

Señores.

JUZGADO DIECISIETE (17°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

adm17cali@cendoj.ramajudicial.gov.co / of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-017-2017-00228-00
DEMANDANTES: JULIÁN ANDRÉS ORTÍZ Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

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

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

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

ARTÍCULO 181. AUDIENCIA DE PRUEBAS

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

Del texto anterior, se evidencia que la presentación de los alegatos por escrito tiene un término común de diez (10) días los cuales se inician a contar desde el día siguiente a la notificación, por lo tanto, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

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

A. NO SE PROBÓ EL HECHO, INEXISTENCIA DEL MISMO.

Dentro del plenario no se aportaron elementos materiales probatorios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día 01 de agosto de 2016. Así mismo, no se aportó prueba fehaciente que acreditara la ocurrencia del mismo, sobre todo que se deba a unas supuestas irregularidades o “huecos” en la vía.

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

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

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

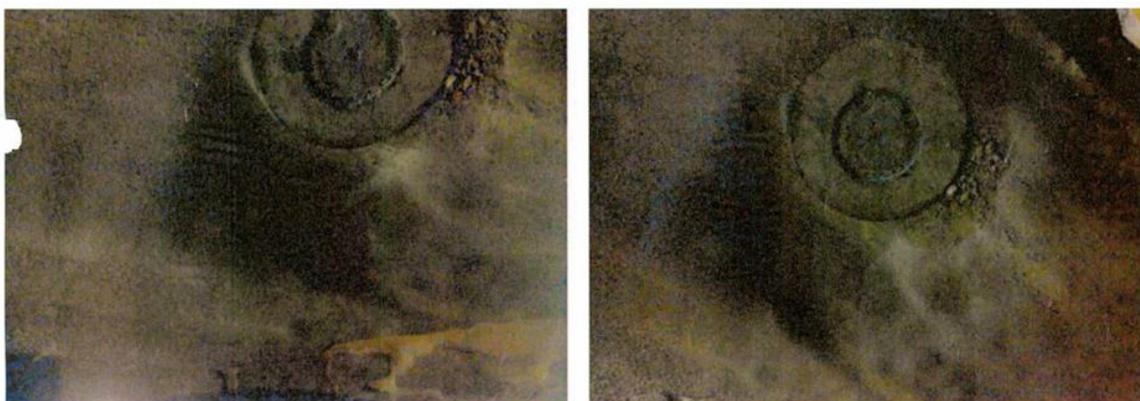
Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento

de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. [...] en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones[...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

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

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

En el caso concreto, el demandante no aportó prueba idónea que evidencie un hecho dañoso, simplemente acompaña su relato con unas fotografías, de las cuales no se evidencia las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrió el hecho. Aunado a esto, de las imágenes aportadas se evidencia una tapa de alcantarilla tal y como se puede observar:



No obstante, según las pruebas aportadas en el sector no existe ninguna tapa del alcantarillado, hecho que fue confirmado por el supuesto testigo en la audiencia de pruebas, dentro de esta señaló el señor Ivan Morales expresó “*no hay en el sector, no hay tapa de alcantarilla, era hueco, hueco*” (Audiencia de pruebas entre el min 21 a min 22). Por tanto, las imágenes no solo no evidencian las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sino que, además, tampoco corresponden al lugar del presunto accidente.

También, se evidenciaron claras inconsistencias en la narración de los hechos, señalando inicialmente que en el libelo demandatorio el apoderado del demandante manifestó que:

3. El señor **JULIAN ANDRES ORTIZ LOPEZ**, después de su caída, fue auxiliado por los patrulleros de la estación del Terrón Colorado y varias personas que se encontraban en el lugar y que presenciaron los hechos.

Se puede concluir inicialmente que:

- Los patrulleros de la estación del terrón Colorado lo auxiliaron.
- Varias personas presenciaron el hecho.
- Esas personas que presenciaron el hecho fueron las que ayudaron a auxiliarlo.

No obstante, el demandante, Julián Ortiz López, en audiencia de pruebas sobre el hecho expresó lo siguiente:

Apoderada de Mapfre: ¿en el momento que ocurrieron los hechos quien lo auxilió?

Julian Ortiz Lopez: Bueno, pues, en el momento que yo iba subiendo, yo caigo en el hueco, efectivamente me cae la moto, no me podía parar yo estaba pidiendo ayuda, y en ese momento venia un carro bajando, sentido contrario, un carro negro. Entonces, se bajó el chico del carro, orillo el carro, me auxilió, me ayudó, en todo momento estuvo pendiente, le dije que por favor me prestara el celular para hacer un llamada, porque, pues, necesitaba ser atendido, para avisarle a mis familiares, muy amable me presto el celular, pude hacer la llamadas correspondientes y bueno esperar un familiar que me recogiera y todo lo demás hasta que llegara la ambulancia (audiencia de pruebas entre min 51 a min 53)

Es importante señalar las evidentes inconsistencias en la manera como sucedió el hecho, toda vez que el demandante en esta versión expresó que:

- Nadie presenció el hecho.

- No se entiende que haya certeza que el conductor que venía bajando haya visto el hecho, simplemente venía bajando por su vía (que era sentido contrario).
- No había ninguna patrulla.
- Solamente el conductor del vehículo lo auxilió.

Por tanto, existen evidentes inconsistencias en la narración del hecho, aunado a esto, no se probó que el conductor del vehículo, el señor Ivan Morales, haya visto el hecho y la causa de este, toda vez que en la audiencia de pruebas el testigo manifestó que él se encontraba a 30 metros de distancia sentido contrario, citó expresamente: “Yo estaba promedio a unos 30 metros cuando vi el accidente yo iba bajando y me orillé para prestarle ayuda después de la caída” (audiencia de pruebas ente min 12 a min 13). No obstante, se debe tener en cuenta que él iba en sentido contrario, puesto que, realizó tal precisión en la misma audiencia de pruebas:

Apoderado del Distrito: ¿en qué sentido se estaba desplazando usted respecto a la persona que sufrió este presunto accidente?

Ivan Morales: Sentido contrario, él iba subiendo y yo iba a bajando (audiencia de pruebas entre min 17 a min 18)

Sumado a esto, se debe resaltar que el señor Ivan Morales iba en otro vehículo en movimiento, toda vez que este enfatizó este hecho en la audiencia de pruebas, expresando lo siguiente:

Apoderada de Zurich: Usted en su relato indica que iba bajando sentido contrario, ¿Puede precisar en qué se movilizaba?

Ivan Morales: En que carro, vehículo particular y personal (audiencia de pruebas entre min 18 a min19)

Finalmente, mencionó que no había iluminación en el lugar donde ocurrió el hecho, citando expresamente de la audiencia de pruebas lo señalado:

Abogada de Zurich: Puede indicarle a despacho, ¿si donde ocurrieron los hechos había algún tipo de alumbrado?

Ivan Morales: No, no había alumbrado fijo, que digamos algunos centímetros o metros del hueco donde estaba, no. [...] (audiencia de pruebas entre min 19 a min 20)

Por tanto, el supuesto testigo del hecho se encontraba en un vehículo en movimiento (carro) sentido contrario, a una distancia de 30 metros, en la noche, y manifestó que la iluminación en el lugar del hecho no era muy buena. Por ello, es evidente que, debido a las circunstancias de modo, tiempo y lugar del relato, no es posible que haya visto que la caída efectivamente haya ocurrido tal y como lo narra el demandante, y ante la falta de pruebas sobre los hechos de la demanda, toda vez que no obra dentro del expediente Informe Policial de Accidente de Tránsito (en adelante IPAT) u otro medio de prueba, solo se aportaron unas fotografías que no dan certeza de tiempo

modo y lugar en el que ocurrió el hecho, por tanto, no logran permitir determinar que los hechos ocurrieron en la forma narrada por el apoderado del demandante. Pues la parte actora no logra demostrar siquiera la existencia de un supuesto hueco en la vía y que debido a esta se produjo el accidente.

En conclusión, observando que no se portaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado del mismo, la entidad demandada, en especial a **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no son responsables de hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportaron unas fotos los cuales no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparénteme ocurrió el hecho, además, el testigo no evidenció la ocurrencia del hecho debido a las circunstancias en la que él se encontraba cuando supuestamente ocurrió, y el demandante narró una versión contradictoria a lo estipulado en su demanda.

B. ES CONCLUSIVO QUE NO SE PROBÓ EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA SUPUESTA FALLA Y EL DAÑO DEPRECADO.

Si bien la parte demandante afirmó sufrir lesiones a causa de un supuesto hueco en la vía, lo cierto es que esta situación nunca se acreditó en el debate probatorio, por el contrario, se acreditó que existieron varias versiones del supuesto hecho, y que no se aportó prueba alguna que diera certeza que lo que produjo el supuesto daño haya sido un hueco en la vía.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre el hecho y el daño para demostrar la responsabilidad, en Sentencia del 16 de abril de 2007, radicación No. 25000-2325-000-2002-00025-02 (AG) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera así lo estableció:

FALLA DEL SERVICIO - Título de imputación subjetiva / FALLA DEL SERVICIO - Elementos / FALLA DEL SERVICIO - Concepto / FALLA DE LA ACCION DE GRUPO

- Falla del servicio Observa la Sala que las acusaciones realizadas en la demanda versan sobre la existencia de unos supuestos perjuicios ocasionados por presuntas conductas culposas, negligentes e irregulares cometidas por las entidades demandadas en el proceso de liquidación de la sociedad intervenida, es decir, que el título de imputación elegido por el grupo actor corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración. Así las cosas, no debe perderse de vista que para la prosperidad de la acción de grupo y, por ende, para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: **i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó**

como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, "...las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar..." Nota de Relatoría: Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992

Ahora bien, se debe resaltar inicialmente que en el proceso no reposa IPAT alguno, además, no existe prueba que demuestre el nexo causal entre el supuesto daño y la existencia de un supuesto mal estado de la vía, de hecho, el demandante solo aporta fotografías que no evidencian las circunstancias de tiempo, modo y lugar, además, el testimonio rendido por Iván Morales y la versión de los hechos del actor no corresponden a lo narrado en el libelo demandatorio. Por lo tanto, es evidente que, de las mismas pruebas aportadas por el demandante, no demuestra que el hecho generador del supuesto daño sea el mal estado de la vía.

Ninguna prueba hay en ese sentido, de la existencia del supuesto daño o la conducta activa u omisiva desarrollada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** ni mucho menos por mi prohijada para determinar que si existió una responsabilidad civil en los términos señalados por los demandantes, máxime cuando la demandante no aportó elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho, ni elementos que acreditaran que el señor Julián Ortiz haya sufrido un accidente de tránsito.

Se puede concluir que el nexo causal como elemento de los asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, siempre tiene que probarse con base en medios probatorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora -que si deja de lado le genera consecuencias adversas- y ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones y objetivamente se releva al interesado de probar los otros elementos, esto es que nunca, bajo ninguna circunstancia puede afirmar un juez, ni en este caso la togada actora que el nexo se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoméricamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba.

C. CULPA O HECHO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia la ocurrencia del hecho, ni el nexo causal, no está demás aclarar que la conducta determinante de la supuesta caída fue la de la víctima, es decir, existe una responsabilidad del actor en la supuesta comisión del daño, siendo este el determinante para que se concrete.

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

Ahora bien, analizando el poco material probatorio que fue aportado, evidenciamos que el supuesto hecho, que no se probó, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue la determinante del daño al faltar al deber objetivo de cuidado y violar flagrantemente el Código Nacional de Tránsito, concretamente el artículo 74 que reza *“Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos [...] cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad”*.

Teniendo presente que el conductor se estaba desplazando en su motocicleta, la respectiva falta y violación a la ley se puede verificar inicialmente del testimonio rendido bajo la gravedad de juramento del señor Iván Morales durante la audiencia de pruebas, expresó que todas las personas que transitan en el lugar conocen la supuesta imperfección vial, citó lo expresado en la audiencia: *“quien transite comúnmente por ahí lo conoce, lo aprende a conocer, pero no es visible”* (audiencia de pruebas ente min 19 a min 20)

Ahora, el señor Julia Ortiz expresó durante las audiencias en reiteradas ocasiones que él si transitaba comúnmente por ahí, señalando que:

Apoderada de Mapfre: Usted frecuentaba el lugar el lugar donde ocurrió el accidente

Julian Ortiz: El lugar si lo frecuentaba porque tenia una amiga, muy amiga de nosotros de la familia. (audiencia de pruebas entre min 49 a min 50,)

Sobre la frecuencia semanal con la que transitaba por el lugar, expresó que

Apoderada de zurich ¿Con que frecuencia transitaba esa via usted?

Julian Ortiz: Pues, mira, yo esa via la transitaba prácticamente en la semana podría pasar por ahí unas 3, 4 veces (audiencia de pruebas entre min 57 a min 59)

Aunado a esto, era evidente que el demandante conocía el supuesto hueco, toda vez que en la audiencia señalo que:

Apoderada de zurich: ¿quiere decir que conocía los huecos, como estaba el estado de la vía?

Conocía el estado de la vía si, pero pues, lamentablemente no tenía señalización, no tenía prácticamente iluminación, era muy riesgoso pasar por el sector, y era la única parte en la que se podía acceder para subir por ese lugar (audiencia de pruebas entre min 58 a min 59)

Por tanto, el demandante tenía pleno conocimiento del supuesto hueco, en virtud de que frecuentaba varias veces la vía a la semana, por tanto, la existencia del supuesto imperfecto en la vía no representaba algo nuevo o que el demandante no podía prever, incluso, era tal el conocimiento del demandante del supuesto imperfecto vial, que en la en la audiencia de pruebas expresó *“como frecuentaba mucho el sitio, pasaba por ahí, siempre había que tratar de evitar el hueco que estaba en la vía, era bastante grande, entonces, tocaba evitarlo”* (audiencia de pruebas entre min 50 a min 51), de igual manera, se debe tener presente que no existía ningún obstáculo en la vía, ni tampoco otro vehículo que le impidiera ver el supuesto hueco en la vía, toda vez que el demandante expresó lo siguiente:

Apoderada de Mapfre ¿Cómo era el tráfico en el momento que ocurrió el accidente?

Julian Ortiz: Bueno eso fue entre las 8 de la noche, 8 y media, en ese momento el tráfico de subida, porque iba al sector del terrón, es subiendo, el tráfico no era tan pesado, no estaba tan congestionado (audiencia de pruebas entre min 50 a min 51)

Además, no existía tráfico que le impidiera a la víctima ver con antelación el supuesto desperfecto de la vía, toda vez que el demandante señaló que cuando le cayó la moto, estaba pidiendo ayuda y solamente lo ayudó un carro que iba pasando sentido contrario, citó lo expresado en la audiencia:

Apoderada de Mapfre: ¿en el momento que ocurrieron los hechos quien lo auxilió?

Julian Ortiz Lopez: Bueno, pues, en el momento que yo iba subiendo, yo caigo en el hueco, efectivamente me cae la moto, no me podía parar yo estaba pidiendo ayuda, y en ese momento venía un carro bajando, sentido contrario, un carro negrito. Entonces, se bajó el chico del carro, orillo el carro, me auxilió, me ayudó, en todo momento estuvo pendiente, le dije que por favor me prestara el celular para hacer un llamada, porque, pues, necesitaba ser atendido, para avisarle a mis familiares, muy amable me presto el celular, pude hacer la llamadas correspondientes y bueno esperar un familiar que me recogiera y todo lo demás hasta que llegara la ambulancia (audiencia de pruebas entre min 51 a min 53)

Por consiguiente, el supuesto hueco era previsible y el demandante tenía pleno conocimiento de este, tampoco existía tráfico que le impidiera ver con antelación el supuesto desperfecto vial, así, es evidente la violación al deber objetivo de cuidado del demandante. sumado a esto, el actor violó la norma de tránsito al movilizarse a una velocidad mayor a la establecida como se procederá a explicar.

Es importante iniciar enfatizando las supuestas condiciones de visibilidad, toda vez que el actor expresó que:

Apoderada de Mapfre: ¿Cómo era la iluminación en el momento que ocurrieron los hechos?

Julian Ortiz Lopez: La iluminación en los hechos era totalmente fatal, no había buena iluminación, muy oscuro el lugar, de hecho, no había casi luz, muy poca luz (audiencia de pruebas entre Min 51 a 52)

Así pues, el demandante indicó que las condiciones de visibilidad no eran muy buenas en el sector, por ello, las condiciones de visibilidad se encontraba reducidas, luego, la velocidad máxima permitida por la Ley es de 30 km/h según el artículo 74 de la Ley 769 del 2002. No obstante, durante la audiencia de pruebas el testigo, Ivan Morales, manifestó que:

Apoderado del demandante: ¿recuerda de pronto qué velocidad aproximadamente transitaba Julian?

Ivan Morales: 30, máximo 40 km/h, en ese espacio no le da para dar más[...] (audiencia de pruebas entre min 12 a min13)

Información que fue corroborada por la versión brindada por el demandante en el interrogatorio de parte:

Apoderada de zurich ¿a qué velocidad iba usted?

Julian Ortiz: Yo iba a un promedio que 30, 35 km porque es una subida, iba muy suave (audiencia de pruebas entre min 57 a min 58)

Por tanto, es evidente que ambas versiones, si bien no prueban el hecho, sí manifiestan que el demandante violó la norma de tránsito al conducir a una velocidad mayor a la permitida debido a las condiciones de visibilidad, más de 30 km/h, colocándose él en peligro y a la vez a los demás conductores. Aunado a esto, hay pruebas e indicios que permiten configurar la culpa exclusiva de la víctima por una violación al deber objetivo de cuidado por el señor Julián Ortiz como se explicó anteriormente.

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

- **SUBSIDIARIAMENTE, EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO NO CONSIDERE LA EXISTENCIA DE UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, SE DEBERÁ EVALUAR LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE POR LA TEORIA DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS**

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

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

En el presente caso, se explicó que el actor violó la normatividad de tránsito al conducir a una velocidad mayor, además, que infringió el deber objetivo de cuidado al tener pleno conocimiento del supuesto imperfecto vial, su supuesta ubicación, y no tomar acciones para que no se produzca el supuesto daño. Por ello, en caso de que no sea suficiente para romper el nexa casual, se deberá evaluar tal conducta bajo el criterio establecido en el artículo 2357 del código civil.

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

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

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de

probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

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

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tomada en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna del daño, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de ochenta (80) SMLMV, para el señor Julian Ortiz Lopez, y la suma de sesenta (60) SMLMV para cada uno de los otros demandantes. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por la demandante, como tampoco se acreditó a través de prueba médica o dictamen de PCL las secuelas que tuvo el actor, por tanto, no puede solicitar reconocimiento casi igual al máximo en el caso de las lesiones más graves.

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

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

Es importante enfatizar que la demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Por otro lado, al no existir un porcentaje de la gravedad de la lesión y tampoco elementos materiales probatorios médicos o dictámenes equivalentes que permitan demostrar que las lesiones del señor Julián Ortiz López deben cuantificarse casi con el máximo baremo fijado por la Sección Tercera el Consejo de Estado, no hay lugar al reconocimiento de semejante tasación por daño moral. Aunado a esto, el hecho que el demandante manifieste que sufrió unas secuelas, no indica que exista presunción alguna sobre estas, toda vez que el demandante debe probar las mismas. Sobre todo, si fue el demandante quien desistió de la realización del dictamen pericial. En razón de esto, la carga no se satisface por la propia culpa del actor, puesto que él no permitió su obtención.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los otros demandantes, especialmente en lo que atañe con la solicitud de daño moral, sin que

se prueben los hechos que evidencian que el supuesto accidente haya afectado a cada uno de los demandantes. Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos.

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

Con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud no se arrimó una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas padecidas por la demandante debido a la lesión que es objeto de demanda. Así como tampoco se aportó elemento técnico alguno que evidenciara la gravedad de la misma. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el libelo inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de 80 SMLMV para la víctima directa del hecho por daño a la salud, no obstante, no indica que derecho y tampoco aporta documento que evidencia la afectación en la salud del actor.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en 80 SMLMV para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tales pretensiones, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de estos perjuicios, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba de la supuesta pérdida de capacidad laboral o un dictamen que acreditara la gravedad de la lesión para la liquidación de lucro cesante futuro. Adicionalmente, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente.

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

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

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

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

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

Adicionalmente, el certificado emitido por un contador público según la jurisprudencia contenciosa no es suficiente para probar los ingresos percibidos, toda vez que se deben aportar los respectivos soportes, como lo ha resaltado el Consejo de Estado en su jurisprudencia:

Si bien, conforme con el artículo 777 del Estatuto Tributario, cuando se trata de presentar en la DIAN pruebas contables, son suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para hacer las comprobaciones pertinentes, ha sido criterio de la Sala que para que estos certificados sean válidos como prueba contable deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Además, de expresar que la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales o que los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; deben informar si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos y si reflejan la situación financiera del ente económico. **Se ha precisado que tales certificados deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta** (Consejo de Estado, 2011, Rad 41001-23-31-000-2003-00788-01(17222)).

En el expediente no se evidencia desprendibles de pago de salario, transferencia bancaria, afiliación al Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente el demandante, aunado a esto, no existe documento que evidencie una pérdida de la capacidad laboral del actor. Por otro lado, del certificado emitido por la contadora se generan grandes dudas sobre lo expresando en este, teniendo presente que la contadora no manifestó de donde provenían tales ingresos, o qué meses expresamente tomó, ni que procedimiento uso, además, en la continuación de la audiencia de pruebas confesó lo siguiente:

Contadora: [..]entonces, cogemos periodos anuales, ¿no?, por lo general la parte contable siempre **coge periodos anuales, de enero a diciembre**”

Apoderada de Mapfre: Entiendo que usted no tomo el año completo sino algunos meses, recuerda más o menos de cuantos meses promedio para sacar ese monto?

Contadora: yo creo que él me dio como unos 8 certificados, unos 8 extractos bancarios más o menos, allí pude determinar [...].(continuación de audiencia de pruebas min 35-min 37)

Se puede evidenciar, que la contadora no realizó un análisis detallado de los ingresos anuales, de hecho, simplemente decidió promediar al parecer 8 certificados (o menos), de los cuales dedujo ese valor, certificados que tampoco fueron aportados con la demanda. Por ello, no se puede reconocer que el demandante realmente generaba esos ingresos. Ni mucho menos que debido al supuesto hecho dejará de percibir tales montos, toda vez que no hay certeza de esto.

Por consiguiente, no es viable el reconocimiento de este perjuicio, toda vez que no se probó los ingresos que percibía el demandante y tampoco pérdida de capacidad laboral alguna. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

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

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

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una

indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

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

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

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI** en virtud del contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso debido a un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

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

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

A. QUEDÓ PROBADO LA INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Se debe tener presente que operó la ineficacia del llamamiento en garantía, toda vez que auto que admite el llamamiento fue notificado posteriormente al termino establecido por la Ley, por ello, no es posible que mi prohijada siga vinculada a este proceso, y mucho menos, que la póliza se vea afectada, ni que mi representada deba responder en garantía por algún hecho que muy remotamente se pueda atribuir al distrito.

Se debe tener presente que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento según lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 1564 del 2012, debido a esto, la ley procesal civil, aplicable por remisión del CPACA, ha desarrollado el llamamiento en garantía y la eficacia del mismo, al respecto el artículo 66 del CGP establece:

Artículo 66: Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. **Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz.** La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.

El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.

PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.

Ahora bien, en el caso concreto tenemos que el auto 338 del 22 de septiembre de 2021 admitió el llamamiento en garantía, y este fue notificado el día 24 de septiembre del 2021 por estados, tal y como consta en SAMAI:

Select 24/09/2021 22/09/2021 0:00:00 Fijación estado Actuación registrada el 24/09/2021 a las 12:58:53. REGISTRADA 0 00010

No obstante, la notificación personal se realizó el día 29 de marzo del 2022, tal y como se puede evidenciar a continuación:

Juzgado 17 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: postmaster@mapfrecorp.onmicrosoft.com
Para: njudiciales@mapfre.com.co
Enviado el: martes, 29 de marzo de 2022 11:27 a. m.
Asunto: Entregado: Llamamiento en garantía 2017-00228

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

njudiciales@mapfre.com.co

Asunto: Llamamiento en garantía 2017-00228



Llamamiento en garantía 2017-0...

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

De las imágenes aportadas que obran dentro del expediente, se evidencia que el llamamiento se hizo 6 meses y 5 días después, aunado a esto, la ley procesal no indica que la aclaración de un auto suspende los términos procesales establecidos, por ello, los 6 meses iniciaron a contar desde admitido el llamamiento en garantía y su publicación en estados.

Se puede concluir que en el presente caso operó la ineficacia del llamamiento, al ser notificado personalmente el auto que admite el llamamiento en garantía de mi prohijada luego de los 6 meses establecidos en la norma, por tanto, existió un incumplimiento procesal que produce la ineficacia del llamamiento. En consecuencia, se debe desvincular del proceso a mi representada y no existe obligación de responder en garantía dentro de este proceso.

B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501216001931

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se encuentra probada que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

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

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

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

<p>9. Cobertura</p> <p>La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales.</p>
--

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016 entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

C. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501216001931.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro¹

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

Por otro lado, es menester indicar al despacho que la ubicación de la exclusión no afecta la eficacia del mismo, en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Mediante la sentencia de unificación No. **SC328 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2023** la Sala de Casación Civil señaló que:

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Por lo que nótese que la póliza lo comprende desde la caratula hasta el condicionado; por ello, las exclusiones hacen parte de la misma y deben ser tenidas en cuenta por el operador judicial.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016, señala una serie de exclusiones, en su página 5 señala como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la Superintendencia Financiera adjunto en contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por parte de mi prohijada.

Ahora bien, dentro de las exclusiones establecidas en el clausulado general podemos encontrar la estipulada en el numeral 2.1.4. que establece lo siguiente:

2.1.4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza.

Se tiene que la póliza no ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de inconsistencias en el suelo. Ahora, en el caso concreto, no hay claridad del hecho, y mucho menos si se debe a la existencia de un hueco, tapa de alcantarillado, o por inconsistencias del suelo. Por ello, ante la falta de claridad de los elementos facticos, se debe tener presente que póliza no ampara este tipo de riesgos.

En conclusión, bajo la anterior premisa, se deber tener presente que se configuró una de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016, además, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016

hasta el 2 de diciembre de 2016, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

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

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado "Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931** con vigencia del 17 de marzo de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2016, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

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

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

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio reza que *"las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales*

cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original”

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

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

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a **DISTRITO SANTIAGO DE CALI**.

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

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

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

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece *“las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del***

asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

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

Una vez detallada la póliza de responsabilidad civil extracontractual general No 420-80-994000000109, se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34.00%)**, **ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%)**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA -HOY AXA COLPATRIA- (21.00%)** Y **QBE -HOY ZURICH- (22.00%)**. En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **34%**.

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

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

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

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y, 2. la de mí representada cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mí representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

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 mí representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

H. PAGO POR REEMBOLSO

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

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

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

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

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

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas

con fundamento en la cual **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en especial el coaseguro pactado con la aseguradoras **ALLIANZ SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA -HOY AXA COLPATRIA- Y QBE-HOY ZURICH-**.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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