Señores,

**JUEZ VEINTE (20) ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE CALI – VALLE DEL CAUCA.**

E. S. D.

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm20cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

| | |
|---|---|
| **MEDIO DE CONTROL:** | REPARACIÓN DIRECTA. |
| **RADICADO:** | 76-001-33-33-020-**2019-00273**-00 |
| **DEMANDANTE:** | RUBY STELLA COLLAZOS PINTO Y OTROS. |
| **DEMANDADO:** | CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI. |
| **LLAMADOS EN GTÍA:** | MAPFRE SEGUROS GENERALES Y OTROS. |

**ASUNTO:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se encuentra acreditado en el proceso, informo que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del proceso de referencia, solicitando que se nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda y que se declaren probadas las excepciones propuestas por el asegurado y mi defendida en su debida oportunidad, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

## I. OPORTUNIDAD.

El pasado 23 de octubre de 2023, se notificó en estrados el auto mediante el cual el despacho ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de la audiencia de pruebas, término que empezó a correr el 24 de octubre de 2023 concluyendo 07 de noviembre de 2023. El día 06 de noviembre fue un día festivo. Por lo tanto, este escrito se presenta dentro del plazo legal establecido.

## II. ANÁLISIS DE LO PROBADO EN EL DECURSO DEL PROCESO.

### A. RESULTÓ LA PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Tal como se advirtió en la contestación a la demanda y el llamamiento en garantía, en el presente asunto se logró acreditar la falta de legitimación material en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto este no es responsable ni directa ni indirectamente, ni por acción ni por omisión alguna de sus obligaciones de los daños que la parte actora alega en su demanda, en primer lugar porque el Distrito Especial de Santiago de Cali no es el dueño del vehículo automotor de placas ONK-399 implicado con el accidente de tránsito, en segundo lugar porque tampoco existe ningún tipo de relación sustancial de carácter laboral, reglamentaria o legal con el conductor y en tercer lugar porque el estado de la malla vial en el lugar de los hechos se encontraba en perfecto estado de mantenimiento, señalización y luminosidad, condiciones que demuestran el

cumplimiento de los deberes por parte del ente territorial, así las cosas, al no ser aplicable ningún tipo de régimen de responsabilidad.

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

> *LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (…) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (…) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (…) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.*[1]

La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:

> *"(…) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción;* ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***
>
> *De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico…".*

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de septiembre de 2012, Rad. 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677). Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo,* ***legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales****; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"*[2] *(Subrayado y negrillas fuera de texto).*

De acuerdo con la jurisprudencia antes transcrita, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación. Sin embargo, en el caso de marras es claro que en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, no existe legitimación de hecho y mucho menos legitimización material en la causa por pasiva, ya que en principio la demanda no fue impetrada en su contra, es decir, por decisión de la parte actora no se solicitó la vinculación del asegurado como parte demandada o como litis consorte, consecuentemente existen pretensiones en su contra, pues estas fueron dirigidas exclusivamente a otra de las integrantes del extremo pasivo diferente al Distrito asegurado y por otro lado porque tampoco existe relación alguna con los hechos que motivan el presente litigio, o reproche de conducta dirigido o que tenga que ver con las funciones administrativas o con la prestación del servicio público por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, igualmente no se mencionó la existencia de alguna acción u omisión de la entidad territorial que haya contribuido con la producción del daño.

Frente la propiedad del vehículo de placas ONK-399, el cual era conducido por el señor Diego Fernando Arango Hernández, debe tenerse como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación a la misma por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali. En el IPAT No. A000622811 se observa claramente en el ITEM "propietario se observa lo siguiente:

B.2 VEHÍCULO

| PLACA | PLACA REMOLQUE / SEM | NACIONALIDAD | MARCA | LÍNEA | COLOR | MODELO | CARROCERÍA | TON. | PASAJEROS | LICENCIA DE TRANS No. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ONK399 | | COLOMBIANO / EXTRANJERO | CHEVROLET | CRUZE | MATA | 2012 | | | 5 | 10002160864 |

EMPRESA — MATRICULADO EN: Cali — INMOVILIZADO EN: Calle 13 CRA 66 — TARJETA DE REGISTRO No.

NIT — A DISPOSICIÓN DE:

REV. TEC. MEC. SI NO No. 333612203 — CANTIDAD ACOMPAÑANTES O PASAJEROS EN EL MOMENTO DEL ACCIDENTE:

PORTA SOAT SI NO — POLIZA No. AT 9324-7008001465160000 — ASEGURADORA: PREVISORA — VENCIMIENTO DIA MES AÑO: 02 01 2018

PORTA SEG. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SI NO — No. — ASEGURADORA — VENCIMIENTO DIA MES AÑO

PORTA SEG. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL SI NO — No. — ASEGURADORA — VENCIMIENTO DIA MES AÑO

B.3 PROPIETARIO

| APELLIDOS Y NOMBRES | DOC | IDENTIFICACIÓN No. |
|---|---|---|
| CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI | NIT | 8902178319 |

B.3 CLASE VEHÍCULO — B.4 CLASE SERVICIO — PASAJEROS

*IPAT No. A000622811*

Por su parte en la contestación a la demanda, la Contraloría General de Santiago de Cali reconoció esa propiedad al mencionar lo siguiente:

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Magistrado Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

> En este orden, cabe destacar que el doctor DIEGO FERNANDO DURANGO HERNÁNDEZ, Ex-Subcontralor, el 10 de agosto de 2017, a las 6:45 p.m., no violó ninguna norma de tránsito vigente, es decir, adelantó su actividad como conductor del vehículo distinguido con placa ONK 399, propiedad de la Contraloría General de Santiago de Cali, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 769 del 06 de agosto de 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones".

*Contestación Contraloría página 6*

De acuerdo con lo anterior, es claro que al no ser el Distrito Especial de Santiago de Cali propietario del Vehículo implicado en el accidente de tránsito, mucho menos es responsable por la actividad peligrosa que se adelantaba por parte del señor Diego Fernando Arango Hernández, máxime porque tampoco se acreditó la existencia de alguna relación sustancial ente el ente territorial y el conductor de la cual derive algún tipo de responsabilidad indirecta. Ahora bien, frente al estado de la malla vial y el entorno en el cual se desarrolló el accidente debe decirse que tampoco le asiste responsabilidad al asegurado por falla en la prestación de este servicio pues al contrario en los interrogatorios de parte recepcionados en las audiencias de pruebas quedo suficientemente demostrado la ausencia de circunstancias de la vía que hubieran contribuido con el accidente. Al respecto la señora Ruby Stella Collazos en su declaración indicó lo siguiente:

> *"**Pregunta:** ¿En la producción del accidente, usted considera, que las características del entorno influyeron, por ejemplo, huecos en la vía, obstáculos que impidieran la visibilidad, falta de señales de tránsito, algo así influyo en el accidente?*
>
> ***Respuesta:** No. En ningún momento. La vía estaba bien iluminada, no había huecos. El señor no respeto fue el pare, no se percató y salió de una…"*

*Audiencia pruebas 12 de julio de 2023 minuto 53:20 a 53:55*

Esto concuerda con las respuestas que brido el señor Luis Alfonso Moncada en el interrogatorio de parte en el cual manifestó lo siguiente:

> *"**Pregunta:** ¿En la forma en que ocurrió el accidente hubo otras causas, por ejemplo, las características del entorno, y con esto me refiero a huecos, falta de visibilidad, iluminación pobre, o falta de señalización?*
>
> ***Respuesta:** En ningún momento, esa es una vía muy bien señalizada sobre la calzada y sobre el alumbrado público…"*

*Audiencia pruebas 12 de julio de 2023 minuto 1:21:35 a 1:21:50*

Las anteriores conclusiones del buen estado de la vía, la señalización e iluminación se encuentran plenamente confirmadas con la declaración realizada por parte del agente de tránsito Edwar Caicedo en su testimonio, veamos:

> *"**Pregunta:** ¿Cómo era la vía por la que se desplazaba la motocicleta?*
> ***Respuesta:** La vía era totalmente recta, en pendiente, señalizada, con iluminación, con demarcación de carriles y sin huecos…*
>
> ***Pregunta:** ¿Cuándo habla de señalización a que se refiere?*

***Respuesta:*** *Sentido vial, división de carril, la iluminación.*

***Pregunta:*** *¿Existían sobre esa vía alguna señal que indicara algo para el conductor de ese vehículo?*
***Respuesta:*** *No porque lleva la prelación de la vía.*

***Pregunta:*** *¿Y cómo era la vía por la que se desplazaba el conductor vehículo?*
***Respuesta:*** *El conductor del vehículo venía por la carrera 1b sentido hacia la calle séptima oeste avenida de los cerros. En la intersección había la demarcación de pare de pedestal y pare en el piso donde estaba bien iluminada y estaba bien señalizado*

***Pregunta:*** *¿Cuándo usted llegó al lugar donde ocurrió el accidente pudo evidenciar algún tipo de obstáculo que les impidiera la visibilidad a los vehículos involucrados en el accidente?*
***Respuesta:*** *No ninguno. Ningún tipo de obstáculos."*

*Audiencia pruebas del 12 de julio de 2023 minuto 2:31:50 a 2:33:25*

En conclusión, al Distrito Especial de Santiago de Cali no le asiste legitimación en la causa por pasiva en este caso, por no intervenir de manera directa ni indirecta en la producción del daño, ya que no le corresponde asumir responsabilidades que se deriven el desarrollo de actividades peligrosas por vehículos que no son de su propiedad y conducidos por terceros ajenos a su personal de planta y adicionalmente tampoco asiste legitimación en la causa por pasiva, ya que no existe ninguna circunstancia que contribuyera en la producción del accidente, esto es, la ausencia de deficiencias en la prestación del servicio por el mantenimiento de la malla vial, iluminación y señalización de la vía en donde ocurrieron los hechos, adicionalmente a la inexistencia de solidaridad por pasiva. En los anteriores términos solicito comedidamente que se exoneré al asegurado de cualquier tipo de condena y en su lugar se ordene su desvinculación del proceso, así como la desvinculación de la compañía aseguradora que represento.

**B. <u>INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI POR ENCONTRARSE CONFIGURADO UN RIESGO EXCEPCIONAL EN CABEZA DE UN TERCERO – HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.</u>**

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que los hechos ocurridos el día 10 de agosto de 2017 respecto de la colisión de la motocicleta de placas NXP10A y el vehículo de placas ONK-399 conducido por el señor Diego Fernando Arango Hernández, comportan un riesgo excepcional por la ejecución de una actividad peligrosa desplegada por un tercero ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali o sus agentes. Es decir que, el reproche que hace la parte actora en este caso no tiene relación con una falla en el servicio, imputable por acción o por omisión al asegurado, sino que se pretende obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas por riesgo excepcional en cabeza de la Contraloría General de Santiago de Cali, quien es el propietario y guardador del vehículo que aparentemente genero el accidente de tránsito, o del conductor Diego Fernando Arango Hernández, quien adelantaba la actividad peligrosa. Así las cosas, no solo no existe legitimación en la causa por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, por no ser quien administraba ni haber sido la guardiana de la actividad peligrosa al no ser la propietaria de la cosa (vehículo) y por no tener una relación sustancial con el conductor, sino que adicionalmente se configura la causal eximente de responsabilidad *"hecho exclusivo y determinante de un tercero"*.

Sobre la ejecución de actividades peligrosas y el régimen de riesgo excepcional el Consejo de Estado estableció mediante sentencia el siguiente:

> *"**La conducción de vehículos ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa y cuando su guarda está a cargo de una entidad estatal, el daño causado en desarrollo de la misma resulta imputable a ésta, en aplicación de la teoría del riesgo como un tipo de régimen de responsabilidad objetiva.** Pero lo que genera la responsabilidad es la actividad, no la propiedad por sí misma, pues el sólo nexo instrumental no resulta suficiente para imputar el daño al propietario o al guardador del vehículo. En otras palabras, lo que genera el peligro no es en sí la "cosa", sino la "actividad" generada con dicho instrumento. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el régimen bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el objetivo por riesgo excepcional (siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio), de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, **en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor**…*
>
> *… No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y por lo tanto, sólo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto. Pero de la prueba recaudada se determinó que ninguna de las entidades demandadas estaba ejerciendo una actividad peligrosa, pues para ello no basta la propiedad del automotor, sino que la Administración ejerza la actividad que se califica de peligrosa y que produjo el hecho por el cual se originó el daño."*[3]

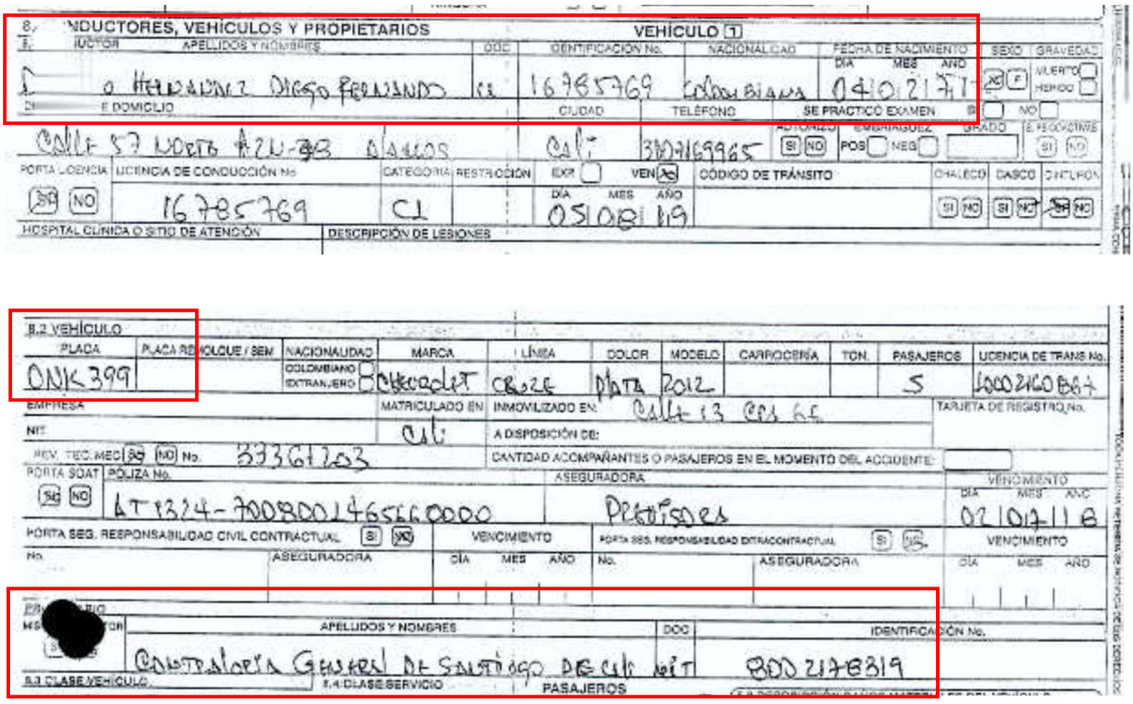
Habiendo enfatizado en lo anterior, ruego al despacho tener en cuenta que el Consejo de Estado ha indicado que, cuando el comportamiento de un tercero ha sido contundente y determinante para la producción de los hechos, como efectivamente se ha suscitado en este asunto, se rompe directamente el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil que en estos escenarios se predica. Así lo ha manifestado el órgano de cierre de esta jurisdicción:

> *"Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad-fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad, (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente (…)"*[4]

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2009, Rad. 20001-23-31-000-1997-03210-01(15055). Magistrado Ponente: Dra. Myriam Guerrero De Escobar.
[4] Sentencia del 24 de marzo de 2011, Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067), Actor: Nohelia del Socorro Londoño Giraldo, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

En esta medida, del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, se advierte que no existe ninguna prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por el contrario, se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito y que, de contera, infieren la presencia de un eximente de responsabilidad, esto es, el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Encontrándose probada de tal suerte, la inexistencia de responsabilidad administrativa a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali como consecuencia de la adecuada demostración de la eximente de responsabilidad.

De entrada, se itera que el propietario del vehículo de placas ONK-399 es la Contraloría General de Santiago de Cali y por su parte quien desempeñaba la actividad de conducción el día 10 de agosto de 2017, al momento de la colisión con la motocicleta de placas NXP10A era el señor Diego Fernando Arango Hernández, quien tampoco es dependiente del Distrito Especial de Santiago de Cali. Con las documentales allegadas con la demanda puede constatarse que el asegurado no tuvo ningún tipo de participación o relación con los hechos, al respecto del propietario y el conductor del vehículo, el agente Edwar Caicedo su Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A0000622811 consignó lo siguiente:


8. CONDUCTORES, VEHÍCULOS Y PROPIETARIOS — VEHÍCULO 1

| CONDUCTOR | APELLIDOS Y NOMBRES | DOC | IDENTIFICACIÓN No. | NACIONALIDAD | FECHA DE NACIMIENTO (DÍA MES AÑO) | SEXO | GRAVEDAD |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | o Hernández Diego Fernando | CC | 16785769 | Colombiana | 04 02 71 | X F | MUERTO / HERIDO |

| DOMICILIO | CIUDAD | TELÉFONO | SE PRACTICÓ EXAMEN |
|---|---|---|---|
| Calle 57 Norte #2N-38 Alamos | Cali | 3107169965 | AUTORIZO SI NO; EMBRIAGUEZ POS NEG; GRADO; S. PSICOACTIVOS SI NO |

| PORTA LICENCIA | LICENCIA DE CONDUCCIÓN No. | CATEGORÍA | RESTRICCIÓN | EXP. / VEN. (DÍA MES AÑO) | CÓDIGO DE TRÁNSITO | CHALECO | CASCO | CINTURÓN |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| SI NO | 16785769 | C1 | | 05 08 19 | | SI NO | SI NO | SI NO |

HOSPITAL CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN — DESCRIPCIÓN DE LESIONES

8.2 VEHÍCULO

| PLACA | PLACA REMOLQUE / SEM | NACIONALIDAD | MARCA | LÍNEA | COLOR | MODELO | CARROCERÍA | TON. | PASAJEROS | LICENCIA DE TRANS No. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ONK399 | | COLOMBIANO / EXTRANJERO | Chevrolet | Cruze | Plata | 2012 | | | 5 | 10002160864 |

EMPRESA — MATRICULADO EN: Cali — INMOVILIZADO EN: Calle 13 Cra 66 — TARJETA DE REGISTRO No.

NIT — A DISPOSICIÓN DE:

REV. TEC. MEC. SI NO No. 33361203 — CANTIDAD ACOMPAÑANTES O PASAJEROS EN EL MOMENTO DEL ACCIDENTE:

PORTA SOAT SI NO — PÓLIZA No. AT1324-700800146566 0000 — ASEGURADORA: Previsora — VENCIMIENTO (DÍA MES AÑO): 02 01 18

PORTA SEG. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SI NO — VENCIMIENTO — PORTA SEG. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL SI NO — VENCIMIENTO

No. — ASEGURADORA — DÍA MES AÑO — No. — ASEGURADORA — DÍA MES AÑO

PROPIETARIO

| MISMO CONDUCTOR | APELLIDOS Y NOMBRES | DOC | IDENTIFICACIÓN No. |
|---|---|---|---|
| | Contraloría General de Santiago de Cali | NIT | 8002178319 |

8.3 CLASE VEHÍCULO — 8.4 CLASE SERVICIO — PASAJEROS

*IPAT No. A000622811*

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI por encontrarse configurada la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero, toda vez que, fue el señor Diego Fernando Arango Hernández, al conducir el vehículo de placas ONK-399, propiedad de la demandada Contraloría General de Santiago de Cali, él que provocó el daño y, en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al ente territorial, y por ende de las aseguradoras llamadas en garantía.

En estos términos, el daño alegado por la parte actora, eventualmente deberá ser indemnizado por otra institución totalmente diferente al Distrito Especial de Santiago de Cali, valga decir, a la demandada Contraloría General de Santiago de Cali, por ser, como se dijo, la propietaria del vehículo.

**C. <u>SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO EN CABEZA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI POR CONFESIÓN DE LA PARTE ACTORA.</u>**

Aun cuando el presente asunto tiene como eje de partida la configuración de un riesgo excepcional por el desarrollo de una actividad peligrosa por un tercero, se destaca que en el presente asunto se demostró la ausencia de falla en el servicio. En este sentido, si en gracia de discusión, lo que pretende es imputar responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, por supuestas deficiencias en las condiciones de la malla vial en el lugar del accidente ocurrido el día 10 de agosto de 2017, y que estas contribuyeron a la consumación del suceso, debe tenerse en consideración que fuera de toda duda, la parte demandante indicó explícitamente que las condiciones de la vía están óptimas, la iluminación era adecuada y no existían huecos o circunstancias que impidieran u obstaculizaran la visibilidad, por lo que resulta jurídicamente inviable atribuir responsabilidad e imponer una condena al asegurado desde esta óptica.

En relación con la falla en el servicio, el órgano de cierre de esta jurisdicción indicó:

> *La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (…) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo.*

De conformidad con lo expuesto, para que exista una falla en el servicio, resulta necesario que la parte demandante establezca cuál es el reproche que hace a la administración y además lo acredite suficientemente con pruebas útiles conducentes y pertinentes (falla probada), sin embargo para el caso de marras es claro que, contra el Distrito Especial de Santiago de Cali, no existe ningún con relación a la prestación de algún servicio al que este obligado, es más, incluso con la confesión de los demandantes se tiene por demostrado que el mantenimiento de la malla vial, el alumbrado público y la señalización de la vía, se encontraban en óptimas condiciones, recordemos lo manifestado en los interrogatorios:

| |
|---|
| *"**Pregunta:** ¿En la producción del accidente, usted considera, que las características del entorno influyeron, por ejemplo, huecos en la vía, obstáculos que impidieran la visibilidad, falta de señales de tránsito, algo así influyo en el accidente?*<br><br>***Respuesta:** No. En ningún momento. La vía estaba bien iluminada, no había huecos. El señor no respeto fue el pare, no se percató y salió de una…"* |
| *Audiencia pruebas 12 de julio de 2023 minuto 53:20 a 53:55* |

Esto concuerda con las respuestas que brido el señor Luis Alfonso Moncada en el interrogatorio de parte en el cual manifestó lo siguiente:

| |
|---|
| *"**Pregunta:** ¿En la forma en que ocurrió el accidente hubo otras causas, por ejemplo, las características del entorno, y con esto me refiero a huecos, falta de visibilidad, iluminación pobre, o falta de señalización?*<br><br>***Respuesta:** En ningún momento, esa es una vía muy bien señalizada sobre la calzada y sobre el alumbrado público…"* |
| *Audiencia pruebas 12 de julio de 2023 minuto 1:21:35 a 1:21:50* |

Las anteriores conclusiones del buen estado de la vía, la señalización e iluminación se encuentran plenamente confirmadas con la declaración realizada por parte del agente de tránsito Edwar Caicedo en su testimonio, veamos:

| |
|---|
| *"**Pregunta:** ¿Cómo era la vía por la que se desplazaba la motocicleta?*<br>***Respuesta:** La vía era totalmente recta, en pendiente, señalizada, con iluminación, con demarcación de carriles y sin huecos…*<br><br>***Pregunta:** ¿Cuándo habla de señalización a que se refiere?*<br>***Respuesta:** Sentido vial, división de carril, la iluminación.*<br><br>***Pregunta:** ¿Existían sobre esa vía alguna señal que indicara algo para el conductor de ese vehículo?*<br>***Respuesta:** No porque lleva la prelación de la vía.*<br><br>***Pregunta:** ¿Y cómo era la vía por la que se desplazaba el conductor vehículo?*<br>***Respuesta:** El conductor del vehículo venía por la carrera 1b sentido hacia la calle séptima oeste avenida de los cerros. En la intersección había la demarcación de pare de pedestal y pare en el piso donde estaba bien iluminada y estaba bien señalizado*<br><br>***Pregunta:** ¿Cuándo usted llegó al lugar donde ocurrió el accidente pudo evidenciar algún tipo de obstáculo que les impidiera la visibilidad a los vehículos involucrados en el accidente?*<br>***Respuesta:** No ninguno. Ningún tipo de obstáculos."* |
| *Audiencia pruebas del 12 de julio de 2023 minuto 2:31:50 a 2:33:25* |

Se concluye que, al no existir ningún reproche en la demanda atribuible al asegurado y dado que se acreditó por medio de la confesión por parte de los demandantes que el estado de la vía, la iluminación y la señalización estaban en condiciones óptimas, no existen razones jurídicas que

permitan materializar una condena en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali y por ende de mi representada, por lo cual solicito se desvincule a ambas del presente asunto.

## D. SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Teniendo en cuenta que no existe ninguna falla en el servicio en imputable al ente territorial asegurado, y estando acreditada la ausencia de nexo de causalidad por haberse configurado una causal eximente de responsabilidad, se tiene consumado que la parte actora no cumplió con la carga que ha sido fijada ampliamente en la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se exige probar los elementos esenciales para que se pueda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación. Sobre el particular, una sentencia reciente de la misma corporación precisó que estos elementos pueden resumirse en la existencia de los siguientes:

1. *Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o a varios individuos*
2. *Una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y*
3. *Cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre esta y aquél, vale decir, "que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada"*

Aterrizando al caso concreto, respecto a las condiciones en que se presentó el supuesto accidente, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad demandada. Así pues, no se tiene certeza de que el incumplimiento obligacional que hipotéticamente se atribuya al Distrito Especial de Santiago de Cali haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende la demanda, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

Las pruebas que fueron recaudadas en el debate probatorio, exclusivamente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente se podría servir probatoriamente para realizar un juicio causal y así atribuir responsabilidad a la entidad territorial vinculada, pues como se sustentó en el acápite correspondiente, la ausencia de la causalidad impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño respecto del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Así las cosas, se resalta que no hay prueba de la imputación que se pretende estructurar hacia el Asegurado. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, pues no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que determinó el daño. No se prueba que la entidad demandada haya cumplido defectuosa, tardía o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, en síntesis, no se probó que la existencia del supuesto indebido mantenimiento de la vía ni que el mismo fuera el causante de los daños reclamados, por el contrario, se logró demostrar por medio de la confesión que no existe reproche alguno por este motivo, pues la vía se encontraba en perfectas condiciones.

En conclusión, al no existir una causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional de la entidad demandad. Al no configurarse ninguno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar al ente territorial asegurado y mucho menos a la sociedad que represento. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**E. AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS.**

De la forma en que acontecieron los hechos en que se funda la demanda, el daño padecido por los demandantes no es antijurídico, y mucho menos es jurídica y fácticamente imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali, porque como se advirtió anteriormente, el asegurado no intervino de ninguna manera en la ocurrencia del accidente de tránsito aducido en la demanda. Según el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A0000622811, la vía se encontraba en buen estado, con buena iluminación artificial y con señales de tránsito, por lo que no habría ningún fundamento para atribuir la intervención causal del Distrito Especial de Santiago de Cali en el accidente de tránsito que mediante esta demanda se reclama a la Contraloría General de Santiago de Cali. De igual manera, es importante señalar que en la acción que interpuso la parte demandante, no hay ningún cuestionamiento en cuanto a alguna eventual intervención del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que ninguna de las pretensiones se dirige a que se declara la responsabilidad de mi presentada ni que se efectúa alguna condena en su contra.

- DAÑO MORAL: En el proceso no se probó el daño moral y su perjuicio por ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes debido a las lesiones padecidas por la señora Ruby Stella Collazos. Ahora bien, es totalmente improcedente lo solicitado pues esto no ha sido reconocido por la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

  *"2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES*
  *La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.*

  *Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:*

| REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | NIVEL 1 | NIVEL 2 | NIVEL 3 | NIVEL 4 | NIVEL 5 |
| GRAVEDAD DE LA LESIÓN | Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
| | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. |
| Igual o superior al 50% | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80 | 40 | 28 | 20 | 12 |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60 | 30 | 21 | 15 | 9 |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 | 20 | 14 | 10 | 6 |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 | 10 | 7 | 5 | 3 |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10% | 10 | 5 | 3,5 | 2,5 | 1,5 |

*Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.*

*La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso."*

En esa misma línea argumentativa, el tribunal máximo de lo contencioso administrativo solo ha reconocido daño moral por lesiones, privación injusta de la libertad, muerte y excepcionalmente por pérdida o daño a bienes materiales.

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo de ilustración, es importante indicar que ni siquiera se aportó documento alguno que diera cuenta de la aflicción, congoja o tristeza que padecieron los demandantes. Lo anterior no se presume y debe ser objeto de prueba. En conclusión, lo único que se puede eventualmente discutir son los perjuicios de orden material y no inmateriales.

- **DAÑO A LA SALUD:** Igual a lo conceptuado en el acápite inmediatamente anterior respecto al daño moral, no existen elementos de prueba que permitan realizar una valoración frente a la existencia y extensión del daño. En ese sentido, no hay parámetros que establezcan la cuantía que merece ser objeto de resarcimiento ante un eventual fallo en contra. Por lo anterior, atendiendo el régimen de responsabilidad aplicable y la carga de la prueba impuesta a partir del artículo 167 del Código General del Proceso, no debe proferirse condena alguna por concepto de daño a la salud.

- **DAÑO EMERGENTE:** La parte demandante manifiesta en esta pretensión que el daño emergente se fundamenta en los gastos en la recuperación de su salud en los que tuvo y tendrá que incurrir, así como en los gastos de transporte. No existe ningún elemento que certifique estos gastos y que efectivamente hayan salido del patrimonio de alguno de los demandantes. Tampoco acredita la legitimación para cobrar estos montos, pues no se identifica quién fue la persona que pagó por esos supuestos gastos. En el mismo sentido, tampoco se acredita que esos gastos se hayan derivado de un supuesto incidente de tránsito atribuible a la demandada, por lo que no existen elementos convincentes que permitan la estructuración de este perjuicio. Sobre lo anterior, en reciente jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado se determinó lo siguiente:

*…cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal,* ***quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.*** *(…) si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.*

*(…)* ***dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago.***[5] *(negrita adrede)*

El accionante anexó con la demanda 10 recibos de pago por concepto de transporte realizados a mano, sin firmar, y sin indicar quien pago esos supuestos recibos, además, no existe prueba fehaciente del pago, como por ejemplo certificado de transacción, talonario de cheque, constancia de consignación, entre otros documentos que indiquen que el pago efectivamente se realizó.

Por otro lado aporta un (1) recibo de pago realizado en el mismo formato de los recibos de transporte, pero esta vez por conceptos "varios" en los que igualmente aparecen sin firmar, escritos a mano y sin indicar quien fue la persona que pago por esos "servicios varios" y la relación de estos con el daño, tampoco existe prueba fehaciente del pago, como por ejemplo certificado de transacción, talonario de cheque, constancia de consignación, entre otros documentos que indiquen que el pago efectivamente se realizó.

En conclusión, al no estar debidamente soportados los valores que fueron solicitados para esta tipología de perjuicio, y dado que no es posible para el juez suponer unos gastos que no se sustentan, deberá despacharse desfavorablemente esta pretensión.

- **LUCRO CESANTE:** Con relación a este perjuicio en las modalidades solicitadas, debe decirse que de los interrogatorios a las personas que conforman la parte actora se encuentra acreditado que para el momento de ocurrencia de los hechos la señora Ruby Stella Collazos no se encontraba laborando, pues así lo afirmo su esposo. Adicionalmente llama la atención que en la demanda se indica que para la época de los hechos la señora Ruby Stella Collazos se desempeñaba como Asesora comercial de la empresa Nexos de Occidente, sin embargo dicha certificación aportada con la demanda indica que ella comenzó a laborar en esa entidad a partir de octubre de 2018, es decir, un año después del accidente, en síntesis, no hay ninguna prueba que acredite que hubo un lucro dejado de percibir en el patrimonio de la señora Ruby Stella Collazos Pinto, ni la realización de una actividad productiva para el momento del accidente. Al respecto existe amplia jurisprudencia del Consejo de Estado que elimina presunciones de cualquier tipo para acceder reconocimiento a indemnización por lucro cesante, y a su turno, exige la prueba que acredite el lucro recibido y sobre el cual se liquidará el consolidado o futuro, prueba que para el caso concreto brilla por su ausencia. Esta situación impide el reconocimiento de una condena de este tipo, y hace inocuo entrar a desvirtuar la liquidación realizada, toda vez que, si no se acreditó la existencia del perjuicio, es superfluo entrar a debatir sobre la extensión del mismo.

En conclusión, debe decirse que la orfandad probatoria y la incongruencia en las declaraciones de las personas que conforman el extremo activo, no permiten sustentar las exorbitantes pretensiones

[5] Consejo de Estado, Sección Tercero (2019). Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), C.P.Carlos Alberto Zambrano Barrera. Julio 18.

solicitadas, por lo que el juez deberá observar esta carencia y finalmente desestimar las pretensiones de la demanda.

**F. LA FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN LA DEMANDA.**

En el caso que nos ocupa llama profundamente la atención que con la demanda no presentó ningún tipo de pretensiones con relación a las cuales deba pronunciarse el despacho mediante sentencia con relación al asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali, lo cual torna inocuo la vinculación del ente territorial mencionado y por consiguiente del llamamiento en contra de la compañía aseguradora que represento, ya que no se formuló ningún tipo de pretensión. Tal como se indicó en la fijación que se hizo del litigio, veamos:

> ¿Determinar si el daño sufrido por los demandantes, presuntamente derivado de las lesiones padecidas por la señora Ruby Stella Collazos Pinto, con ocasión del accidente acaecido el 10 de agosto de 2017, cuando colisionaron los vehículos de placas ONK 399 y la motocicleta de placas NXP 10A, a la altura de la calle 7 oeste con carrera 1B de la ciudad de Cali, es imputable a las entidades demandadas, o si por el contrario existe una causal de eximente de responsabilidad?
>
> En el evento de que se encuentre demostrada la responsabilidad de la parte pasiva por el daño antijuridico presuntamente padecido por los demandantes se determinará si las sociedades llamadas en garantía deben responder en virtud de una relación legal y/o contractual sostenida con las entidades demandadas.

En tal virtud, el juez únicamente podrá fallar según lo que fue pretendido en la demanda, por lo que se advierte que el asegurado no es un demandado, pues a criterio de la parte actora, contra él no estaba dirigido el medio de control de marras, por lo que en aplicación al principio de congruencia no podrá condenarse al Distrito Especial de Santiago de Cali y mucho menos a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., dentro del presente asunto, por pretensiones inexistentes.

En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

> *"La jurisprudencia de esta Corporación* ***ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó.*** *Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso."*[6] *(Énfasis propio)*

Así mismo, la sección tercera del Consejo de Estado resaltó lo siguiente:

> *"8.2.9.4. En consecuencia, resulta clara la aplicación del principio de congruencia, conforme al cual debe existir una consonancia lógica y jurídica entre lo pretendido y lo excepcionado con lo decidido en el fallo.* ***Quiere ello decir que son las partes (en su***

[6] Sentencia T-714 de 2013, reiterado en la Sentencia SU150 de 2021.

> ***demanda y contestación) e intervinientes las encargadas de determinar, dentro de su autonomía, el marco de acción del juez contencioso administrativo respecto de la causa que aquellos llevan a su conocimiento****, sin perjuicio de la naturaleza propia de cada instancia procesal y los pronunciamientos oficiosos que imperativamente la ley le impone a la judicatura"*[7] *(Énfasis propio).*

Por lo anterior, se tiene en el remoto e hipotético evento en que deba de emitirse pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda, no puede pasar por alto que en la misma no se formuló ningún tipo de pretensiones en contra del asegurado. El juez deberá descartar cualquier tipo de condena en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali y por deducción jurídica de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., esto con el fin de no desbordar las facultades del juzgador vulnerándose el principio procesal de congruencia entre las pretensiones y la sentencia. En consecuencia, no queda más alternativa que exonerar al asegurado y a la compañía que represento de cualquier condena.

## III. ALEGATOS FRENTE A LO PROBADO CON RELACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

### A. SE DEMOSTRÓ LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MI PROCURADA POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 1501216001931.

Huelga resaltar que en este caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, para los hechos relacionados con el accidente de tránsito ocurrido el día 10 de agosto de 2017, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en la misma. El riesgo asegurado en el contrato de seguro no es otro que la *"Responsabilidad Civil Extracontractual"* en que incurra el asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, cuya vigencia corrió desde el 31 de marzo de 2017 hasta el 01 de enero de 2018, entrará a responder si y solo sí el asegurado, en este caso el Distrito Especial de Santiago de Cali hubiera participado o fuera responsable patrimonialmente por los daños irrogados a *"terceros*", siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro, esto en concordancia con el objeto del contrato de seguros:

| 1. Objeto del Seguro<br><br>Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante , que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana , durante el giro normal de sus actividades,. |
|---|
| *"Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado,* ***con motivo de la responsabilidad civil en que incurra*** *o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana,* ***durante el giro normal de sus actividades****".* |

[7] Sentencia 1999-00038 del 16 de mayo de 2016. Sala Contencioso Administrativa -sección tercera- del Consejo de Estado. MP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el "siniestro", esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C. Co).

> *"**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.** Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado".*

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *"(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"**.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que al Distrito Especial de Santiago de Cali no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el sub-examine, por no haber participado de manera directa ni indirecta en la producción del daño alegado por los demandantes, sumado al hecho que no se formularon pretensiones en contra del ente asegurado. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad 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 civil extracontractual, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la compañía aseguradora.

Por lo anterior, solicito comedidamente declarar probada esta excepción y consecuentemente se desvincule a mi representada del presente medio de control, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado conforme a los argumentos expuestos en el presente escrito.

**B. AUSENCIA DE INTERÉS ASEGURABLE POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI CON RELACIÓN AL VEHÍCULO DE PLACAS ONK-399.**

Se propone esta excepción, por cuanto, no existe interés asegurable por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, al no ser el propietario del vehículo de placas ONK-399, por consiguiente, lo que suceda con dicho automotor no es un riesgo asegurado bajo la óptica de la matriz de riesgos asumida en el contrato de seguros, es decir, las situaciones que debían ocurrir para configurar un siniestro, frente a este particular, el código de comercio en su artículo 1083 estableció lo siguiente:

> *Artículo 1083. Interés asegurable. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.*
>
> *Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.*

Conforme con lo enunciado, se resalta que los hechos en que se funda la demanda, no tienen vocación de afectar, ni de manera directa ni indirecta el patrimonio del asegurado, pues como se ha mencionado el ente territorial no participio en la producción del daño sumado al hecho que en el accidente de tránsito no se encuentra implicado ningún vehículo de su parque automotor, entonces no se realiza el riesgo asegurado y por ende no existe interés asegurable. En otras palabras, para el Distrito Especial de Santiago de Cali es transparente cualquier situación que afecte al vehículo de placas ONK-399.

En conclusión, al no haberse realizado el riesgo asegurado y al no existir interés asegurable del con relación a los riesgos expresamente pactados en el contrato de seguros, resulta inviable la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, lo cual innegablemente deriva en la desvinculación de la compañía aseguradora Mapfre Seguros generales de Colombia S.A, y las demás coaseguradoras del presente asunto.

**C. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL LÍMITE MÁXIMO DE ASEGURABILIDAD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 1501216001931.**

Sin perjuicio de lo expuesto a lo largo estos alegatos, solo en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad u obligación alguna a cargo de la aseguradora, con fundamento en que en las condiciones del contrato de seguro documentado en Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, se estableció que la responsabilidad asumida por la compañía por todo concepto no excederá del valor indicado en la carátula de cada uno de los amparos, con sujeción a las demás condiciones de la respectiva póliza.

De acuerdo con lo estipulado en el aludido contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como límite global, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros reclamados durante la vigencia del respectivo seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder ese límite durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Así entonces, se insiste, la suma indicada en la carátula de cada una de la póliza como

límite por evento es el límite máximo de responsabilidad de la Compañía por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro y vigencia.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto que *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (…)".*
De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que se pactó un valor máximo de asegurabilidad por evento, de la siguiente manera:

| COBERTURAS | | | VALOR ASEGURADO |
|---|---|---|---|
| P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | $ | 5.000.000.000,00 | $ 5.000.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil patronal | $ | 300.000.000,00 | $ 750.000.000,00 |
| Gastos medicos y hospitalarios | $ | 300.000.000,00 | $ 1.100.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil parqueaderos | $ | 450.000.000,00 | $ 900.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | $ | 3.250.000.000,00 | $ 3.500.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios | $ | 800.000.000,00 | $ 1.350.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil productos | $ | 2.000.000.000,00 | $ 2.000.000.000,00 |
| Responsabilidad Civil cruzada | $ | 4.000.000.000,00 | $ 4.000.000.000,00 |

Por lo tanto, este es el límite máximo de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado. Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.

De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

**D. <u>CON LAS DOCUMENTALES ALLEGADAS POR MI REPRESENTADA SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 1501216001931.</u>**

Sin aceptar responsabilidad alguna, es importante indicar que en el eventual caso que el despacho reconozca algunas de las pretensiones económicas de la demanda, subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del presente escrito de alegatos, en el remoto caso que se encuentre razón para hacer efectiva la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, pese a no existir fundamento fáctico y jurídico para ello, debe tener presente el Despacho que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado, en virtud de la cual, este asumirá una parte del mismo riesgo. Esto es lo que se denomina deducible, entendido como una suma de dinero que hace parte del valor del siniestro, que debe asumir en este caso el Distrito Especial de Santiago de Cali como coparticipación en el mismo. Razón por la cual, en la carátula de la póliza expedida por mi representada, se concertaron los deducibles que están a cargo única y exclusivamente del asegurado, así:

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

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

> *"Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*
>
> *En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes".[8] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que se establezca responsabilidad en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, debe tenerse en cuenta el deducible pactado en póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, **asciende al 15% del valor de la pérdida, mínimo 40 salarios mínimos**, que es la porción que debe asumir el asegurado.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegaré a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

**E. CON LAS DOCUMENTALES ALLEGADAS POR MI REPRESENTADA SE PROBÓ LA EXISTENCIA DE COASEGURO EXPRESAMENTE ESTIPULADO PARA LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 1501216001931.**

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al Despacho, que solo si en gracia de discusión, si hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar

[8] Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discuten. Puntualmente, ruego tener presente que dichos contratos fueron suscritos en coaseguro por Allianz Seguros S.A., Compañía de Seguros Colpatria, QBE, y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., cuya distribución corresponde a la siguiente:

| NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA | TIPO DE COASEGURO | %PARTICIPACION |
|---|---|---|
| ALLIANZ SEGUROS SA | CEDIDO | 23,00% |
| COMPAÑIA DE SEGUROS COLPATRIA | CEDIDO | 21,00% |
| MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO | CEDIDO | 34,00% |
| QBE | CEDIDO | 22,00% |

En consideración de lo expuesto, la eventual condena que llegará a proferirse en contra del extremo pasivo, deberá sujetarse, con relación a mi representada, a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, al **TREINTA Y CUATRO** por ciento **(34.00%)**.

Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 1092 del Código de Comercio, que reza en su tenor literal:

> *ARTÍCULO 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.*

En concordancia, el artículo 1095 del mismo Estatuto expresa:

> *ARTÍCULO 1095. COASEGURO. 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.*

En virtud de lo expuesto, no existe solidaridad entre las demás Compañías Aseguradoras y mi representada, consecuencia de lo cual, como se explicó, su obligación indemnizatoria corresponde exclusivamente al porcentaje indicado, sin perjuicio del deducible pactado, arriba referido.

Así las cosas, reiteramos todos los argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto, se realizan las siguientes:

## IV. PETICIONES

**PRIMERA:** En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al despacho, se sirva declara probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, ordenando su desvinculación inmediata, al igual que la desvinculación de las compañías llamadas en garantía por el ente territorial, especialmente Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

**SEGUNDA:** Consecuentemente, rogamos se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas por mi representada en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el despacho logre encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

**TERCERA:** De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda y se imponga una en contra del asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali, se tengan las excepciones que enervan la posibilidad de afectar el contrato de seguros, y adicionalmente se tenga en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

## I. NOTIFICACIONES

Para todos sus efectos, las notificaciones correspondientes se recibirán en los siguientes:

- Correos electrónicos: notificaciones@gha.com.co
- Teléfonos: (+57) 6016594075; (+57) 6017616436 y 3155776200.
- Direcciones físicas: AV. 6ª A # 35N - 100 Oficina 212 de Cali, Valle del Cauca y en la Carrera 69 # 4-48 Edificio Buro 69 Oficina 502 de Bogotá D.C

Cordialmente,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.**
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.