tarjeta profesional de abogado número 180.264 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial 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

En primer lugar, me ratifico en todos y cada uno de los argumentos que sirvieron de base para la contestación del llamado en garantía. En ese orden de ideas, solicito respetuosamente al señor Juez, declare prósperas las excepciones propuestas en la contestación del llamamiento en garantía, y en consecuencia deniegue todas las pretensiones de la demanda y absuelva a mi representada ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., por los motivos que a continuación se exponen:

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.

Ausencia de nexo de causalidad.

Frente a la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario probar los elementos que la integran, es decir, el daño antijurídico; el juicio de imputación, y el nexo entre estos dos.

En el caso particular, la parte demandante no probó el nexo causal entre el daño antijurídico sufrido y la actuación u omisión por parte del Municipio de Santiago de Cali.

Tenemos que, si bien obra prueba en el expediente copia de la historia clínica del demandante que da cuenta de las lesiones padecidas, también es cierto que dicha situación no puede ni debe ser imputable al actuar del Municipio de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que:

- ❖ No hay certeza de que con las fotografías allegadas al proceso corresponda al daño por el cual se solicita la reparación, solo demuestran que se registró una imagen, pero no se puede determinar su origen, el lugar y la época en que se tomaron, ni que las lesiones padecidas por el demandante sean consecuencia de huecos en la vía, carga que le correspondía a la parte actora.
- ❖ Las lesiones padecidas por el señor Julián Andrés Ortiz no fueron como consecuencia de una acción u omisión del Municipio de Santiago de Cali, por el contrario, se debe tener en cuenta que, el señor Ortiz López se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrece ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligado a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción.
- ❖ Que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes en la obligación de implementar las señales preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se genera¹.
- ❖ El Consejo de Estado ha indicado que, los ciudadanos deben asumir unas mínimas cargas de diligencia y deberes objetivos de cuidado al circular en una vía pública.²
- ❖ No se allegó al proceso pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la ocurrencia del siniestro, carga que le correspondía a la parte actora.

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

Ausencia de prueba respecto de la falla del servicio.

Respecto a la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, frente a los daños causados a los aquí demandantes, por la supuesta omisión en el mantenimiento de la malla vial, atribuible a título de falla

¹ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 66001233100020060030001 (35796) del 10 de noviembre de 2017

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, D.C., en sentencia con radicado número: 66001-23-31-000-1997-03870-01(17613) del veinticinco (25) de agosto de 2011.

en el servicio, es necesario resaltar lo manifestado en jurisprudencia por el Consejo de Estado, donde manifestó lo siguiente.

“En casos como el que ahora ocupa a la Sala, en los que el análisis de responsabilidad se realiza a la luz del régimen de la falla en la prestación del servicio, se advierte que aquella se configura si se acredita que la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía (escenario del accidente) omitió el cumplimiento de tales deberes, máxime si se prueba que fue enterada sobre la presencia anormal y peligrosa de obstáculos sobre ésta, como hundimientos, árboles caídos, derrumbes o desprendimiento de rocas, etc., que pudieren ofrecer riesgo a los automotores o peatones que transitan por el sector y que, aún así, no tomó las medidas tendientes a reparar, señalizar o aislar la zona, o a remover el material estorbo, a fin de prevenir el peligro que éste implica.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el mantenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad.

Así, entonces, 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 éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial. (...)”³

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que lo manifestado por la parte actora, en cuanto a la omisión del mantenimiento vial por parte de la Municipio de Santiago de Cali, no tiene asidero jurídico, considerando que, dentro del expediente no obra prueba alguna que configure la falla en el servicio.

Si bien es cierto que, con la demanda se aportó unas fotografías para que éstas adquieran el valor probatorio necesario, se deben ajustar a los parámetros jurisprudencialmente⁴ establecidos, a saber:

- (i) se debía conocer quien las tomó,
- (ii) cómo fueron tomadas
- (iii) cuando fueron tomadas, y
- (iv) dónde fueron tomadas

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: Carlos Alberto Zambran Barrera - Bogotá, D.C. 14 de julio de 2016 - Radicación Número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, C.P. Alberto Montaña Plata, sentencia del 19 de junio de 2019, Exp. 70001-23-31-000-2001-01478-01 (44247)

Así las cosas, la imagen por sí sola no da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos.

Ello quiere decir que, para la valoración de las documentales relacionadas con fotografías no solo se exige conocer quien las tomó, sino que indique con precisión y claridad con que dispositivo fueron tomadas y sus características, la fecha y la hora en que fue tomada la imagen, y la dirección exacta de los hechos, siendo estas tres situaciones desconocidas y sobre las cuales la parte demandante no se ocupó de solicitar los medios probatorios que las demostraran.

De esta manera se debe indicar que, tales documentos carecen por sí solos de valor probatorio, resultando insuficiente al desconocerse quien tomó las imágenes, cuando y donde, resaltando que si bien, de las imágenes se alcanza a observar la ocurrencia de un accidente de tránsito, situación que por sí sola no da cuenta de las condiciones en que se produjo el hecho.

Por lo tanto, sin tener el conocimiento bajo qué circunstancias fueron tomadas la totalidad de las fotografías aportadas, las mismas no deben tener valor probatorio alguno.

Así las cosas, tratándose de probar una falla en el servicio por omisión del deber de mantenimiento y rehabilitación que le asistía a la entidad demandada, es necesario no solo demostrar el daño a la malla vial y la omisión en su reparación, sino que esta fuera la causa eficiente de los daños causados.

Pese a ello, ninguna de las hipótesis planteadas en la demanda fue probada, más allá de limitarse a manifestar que, la única causa directa de las lesiones del señor Julián Andrés Ortiz López, fue por la omisión del Municipio de Santiago de Cali.

Culpa exclusiva de la víctima

El hecho causante del daño que supuestamente ocasionó los perjuicios reclamados y que se relacionan en el accidente ocurrido el 01 de agosto de 2016, el mismo entrañaría la causal de exclusión de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, como quiera que el señor Julián Andrés Ortiz, se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrece ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligado a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción.

Conforme a lo anterior, y analizando el caso bajo estudio, se concluye que Julián Andrés Ortiz López, omitió atender las señales de tránsito, pues de haberlas atendido hubiese podido visualizar obstáculos en la vía, situación que no ocurrió, como quiera que la velocidad con la que conducía su motocicleta era la no permitida por las normas de tránsito.

De conformidad con el material probatorio recaudado, no es posible determinar que el accidente hubiese sido como consecuencia del mal estado de la vía por la que transitaba el demandante, como pasa a explicarse:

Sobre el particular, no existe prueba directa para establecer que el señor Julián Andrés Ortiz López perdió el control de su motocicleta por cuenta del mal estado de la vía, la parte actora aportó fotografías para acreditar la situación, sin embargo, estas como pruebas documentales no dan cuenta de la fecha, hora y lugar de su existencia.

Sobre el valor probatorio de las fotografías ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

“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.”

Ahora, como pruebas documentales representan imágenes de una vía, tampoco se puede determinar si el lugar donde fueron tomadas las fotografías fue donde ocurrió el accidente, pues en las mismas no se representa la ocurrencia de uno sino, se reitera, representan imágenes de una vía. Aunado a que no se sabe si para la fecha de los hechos, las grietas que se representan en las fotografías existían, pues no se sabe la fecha en que estas fueron tomadas.

Así, no se puede tener certeza de la existencia del mal estado de la vía por la que dice estar transitando el señor Julián Andrés Ortiz López el día del accidente. Pero aún, en gracia de discusión, se deberán cotejar con otras pruebas que den luces sobre la forma de ocurrencia del accidente, y si la existencia de la misma fue la causa del accidente, pues conforme al certificado de atención médica para víctimas de accidente de tránsito expedida por la institución prestadora de servicio de salud Clínica Valle de Salud allegada por la parte demandante, se indicó:

LIMITACION EN ARCOS DE MOVILIDAD ARTICULAR. Breve relato del accidente: PACIENTE EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTOCICLETA QUE PIERDE EL CONTROL DEL VEHICULO Y CAE MOTIVO POR EL CUAL RESULTA LESIONADO.

Ahora bien, el señor Julián Andrés Ortiz López se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrece ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligado a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción, por el contrario, de acuerdo con los hechos, no se indica que estuviéramos en presencia de una vía curva, por el contrario, se destaca que la vía era recta y plana, lo cual implica una excelente visibilidad para los vehículos que en ella transitaran, lo que supone que cualquier conductor, conduciendo a la velocidad permitida de la zona puede tomar las debidas precauciones con antelación para evitar accidentes.

De otra parte, téngase en cuenta que en la diligencia llevada a cabo el 07 de febrero de 2024 en la cual se recepcionó el interrogatorio del señor Julián Andrés Ortiz López, manifestó lo siguiente cuándo se le preguntó:

Preguntado: ¿Había iluminación?

Contestó: A 2 metros de donde ocurrió el accidente.

Preguntado: ¿A qué velocidad iba Usted?

Contestó: A 30 kilómetros por hora.

Preguntado: ¿Usted transitaba con frecuencia por esa vía?

Contestó: Si, porque era habitual pasar por ahí todos los días.

Cómo se puede observar el señor Julián Andrés Ortiz López conocía el estado de la vía y confesó que la misma tenía iluminación.

De otra parte, si el demandante hubiese ido a 30 kilómetros por hora, tal y como lo manifestó en su interrogatorio hubiese podido visualizar el supuesto hueco en la vía y esquivarlo, es decir que la velocidad con la que iba era mayor a la señalada en su interrogatorio.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, jurisprudencialmente se ha dicho que ésta puede influir en el alcance de la responsabilidad y conducir a la liberación completa del demandado, permitiéndole eximirse del deber de resarcimiento.

II. EFECTOS DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A ZURICH COLOMBIA 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 MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., derivado de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 000706371547 en virtud del coaseguro pactado en la póliza Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501216001931 emitida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se establece el límite del valor asegurado relacionado con el amparo que se pretende afectar, de manera que ese 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, 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.

Es de resaltar que, mi representada únicamente indemnizará los perjuicios causados a terceros, en aquellos casos en los que se acredite la responsabilidad del asegurado y la ocurrencia del siniestro.

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 en contra de la Municipio de Santiago de Cali y Zurich Colombia Seguros S.A, vinculada al presente proceso como llamada en garantía por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 000706371547, únicamente estaría obligada a responder en los términos y con aplicación a los límites legales y convencionales del referido contrato de seguro.

- **Sobre el límite de la responsabilidad del asegurador.**

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 asegurado⁵.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, éste no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada⁶.

⁵ Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

⁶ Código de Comercio, art. 1079 - “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la jurisprudencia ha señalado que, en caso de presentarse un riesgo, no se puede reclamar del asegurador una suma mayor a la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor⁷.

Dentro de la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 000706371547 en virtud del coaseguro pactado en la póliza Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501216001931 emitida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se establece el límite del valor asegurado relacionado con el amparo que se pretende afectar, de manera que ese 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.

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.

- **Sobre la existencia de Coaseguro.**

En la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual líder número 1501216001931, se establece que QBE SEGUROS S.A. hoy 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 aseguradora, 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 AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

De manera que, las responsabilidades de las aseguradoras MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., y QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. respecto del MUNICIPIO 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 Comercio⁸ indica que los aseguradores no tienen obligaciones ni derechos solidarios frente al asegurado.

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.

- **Inexistencia de obligación indemnizatoria.**

Luego de la revisión juiciosa de los documentos que reposan en el expediente se puede afirmar que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria derivada de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501216001931, considerando que no existen pruebas

⁷ CSJ, Sentencia 5065 de julio 22 de 1999, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

⁸ Código de Comercio, art. 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, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”. (Negrilla ajena al texto)

de la realización del riesgo asegurado ni de la cuantía de la pérdida o daño que dice haber sufrido la parte actora.

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente manifiesto que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no está llamada a cancelar suma alguna relacionada con las pretensiones de la demanda.

- **Disponibilidad en cobertura del valor asegurado de la póliza 000706371547.**

En el hipotético caso de una condena, deberá tenerse en cuenta el límite asegurado, de tal manera que será objeto de prueba acreditar cuáles valores ha desembolsado ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., durante la vigencia en que ocurrió el siniestro, para proceder a descontar dichos valores. En consecuencia y en el caso de que ya se hubieren atendido otros siniestros durante la misma vigencia hasta la suma asegurada, no habrá cobertura para el asunto que nos ocupa.

IV. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, ruego al señor Juez 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.

Atentamente,



JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ
C.C. No. 79.938.138 de Bogotá
T.P. No. 180.264 del C.S.J.