

Señores.

JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 7600133330042017002270
DEMANDANTES: JORGE ALONSO CÁRDENAS GIL Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
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 general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, 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 inciso final el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, así, a través de auto del día 27 de noviembre de 2024 notificado el 28 de noviembre de la misma anualidad se denegó la objeción de pruebas de la parte demandante, cerrando así el periodo

probatorio, y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos por escrito, se tenía hasta el 12 de diciembre de 2024 para realizarlo; 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 FORMULÓ NI SE PROBÓ UN JUICIO DE IMPUTACIÓN CONTRA EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Es claro dentro del proceso que incluso desde el escrito de la demanda no se formuló un juicio de imputación contra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, ni mucho menos en el debate probatorio se cuestionó el actuar del Distrito, por el contrario, la demanda se dirige contra el supuesto actuar de EMCALI, empresa prestadora de servicios públicos, que cuenta con personería jurídica y es la responsable del mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, incluyendo las tapas de estas redes que se encuentran en la ciudad; por ello, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad al Distrito, quien no es responsable de la conducta objeto de esta litis.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente:

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION 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,

¹ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973

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. **(negrilla y subrayada por fuera del texto original)**

Ahora bien, es importante resaltar que la legitimidad en la causa por pasiva se encuentra determinada por la personería jurídica de la entidad, al respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

Las personas jurídicas –públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte ‘la autoridad’ que dictó el acto. Será parte la persona jurídica pública – Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional – a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.

Así las cosas, es claro que en los casos en los que se demanda, por ejemplo, a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. **En esa lógica, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, pero quien debió ser demandado era otra persona, entiéndase un municipio, un departamento u otra entidad pública con personería jurídica.** (Consejo de Estado, 2021, rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)) (énfasis y negrillas propias)

En el caso concreto, es preciso resaltar que el objeto de esta demanda recae sobre un supuesto mal estado de una tapa de alcantarilla que generó, supuestamente, que el actor se cayera. Si bien es cierto el actor también se manifiesta que el lugar estaba “absolutamente” oscuro; eso no fue la razón de la caída como tal, como consta del hecho “4” de la demanda, así:

4.- El dieciocho (18) de julio de 2015 entre las 10:30 p.m. y 11:00 p.m., aproximadamente, el señor JORGE ALONSO CARDENAS GIL se dirigía a la casa de su abuela y al pasar por la carrera 13 con carrera 4 entre los Barrios San Cayetano y San Antonio de la ciudad de Cali, lugar que se encontraba absolutamente oscuro por falta de iluminación pública, sufrió una caída al introducir su pie en la tapa de registro de alcantarillado (redonda) ubicada en dicho sector que para el momento de los hechos se encontraba desportillada en mal estado y no contaba con señal o indicación de peligro alguno.

Ahora bien, de la contestación de la demanda por Emcali se aportó Contrato No GGE-0027-2000 en donde se evidencia que el mantenimiento de los alumbrados públicos de la ciudad de Cali le correspondía a MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A; por ello, no le corresponde al Distrito el mantenimiento de los alumbrados públicos, ni mucho menos el mantenimiento de las tapas de acueducto o alcantarillado. Aunado a esto, el hecho objeto de esta litis (la caída del actor por mal estado de la tapa de registro de alcantarillado) no se probó, como se detallará en acápite posteriores.

Asimismo, se reitera que no existe responsabilidad alguna del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que el servicio de alumbrado público estaba a cargo de MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A, y el mantenimiento de la alcantarilla le correspondía a EMCALI, pero como se detallara en acápite posteriores, no existe prueba alguna de que evidencia que el lugar se encontraba “absolutamente” oscuro o que existiese un mal estado en la tapa de registro de alguna alcantarilla.

En conclusión, al no establecerse un título de imputación en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, ni mucho menos probarse el mismo, el despacho deberá absolver a esta entidad y sus aseguradoras llamadas en garantía, por cuanto no tiene injerencia en los hechos objeto de reproche, máxime cuando el supuesto hecho, que no se probó, supuestamente lo provocó la tapa de registro de alguna alcantarilla a cargo de EMCALI.

B. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO, NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Dentro del plenario quedó probado que no existió responsabilidad del Distrito, toda vez que no existió ninguna falla en el servicio. Además, los testigos que fueron a la audiencia no presenciaron el hecho, tampoco dieron certeza de que haya existido una conducta negligente u omisiva del ente territorial y que este haya sido la causa eficiente del daño, así, conforme al poco material probatorio aportado, no se evidenció que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se materializara el hecho.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que 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”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones, de la autoridad administrativa competente, haya sido la determinante para la producción del daño. No obstante, se debe probar dentro del proceso la existencia de tal falla del servicio, pues, *“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.

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))

En el caso concreto, el demandante no aportó prueba idónea que evidencie que las supuestas lesiones se deban a un hecho dañoso imputable al Distrito, pues, inicialmente en libelo demandatorio, en el hecho “4” se expresó que el daño se produjo por una tapa de registro de alcantarillado en mal estado. Tal y como se puede apreciar:

4.- El dieciocho (18) de julio de 2015 entre las 10:30 p.m. y 11:00 p.m., aproximadamente, el señor JORGE ALONSO CARDENAS GIL se dirigía a la casa de su abuela y al pasar por la carrera 13 con carrera 4 entre los Barrios San Cayetano y San Antonio de la ciudad de Cali, lugar que se encontraba absolutamente oscuro por falta de iluminación pública, sufrió una caída al introducir su pie en la tapa de registro de alcantarillado (redonda) ubicada en dicho sector que para el momento de los hechos se encontraba desportillada en mal estado y no contaba con señal o indicación de peligro alguno.

Pero se debe tener presente que lo anterior no quedó probado dentro del proceso, toda vez que no se llamó a ningún testigo que presenciara el hecho; aunado a esto, como se mencionó anteriormente, la reparación de las tapas de registro de alcantarillado y/o mantenimiento del alumbrado público no hace parte de las funciones del Distrito. Ni mucho menos se aportó petición en la que se solicitara al ente territorial o a EMCALI la reparación de la supuesta tapa o de las

luces supuestamente defectuosas. Así, la entidad no era omnisciente ni omnipresente, por lo que no podía exigírsele actuación alguna.

Por consiguiente, si abordamos la integridad de las pruebas obrantes en el proceso, no es posible evidenciar que existió una falla en el servicio, pues, la parte actora omitió su carga probatoria de demostrar una omisión de los deberes de la administración y que como consecuencia de este se haya producido el hecho, además, de los documentos aportados, se evidencia que el hecho objeto de esta litis no hace parte de los deberes del Distrito, sino que es competencia de EMCALI y MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A; pero concretamente, de EMCALI, pues no se demandó un mal estado de la vía, falta de señalización, o el daño de alguna tapa de alcantarillado o acueducto por alguna construcción de obra pública etc, sino la existencia de una tapa de alcantarillado en mal estado y la supuesta omisión de repararlo.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que la ocurrencia del hecho se deba realmente a una falla en la prestación del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no es viable declarar responsabilidad alguna, pues el objeto de esta litis, la supuesta omisión de retirar, reparar o darle mantenimiento a la supuesta tapa de registro de alcantarillado o al alumbrado público no hace parte de las funciones del Distrito y tampoco se le puso en conocimiento a la entidad la existencia del supuestos imperfectos en tales servicios.

C. NO SE PROBÓ UN HECHO DAÑOSO ATRIBUIBLE AL DISTRITO, INEXISTENCIA DEL MISMO.

circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **18 de julio de 2015**. Así mismo, no se aportó prueba fehaciente que acreditara la ocurrencia del mismo, sobre todo que se deba a mal estado de la tapa de registro de una alcantarilla.

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.

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 el que ocurrió el hecho:

FOTOGRAFIAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria. Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales **no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.** (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que **el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** 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 las que ocurrió el hecho, aunado a esto, se evidenciaron claras inconsistencias en la narración de estos, señalando inicialmente en el libelo de mandatorio lo siguiente:

4.- El dieciocho (18) de julio de 2015 entre las 10:30 p.m. y 11:00 p.m., aproximadamente, el señor JORGE ALONSO CARDENAS GIL se dirigía a la casa de su abuela y al pasar por la carrera 13 con carrera 4 entre los Barrios San Cayetano y San Antonio de la ciudad de Cali, lugar que se encontraba absolutamente oscuro por falta de iluminación pública, sufrió una caída al introducir su pie en la tapa de registro de alcantarillado (redonda) ubicada en dicho sector que para el momento de los hechos se encontraba desportillada en mal estado y no contaba con señal o indicación de peligro alguno.

Nótese que según la demanda se puede concluir que:

- El lugar estaba totalmente oscuro, es decir, no existía iluminación
- El demandante introdujo el pie en una tapa de registro de alcantarilla que se encontraba en mal estado
- Que el actor se cayó luego de introducir su pie en la tapa de alcantarilla

Luego, el demandante en el hecho “5” indica que la caída le produjo un dolor en el miembro superior izquierdo, como se aprecia a continuación:

5.- La caída le produjo un fuerte dolor en el miembro superior izquierdo, lo cual le impidió levantarse al punto que tuvo que ser auxiliado por un vecino que afortunadamente a esa hora aún se encontraba en el sector, quien lo asistió y lo acompañó hasta que el señor JORGE ALONSO CARDENAS GIL tomó un taxi y se dirigió al Centro Médico de Imbanaco, donde ingresó por urgencias a las 23:11 y permaneció hospitalizado hasta el medio día del 19 de julio de 2015, institución en la cual, luego de una serie de exámenes se le diagnosticó “FRACTURA DE RADIO COMPLETA, DESPLAZADA E INTEGRADA” 5 (Sic), por lo que en concepto de los galenos requería intervención quirúrgica inmediata.

No obstante, si se analiza a detalle lo anterior, si se supone que el actor introdujo su pie en una tapa de alcantarilla, al menos debió quedar con algún tipo de secuela o golpe en dicho pie, no se explica cómo su parte afectada fue la mano izquierda. Ahora, las inconsistencias en las circunstancias que rodearon el hecho y el hecho en sí surgen nuevamente con las mismas pruebas aportadas por la parte actora, pues, en la historia clínica el actor mencionó que se cayó

de su misma altura, lo cual explica por qué se lastimo únicamente su mano izquierda; es decir, al momento que llegó al hospital no indicó nada sobre alguna tapa de alcantarilla, como se puede evidenciar:

Centro Médico

Imbanaco

Vocación de Servicio

Historia Clínica de la Atención

URGENCIAS

Dirección: CRA. 38A NO. 5A - 100. TORRE A PISO 1

Teléfono Directo: 6821000 -- Conmutador: 5042

Atención No.6219787

Página 1 de 2

19-Jul-2015 0:19

Paciente: CARDENAS GIL JORGE ALONSO (No Interno: 355.789)

Identificación del Paciente

Paciente CARDENAS GIL JORGE ALONSO

Doc. de identificación CC 18396829

Fecha de Nacimiento 14-julio-1976

Edad 39 Años 4 Días

Sexo Masculino

Grupo Sanguíneo

Estado Civil

Ocupación

Teléfono 4187300 EXT:610 Celular 3154138751

Dirección CARRERA 13 # 4 25 - Santiago de Cali - VALLE DEL CAUCA

Responsable JORGE ALONSO CARDENAS GIL

Llegada del Paciente

Ingreso al Servicio

Fecha y hora de Ingreso 18-Jul.-2015 23:11

Fecha y hora de Atención 18-Jul.-2015 23:21

El paciente se moviliza por sus propios medios? Si

Medio de transporte

Estado de llegada Alerta

Procedencia Domicilio

Llegó remitido de

Prioridad 2

Causa de Consulta y Anamnesis

Causa del evento: TRAUMA EN LA MUÑECA IZQUIERDA

Fecha de ocurrencia: Tiempo de evolución: 20 Minutos Tipo de evento: Otro tipo de accidente

Tipo consulta PyP: Sitio de ocurrencia:

Enfermedad Actual - (Anamnesis)

PACIENTE CONSULTA PORQUE HACE 20 MIN SE CAYO DESDE SU PROPIA ALTURA CON TRAUMA EN MUÑECA IZQUIERDA, ADUCE DEFORMIDAD, EDEMA, DOLOR Y LIMITACION FUNCIONAL .

Es así que resulta clave traer a colación la inexistencia de testigos que hayan realmente visto el hecho, pues la señora Piedad Cárdenas, Luz Elena Gil y Paola Jiménez Cárdenas no estuvieron presente al momento del accidente²³⁴; aunado a esto, la petición que data del 29 de septiembre de 2016 aportada por el demandante (mucho tiempo después del hecho que se demanda), no es prueba que realmente evidencie un mal estado de las tapas de registro de alcantarillado o en caso de que exista un imperfecto en tales tapas este haya sido la causa de la caída del actor, por lo que sigue sin probarse el supuesto hecho. Adicionalmente, del interrogatorio de parte que se le realizó al señor Jorge Cárdenas, demandante, es evidente las inconsistencias en la manera en

² Ver audiencia de pruebas entre min 24 a min 25

³ Ver audiencia de pruebas entre min 43 a min 44

⁴ Ver audiencia de pruebas entre 1h:23 a 1h 24

RAVO

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

Página 10 | 34

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

cómo ocurrió el supuesto hecho, pues en audiencia no fue claro en mencionar qué fue lo que provocó el accidente y que pasó exactamente, me permito citar lo que relató en audiencia:

Apoderado de Emcali: ¿puede de pronto especificar un poco más cómo fue el incidente?

Jorge Cárdenas: Si, yo, pues, le aclaro, el parqueadero quedaba una cuadra más arriba de mi casa, entonces, yo me dirigía a esa hora de la noche en la cual está oscuro hacia mi casa, venía un poco, pues, concentrado en el sector, involuntariamente, al cruzar la calle pase por esa alcantarilla y se me doblo, al doblar me caí y pues ocurrió lo de la mano.

Apoderado de Emcali: ya, ¿pero en ningún momento el pie o digamos la pierna se le fue a la alcantarilla?

Jorge Cárdenas: Si, el pie. El pie se me fue y por eso que perdí, eh, la calle debería estar simétricamente, la alcantarilla y la calle, en este momento la calle estaba por encima de la alcantarilla, y estaba desportillada; justo en ese hueco, fue que me fui yo, o se me fue el pie, mejor dicho

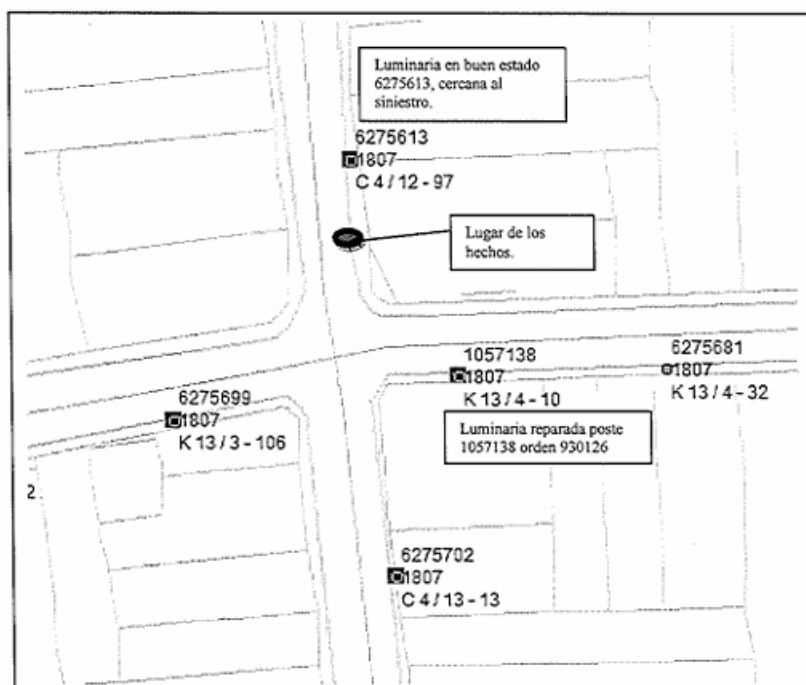
Apoderado de Emcali: pero, ahí Jorge es donde me genera la duda; una cosa es que se le vaya el pie, la pierna o hasta la rodilla o la parte del fémur, otra cosa es que se doble, y ya eso produzca la caída

Jorge Cárdenas: Exacto, pues, se me doblo el pie, y el tamaño, la simetría me hizo perder el equilibrio ya que no tenía la misma dimensión en el área (audiencia de pruebas entre 2h:2min a 2h:05 min)

Nótese de lo anterior serias inconsistencias sobre las circunstancias fácticas, dado que el actor primero manifestó que se le “dobló” el pie al pasar por una alcantarilla, luego, afirmó que “se le fue el pie” en un hueco de la alcantarilla, y al final, dice que el pie se le “dobló” dado a la simetría y la dimensión en el área de la alcantarilla. Es decir, no existe ni siquiera certeza de qué exactamente produjo el supuesto hecho, si fue un hueco en la tapa de la alcantarilla, o si fue una falta de simetría de la tapa de la alcantarilla, o un desnivel de la alcantarilla con la vía; incluso, no se sabe si el actor se “dobló” el pie, o se le “fue” el pie en un hueco; tampoco se tiene certeza de cómo terminó afectada la mano izquierda y no el supuesto pie.

Adicionalmente, se desprende de la última cita que el actor manifestó que el lugar cerca a su casa estaba oscuro (no “absolutamente” oscuro como lo dijo en su demanda). Sin embargo, no se allegó ninguna prueba de esto, y de las pruebas que si obran en el expediente se vislumbra que la luminaria que se encontraba en el sector estaba en buen estado, tal y como consta en

informe técnico emitido por **MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S.**,
aportado en la contestación a la demanda, así:



OBSERVACIONES:

La luminaria reportada como apagada el 21 de julio de 2015, no interfiere con la iluminación del sector donde sucedieron los hechos.

La iluminación de la vía donde supuestamente sucedieron los hechos corresponde a luminaria ubicada en el poste 6275613 la cual se encuentran en buen estado, es decir, funcionando correctamente.

El poste que se encuentra frente a la tapa de alcantarillado, no hace parte de la infraestructura de Alumbrado Público, ya que son redes de distribución del servicio de energía eléctrica del operador de Red EMCALI EICE ESP sobre los cuales no es permitido instalar infraestructura de alumbrado público.

Es así, que del informe reseñado se logra evidenciar que la luminaria que se encontraba en el lugar del supuesto accidente se encontraba en óptimas condiciones, y que se reportó una falla en una luminaria que no influía en el lugar del supuesto accidente, dado que se encontraba en un lugar lejano a donde supuestamente ocurrió la caída del actor, además, tal reporte se dio

varios días después de la ocurrencia del hecho, por tanto, no se puede inferir que al momento del accidente se encontraba dañada.

Aunado a esto, se debe tener de presente que según las respuestas emitidas por EMCALI se evidencia que no existía ninguna tapa faltante, ni tampoco algún hueco en las tapas de alcantarillado, sino un desgaste natural que realmente no pueden ocasionar lo descrito por el actor, como se puede apreciar en Pagina 5 del reporte técnico Consecutivo No 32300712024 aportado por EMCALI

En las fotos se puede apreciar que todas las tapas se encuentran con un desgaste natural por el tiempo de uso al encontrarse en vía con alto flujo vehicular, lo cual hace que se desestime cualquier presunción de instalación reciente.

No obstante lo anterior, se consultó en aplicativo Google Maps registro fotográfico del año 2015, encontrando que no existen faltantes de tapas dentro del tramo, lo cual se relaciona a continuación:

Así, es claro que no solamente no existen testigos que presenciaron que supuestamente fue una tapa de registro de alcantarilla la que provocó la caída del demandante, sino que tampoco se aportó prueba que realmente evidencie que se le puso en conocimiento a EMCALI o a cualquier otra autoridad el supuesto imperfecto tanto de la tapa como del alumbrado público. Además, que las tapas ubicadas en lugar no tienen ningún tipo de imperfección, ni mucho menos a las descritas tanto en demanda como en el interrogatorio de parte, y la luminaria que se encontraba en el lugar del accidente no reportaba ninguna falla el día del incidente, esto es el 18 de julio de 2015, de hecho, nunca se reportó falla alguna.

Por tanto, son claras las evidentes inconsistencias sobre las circunstancias del accidente, y ante la falta de pruebas sobre los hechos de la demanda, toda vez que no obra dentro del expediente petición, testimonio u otro medio de prueba, solo se aportaron unas fotografías que no dan certeza del tiempo, modo y lugar en el que ocurrió el hecho. Asimismo, no logran permitir determinar que los hechos ocurrieron en la forma narrada por la apoderada del demandante. Pues la parte actora no logró demostrar siquiera que por la existencia de algún imperfecto de la tapa de alcantarilla se produjera 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, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no es responsable de hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportaron unas fotos las cuales no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparénteme ocurrió el hecho, además, los testigos, no estuvieron presente al momento de la caída y no evidenciaron el hecho.

D. 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 una tapa de alcantarillado, lo cierto es que esta situación nunca se acreditó en el debate probatorio, por el contrario, se acreditó que existieron varias versiones que son incongruentes con las circunstancias de modo y tiempo del supuesto hecho, y que no se aportó prueba alguna que diera certeza que lo que produjo el supuesto daño haya sido algún imperfecto en la tapa de alcantarillado.

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 agosto de 2007, radicación No. 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114), el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, así lo estableció:

En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; **iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.**

Ahora bien, se debe resaltar inicialmente que en el proceso no reposa prueba que demuestre el nexo causal entre el supuesto daño y la existencia de un daño en alguna tapa de alcantarillado y/o deficiencias en el alumbrado público el día del accidente, de hecho, el demandante solo aportó unas fotografías que no evidencian las circunstancias de tiempo, modo y lugar; además, los

testigos que fueron llamados a la audiencia de pruebas realmente no estuvieron presente al momento en que ocurrió el supuesto incidente. Por lo tanto, es evidente que, de las mismas pruebas aportadas por el demandante, no se demuestra que el hecho generador del supuesto daño sea algún imperfecto en la tapa de registro del alcantarillado, y mucho menos una supuesta inexistencia de visibilidad por fallas en el alumbrado público.

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 sí existió una responsabilidad civil en los términos señalados por los demandantes, máxime cuando la parte demandante no aportó elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho, ni elementos que acreditaran que el señor **Jorge Alonso Cárdenas Gil** haya sufrido un accidente producto de una tapa de alcantarilla en mal estado.

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 el togado actor que el nexo se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoménicamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba. Lo cual en el presente caso no se realizó.

E. 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**, máxime cuando no se formuló ningún tipo de imputación frente a este, 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 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 **cien (100) SMLMV**, para todos demandantes. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento, pues no se acreditó a través de prueba médica o dictamen de PCL que las secuelas que tuvo el actor fuesen igual o superiores al 50% de pérdida de la capacidad laboral, por tanto, no puede solicitar reconocimiento 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 destinados 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. Igualmente, se resalta que la señora Paola Andrea Jiménez no era la esposa del demandante al momento del hecho, pues, se casaron el 18 de diciembre del 2015; y a diferencia de la unidad familiar, ayuda y cooperación que impera en los casos de lesión en la familia (razón por la cual se presume el daño moral), en el caso concreto, no se podría ni siquiera presumir tal afectación moral de la señora Paola Jiménez, dado que en audiencia confesó que se separó del demandante porque ya no tenía los ingresos que solían tener antes de la lesión, me permito citar:

Nos divorciamos en el año 2018, **el divorcio se suscitó a raíz de que, nuestra vida cambió muchísimo después de que empezó la situación del accidente de Jorge,**

luego, eh, hubo un cambio de cargo y salario, pues económicamente a nosotros nos desmejoro muchísimo, digamos que la calidad de vida, si bien es cierto yo también soy una persona profesional, pues, nosotros teníamos un nivel de vida muy bueno, y muy alto, donde nosotros regularmente dos veces al año salíamos de viaje fuera del país o de vacaciones, y a raíz de la disminución del salario de Jorge, eh, nos tuvimos que empezar a apretar en muchísimas cosas, gustos, cambiar el sitio donde vivíamos, si, muchísimas cosas, y se presentaros otros problemas de pareja y a raíz de eso nosotros terminamos en una separación. (audiencia de pruebas entre 1h:19 min a 1h:21 min)

Por otro lado, al no existir un dictamen o examen médico que evidencie una pérdida de la capacidad laboral igual o mayor al 50% y que permita demostrar que las lesiones del señor **Jorge Alonso Cárdenas Gil** deben cuantificarse con el máximo baremo fijado por la Sección Tercera el Consejo de Estado, no hay lugar al reconocimiento de semejante tasación por daño moral.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los otros demandantes, sin que se prueben los hechos que evidencian que el supuesto accidente haya realmente 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 sean superiores o iguales al 30% de la pérdida de la capacidad laboral, tampoco se evidencia que el accidente se haya presentado por una conducta omisiva del asegurado. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de **67.9 SMLMV** para la víctima directa del hecho por daño a la salud, no obstante, no aporta documento que evidencia por qué se tendría que tasar en ese monto.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en **67.9 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 DEL LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente, pues, si bien aportó contrato laboral, y unos volantes de pago; no es menos cierto que estos documentos no dan certeza de las actividades que realizaba el actor y los montos que realmente devengaba, dado que no se aportó prueba que realmente evidencie los pagos de los salarios. Aunado a esto, el actor siguió ejerciendo la misma actividad hasta que fue despedido por cierre de la compañía, es decir, el despido y el daño no se debe a una acción u omisión del asegurado.

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 destinados 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.

Igualmente, 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)

Es importante enfatizar que el demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta activa u omisiva del asegurado. Además, el demandante manifiesta que se encontraba vinculado laboralmente y que como consecuencia del supuesto hecho se debe indemnizar el lucro cesante. No obstante, debe tenerse presente que el actor no aportó transacciones bancarias, ni mucho menos documentos emitidos por la DIAN donde se evidencia claramente los ingresos de este, pues, según los documentos aportados el demandante ganaba casi 5 SMLMV para el año 2014, lo cual al menos debió acreditarlo con la declaración de renta para tal año, al ser un deber legal de todas las personas con ingresos tan altos. También, se debe dejar de presente que el demandante continuó laborando normalmente y fue despedido

por cierre de la compañía como él lo manifestó en la audiencia de pruebas⁵. Es decir, jamás mermo su capacidad laboral y sus ingresos, teniendo presente que el lucro cesante es lo dejado de percibir, y en el caso concreto, el demandante continuó laborando para la misma compañía como normalmente lo hacía.

Se puede concluir que en el expediente no se evidencia transferencias bancarias, facturas u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente el demandante; por ello, no es viable el reconocimiento de este perjuicio, toda vez que no se probó pérdida económica alguna y mucho menos que ésta se deba a una conducta omisiva o negligente del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

- **NO SE PROBÓ EL DAÑO EMERGENTE.**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y este no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara la ocurrencia del supuesto hecho o accidente derivada de una negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó el demandante en los gastos especificados dentro del escrito de la demanda, sobre todo, los supuestos gastos médicos que requirió, y los otros gastos que hacen parte de las agencias en derecho y costas. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

F. 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

⁵ Ver audiencia de pruebas entre 1h :41min a 1h:42 min

garantía, 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 DE SANTIAGO DE CALI** por el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de 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. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1501215001154

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se amparó el riesgo objeto de esta *litis*, pues, la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015 no ofrece cobertura a perjuicios generados como consecuencia de la responsabilidad contractual y/o extracontractual que incurra el Distrito Especial de Santiago de Cali.

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*".

Asimismo, es menester indicar lo descrito en el artículo 1056 del C.Co. pues es muy claro al delimitar la asunción del riesgo, señalando lo siguiente "*con las restricciones legales, el*

asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.” Nótese que el arbitrio del asegurador para asumir todos o sólo algunos de los riesgos, se debe entender de manera **RESTRICTIVA**, tal y como se debe interpretar los contratos de seguro, al respecto la jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

[...] en cuanto al contrato de seguro propiamente dicho, ha sostenido la Corte que “debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ (Sentencia de Casación Civil 002 del 29 de enero de 1998).

También, se ha expresado sobre esta interpretación restrictiva que *“A este respecto, cumple rememorar que reiterada doctrina y jurisprudencia, han coincidido por centurias en que la interpretación del seguro, para que el contrato sea viable jurídica y técnicamente, debe ser una interpretación limitada o acotada en función de la cobertura otorgada.”* Laudo Arbitral 15 de diciembre de 2009. Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Árbitro: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

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, pues, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro, **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015., se ampara únicamente la responsabilidad del asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y no las que ocasione EMCALI u otra entidad, sobre todo si surge de un supuesto incumplimiento contractual.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la póliza no presta cobertura, toda vez que no ampara la responsabilidad extracontractual o contractual de EMCALI.

Se concluye, que al no estar amparado el riesgo objeto de esta litis, y que claramente no se ha realizado ninguno de los riesgos asegurados por la **Póliza de Responsabilidad**

Extracontractual No. 1501215001154, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015, la cual, sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge ninguna obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

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. 1501215001154

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015. 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 e inmateriales sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

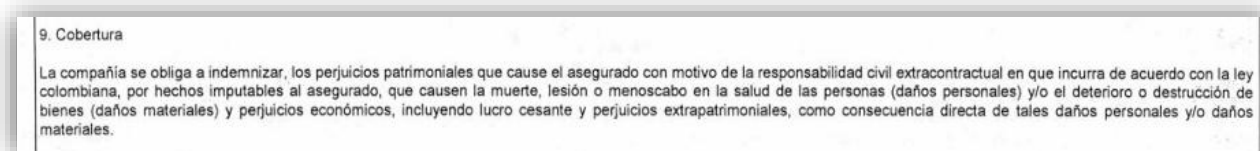
El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

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 del 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 en la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:



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 el **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 Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015 entrará a responder, si y solo sí 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 “sinistro”, 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 Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

C. POSIBLE CONFIGURACIÓN DE LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERAL No. 1501215001154

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. Lo cual, sucedió en el caso en marras.

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 seguro⁶

⁶ 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.

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.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015, señala una serie de exclusiones, en su página 6 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 la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por parte de mi prohijada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse cualquier exclusión que conste en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015, 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 EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1501215001154.

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro 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 ibidem, 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. 1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015, 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 (\$MMLV)

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo “predios labores y operaciones” podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro. 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 Extracontractual No. 1501215001154”, vigente entre el 28 de marzo del 2015 al 16 de noviembre del 2015, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCERSE QUE SE PACTÓ UN COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1501215001154

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **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, al respecto, 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 420-80-994000000054, se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34.00%), AXA COLPATRÍA SEGUROS S.A. (21.00%), QBE -hoy ZURICH- (22.00%) Y ALLIANZ SEGUROS S.A. (23.00%)**. 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.

F. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154

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, encuentra su sustento en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual 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.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la Póliza No. **1501215001154**, vigente entre el 28 de marzo del 2018 al 16 de noviembre del 2015, de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

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, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que el **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 al **DISTRITO SANTIAGO DE CALI**.

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 llegaré a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de le 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 n° 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 mi 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 mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado.

G. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar

responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

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**.

H. 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.** de las pretensiones indemnizatorias reclamadas por los demandantes.

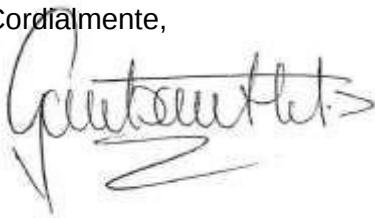
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, llamó en garantía a mi representada, esto, de 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 las aseguradoras AXA COLPATRÍA SEGUROS S.A., QBE - hoy ZURICH- y ALLIANZ SEGUROS S.A., así como el deducible, la falta de cobertura material, y las demás condiciones generales y particulares.

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.