

Señores:

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 76001-33- 33-005-2018-00010-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: MARLING RUIZ ASPRILLA Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado 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 legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y a mi prohijada, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

En la audiencia de pruebas celebrada el 10 de abril de 2024 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán declaro cerrada la etapa probatoria y en consecuencia corrió traslado por el término común de diez (10) días hábiles, cuyo decurso inició el día 11 de abril de 2024 y fenece el día 24 de abril de la misma anualidad. De manera que, el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. NO SE ACREDITARON LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DEL SUPUESTO HECHO GENERADOR DEL DAÑO

En la demanda se menciona que el 24 de enero de 2016, la señora Marling Ruiz Asprilla sufrió un accidente al caer de su motocicleta placas LAP 54D, debido a un hueco existente en la calle 48 con carrera 35 de la ciudad de Cali. Sostienen que no pudo observar ni esquivar dicho hueco por las condiciones de iluminación de la vía y la ausencia de señalización que advirtiera sobre el peligro. Por lo tanto, atribuyen los perjuicios ocasionados a un daño antijurídico por parte de la entidad demandada. Sin embargo, dentro del proceso no se encontró probada la existencia del hueco o bache en la vía, ni muchos menos la ocurrencia de los supuestos de hecho alegados, pues no existe Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT u otra prueba que sustente lo dicho por la parte actora.

Es ese sentido, es importante recordar que según lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Es decir, que la demandante es quien debe evidenciar de manera inequívoca y sin lugar a dudas que se configuraron los elementos que estructuran la responsabilidad y no lo hace. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios que si quiera permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente y por ende cual fue la causa de las lesiones de la señora Marling Ruiz Asprilla.

Frente a la carga de la prueba de la parte accionante, el Consejo de Estado ha dicho que:

“La parte demandante debe probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, y el nexo de causalidad entre esta y el daño, en los términos del artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 267 CCA. (...) El juicio de responsabilidad supone el estudio del nexo causal entre la conducta del demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, de ahí que la acción o la omisión de las autoridades debe ser la causa del daño que se reclama en la demanda para imputar responsabilidad al Estado. Este presupuesto de la responsabilidad debe estar debidamente acreditado en el proceso, porque la ley no ha establecido presunciones legales frente al nexo de causalidad, de modo que si no se prueba la verdadera causa que desencadenó el hecho dañoso, no es posible atribuir responsabilidad al demandado. Por ello, para que la pretensión de responsabilidad prospere es necesario que el demandante acredite el daño y que ese resultado tuvo por causa directa y adecuada la conducta que se le imputa al demandado. (...) Como no obra prueba que acredite que un obstáculo en la vía ocasionó el accidente de tránsito en el que resultó herido (...) ni el mal estado de la vía, no se probó el nexo de causalidad entre el daño y la omisión endilgada a la demandada. Por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada.”¹

En primer lugar, es importante que el despacho tenga en cuenta la inexistencia de Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT que dé cuenta de al menos una hipótesis sobre la causa del accidente de tránsito. La demandante asegura que se debió a la existencia de un hueco sobre la vía sin que se dé ningún detalle o se pruebe de alguna manera su aseveración ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el hecho.

Por otra parte, en el reporte suscrito en el libro de la Estación de Policía de Vallado, se puede observar lo que la señora Marling Ruiz Asprilla, mencionó como la causa del volcamiento lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de octubre de 2020, M.P. German Arturo Arango Restrepo, Exp. (37981)

una motocicleta tendida en la vía de placas LAP 540 Honda C-100 y (25 C2) personas lesionadas y una manifestando que había perdido el control de la motocicleta y que por tal motivo habían sufrido el volcamiento. Una de las personas lesionadas corresponde al nombre de Marling Róiz Asprilla cc 28.563.529 fecha de nacimiento 28-01-1980 de 35 años de edad residente en la calle 7B # 2802-78 barrio Mojca 2, remit

Lo cual no permite probar fehacientemente cómo ocurrieron los hechos ni determinar su causa, ya que solo menciona la pérdida de control del automotor, sin hacer referencia a la existencia de un hueco como causa principal del accidente de tránsito. Así mismo, debe resaltarse que el testimonio del señor Elías Viveros Alegría carece de toda eficacia probatoria respecto a los hechos y el presunto incumplimiento del ente distrital demandado. Ello en razón a que manifestó expresamente que al momento del accidente se encontraba al interior de su vivienda, percatándose del siniestro únicamente al escuchar el estruendo provocado, por lo que acudió a prestar auxilio a la víctima.

Es de anotar que el declarante no aportó mayores detalles sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el accidente. Al ser interrogado sobre la fecha, solo logró precisar que ocurrió en el año 2016, sin poder recordar el mes específico. Tampoco supo indicar la hora aproximada, ni siquiera si fue de día o de noche. Igualmente, no pudo aportar información sobre el color de la motocicleta involucrada ni sobre lo ocurrido posteriormente al auxilio brindado, al no haber presenciado el siniestro de manera directa como él mismo lo reconoció.

Ahora bien, para demostrar algunos de los presuntos hechos el extremo actor una serie de fotografías, pero no le permiten al operador jurídico dar por probados los hechos en tanto no sea posible acreditar su origen, autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron tomadas. Para dar sustento a este argumento, La Sección Tercera del H. Consejo de Estado, frente a este tema ha fijado una línea jurisprudencial pacífica que orienta que las fotografías son en efecto medios de prueba idóneos para probar los hechos en que se funda la demanda siempre que de aquellas sea posible acreditar su origen, su autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que las mismas fueron tomadas pues en su defecto carecen de valor para que el juez pueda fundar su decisión en aquellas². Sobre el valor probatorio de las fotografías, dicha Sección también ha referido que “ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no

² Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con fecha del 21 de abril de 2018, dentro del medio de control de reparación directa, radicado 76-001-33-33-009-2014-00052-01, promovido por la señora LUZ MARINA SOLARTE OCAMPO en contra del Municipio de Jamundí Valle, Magistrada Ponente: Dra. Zoranny Castillo Otálora.

otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.³

Considerando que en el presente caso los supuestos de hecho alegados no se acompañan de ninguna prueba eficaz, ya que no se realizó Informe Policial de Accidente de Tránsito –IPAT y por lo tanto, no existe identificación de las víctimas, de vehículos, ni de testigos y no se estableció ninguna hipótesis. Por otro lado, el testigo presentado en la audiencia de pruebas del 10 de abril de 2024 declaró que no presenció el accidente de tránsito, y finalmente de las fotografías aportadas no es posible establecer la ocurrencia del mismo ni su causa. En ese sentido no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño al ente territorial demandado, pues, no se tiene certeza del incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya sido la causa determinante de la ocurrencia de los hechos y consecuentemente la generadora de los perjuicios que se pretende, por tanto, ante la inexistencia de dichos elementos, no se configura la responsabilidad patrimonial en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada. Ahora, en el remoto evento que el despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios si quiera que permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente.

Con todo se encuentra que no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soporto su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya intervenido en la producción del daño a la señora Marling Ruiz Asprilla.

Por lo tanto, se concluye que la parte demandante no logró acreditar dentro del proceso que la señora Marling Ruiz Asprilla fuera víctima una acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no probó por ningún medio los supuestos de hecho alegados. En consecuencia, no es posible atribuirle fácticamente la responsabilidad al ente territorial demandado, ni a mi representada.

B. NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS

La parte demandante alega que las lesiones sufridas por la señora Marling Ruiz Asprilla generadas en el accidente de tránsito del día 24 de enero de 2016 en la ciudad de Cali son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, por la omisión de la reparación y mantenimiento de la calle 48 con carrera 35. Sin embargo, la parte actora no aportó con la demanda ninguna prueba idónea que demuestre la existencia de un hueco en el sector

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (14 de febrero de 2018) Expediente 44494. [C.P. Ramiro Pazos Guerrero].

mencionado y que ese obstáculo haya sido la causa del menoscabo en la salud de la señora Ruiz, por lo tanto, al no ser producto de una conducta u omisión del Estado su responsabilidad es inexistente.

Una de las implicaciones más importantes al determinar el régimen de responsabilidad es el comportamiento de las partes. El régimen subjetivo de responsabilidad además de ser el postulado general, le impone a la parte demandante la carga probatoria, por tanto, es ella quien debe tener un comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho registrados en la demanda. Frente a la prueba de la causalidad en un régimen subjetivo, ha dicho el Consejo de Estado:

“Así, entonces la demostración del mal estado de la vía no es, por si sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial”⁴

Las pruebas obrantes en el proceso son insuficientes para estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito Especial de Santiago de Cali. No existe Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, ni reporte de bomberos o ambulancias, y las demás aportadas no son pruebas eficaces para acreditar la ocurrencia de los hechos alegados. En ese sentido no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Lo único que se evidencia es que el Distrito ha cumplido con su deber de mantener las vías en buen estado. Al respecto, en el informe técnico contenido en el oficio de respuesta No. 202441510300005411 del 3 de abril de 2024, enviado por la Secretaria de Infraestructura de la Alcaldía de Santiago de Cali, se explica claramente las condiciones del lugar donde presuntamente ocurrió el accidente de tránsito, así:

“La calle 48 con carrera 35 del barrio El Retiro de la Comuna 15 del Distrito Especial de Santiago de Cali obedece a un cruce vehicular, donde la calle 48 corresponde a una vía principal y la carrera 35 a una secundaria, la calle 48 está en concreto asfáltico y la carrera 35 en concreto rígido. Ambas vías tienen circulación bidireccional. Es importante informar estos dos corredores no han tenido intervención en temas de mantenimiento vial por parte de la secretaria de Infraestructura desde el 2016 hasta la fecha, dado su buen estado.”

En el mismo se concluye que:

“... técnicamente que el cruce de la Calle 48 con Carrera 35 en el barrio El Retiro comuna 15 la geometría es bien definida, las capas de rodadura tanto asfáltica como concreto rígido están en buen estado, no hay presencia de huecos ni obstáculos que afecten la circulación vehicular.”

Entonces, no hay prueba de la imputación que pretenden estructurar hacia el Distrito Especial Santiago de Cali, tampoco existe prueba de una falla del servicio, pues no se evidencia el

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de julio de 2022, Exp. 54171

incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que supuestamente genero el accidente de tránsito. No se prueba como es que la entidad demandada haya cumplido defectuosamente, tardíamente o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, en el caso concreto no se probó el indebido mantenimiento de la vía. Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada.

Ahora, en el remoto evento que el despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte del Distrito demandado, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios si quiera que permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente.

Lo anterior, se debe a que el apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. A pesar de realizar una desestimación de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de los mismos, en caso de que el Juez considere probado el daño, de igual manera evaluar lo relativo a la imputación, y la conclusión es que no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Con todo, no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurarse este elemento, debe confluír la causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño; y, por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soporto su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya intervenido en la producción del daño.

Una vez acreditado que no existe causalidad material ni jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligaciones de la entidad demandada. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y en consecuencia condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali ni a mi representada.

C. QUEDÓ PROBADA LA IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Distrito Especial de Santiago de Cali sobre los hechos de la demanda, ni mucho menos en contra de mi prohijada, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas

fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de la demandada, y de la llamada en garantía se les produjo un perjuicio irremediable a los demandantes sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de lo probado dentro del proceso.

1. Perjuicios morales

Los demandantes pretenden el reconocimiento de perjuicios morales en favor de la víctima directa, así como también de su compañero permanente, hijos, madre y hermanos, en cuantías que no se encuentran fehacientemente demostradas. Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco como hecho conocido.

Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión. Sin embargo, los valores solicitados por concepto de perjuicio moral no cuentan con ningún respaldo probatorio, pues según los lineamientos establecidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el porcentaje de indemnización debe ser proporcional a la gravedad de las lesiones. Esto se demostraría con un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado a la señora Marling Ruiz Asprilla, pero el mismo es inexistente.

Por lo tanto, el despacho no puede desconocer la omisión de la carga probatoria en cabeza de la parte demandante de un precepto que alegó dentro del proceso pero que no fue probado pues la parte demandante no allegó ni solicitó la práctica del dictamen de calificación de la Junta de Calificación de Invalidez, el cual permitiría tasar la gravedad de sus lesiones y aplicar la presunción.

2. Daño a la salud

Con respecto al daño a la salud la parte demandante pretende la suma indemnizatoria de 200 SMLMV en favor de la señora Marling Ruiz Asprilla, la cual no puede ser reconocida por el despacho. En primer lugar, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, en concordancia con los argumentos anteriores el valor pretendido es desproporcional y no se sustenta en ninguna prueba

que lo acredite.

Frente a dicho perjuicio, es necesario precisar que el mismo, se repara con base en dos componentes: (i) uno objetivo, el cual está determinado por el porcentaje de invalidez; y, (ii) uno subjetivo, que puede permitir incrementar o disminuir en determinada proporción el primer valor, conforme a las consecuencias particulares y específicas. Al respecto se ha establecido:

“[P]or lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que no debe reconocerse dicho perjuicio, pues no existe un documento que acredite la gravedad de las lesiones que permita tasar una adecuada indemnización.

3. Perjuicios materiales

Con relación a la petición encaminada como perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, se plantea en el escrito de la demanda que por dicho concepto se debe reconocer “la suma de \$800.000 que corresponde a la diferencia entre el auxilio de incapacidad y el salario percibido por la lesionada”. Sin embargo, no hay prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza pues no se evidencia que la víctima lesionada haya dejado de percibir sus ingresos. El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente, que el Lucro Cesante se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas. En el presente caso, es evidente la falta de prueba del perjuicio, ya que no se demostró que la demandante estuviera ejerciendo una actividad económica para el momento de los hechos, así como tampoco el valor de sus ingresos.

Finalmente, frente al perjuicio por daño emergente, es importante que el despacho tenga en cuenta que los documentos por medio de los cuales se pretenden soportar los gastos incurridos por la parte demandante son ineficaces probatoriamente, pues no es posible conocer si las reparaciones relacionadas en la cotización aportada corresponden al vehículo que resultó involucrado en el accidente de tránsito, pues como ya se dijo anteriormente no se pudo identificar la motocicleta.

Sin embargo, se reitera que es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya sido el generador de los perjuicios cuya indemnización se demanda, cuando no tuvo responsabilidad en la conducta generadora del supuesto daño que se pretenden endilgar y por cuanto dichos perjuicios fueron desvirtuados, por lo cual se insiste al despacho respetuosamente que niegue las pretensiones de la demanda.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

A. NO SE PROBÓ LA MATERIALIDAD, NI REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, cuyo tomador y asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali, se pactó con una vigencia desde el 16 de noviembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2016 y con el objeto de: “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 ...” Sin embargo, en el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones no cuentan con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos el incumplimiento obligacional de la demandada.

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 de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “ siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

En ese orden de ideas, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no está obliga a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Según lo probado el Distrito Especial de Santiago de Cali no está llamado a responder en el presente proceso, por lo tanto, el riesgo asegurado no se estructuró. En ese mismo sentido los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos del contrato de seguro.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta todos 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 civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia.

B. QUEDÓ PROBADO QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. SE LIMITA AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO CON EL COASEGURO PACTADO

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamado en garantía, revela que la misma fue tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las compañías aseguradoras, así: ALLIANZ SEGUROS S.A con el 23%, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. con el 21%, ZURICH SEGUROS S.A. (ANTES QBE SEGUROS) con el 22% y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A con el 34%. 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.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al Coaseguro, lo pertinente:

“Artículo 1092: 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.”

“Artículo 1095: 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”.

De la misma manera en reiterada Jurisprudencia el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la inexistencia de solidaridad entre coaseguradoras, así:

“La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro el riesgo, entonces, es dividido en el

número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos”⁵

Atendiendo a lo establecido en el Código de Comercio, se concluye que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora podría condenarse en su totalidad a mí representada, por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras soportar la indemnización en proporción al porcentaje asumido. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

C. QUEDÓ PROBADO QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154

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. En el caso en concreto para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, se establecieron los siguientes límites:

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	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00

Como se puede observar el amparo de “PREDIOS LABORES Y OPERACIONES” se pactó con un valor asegurado de \$5.000.000.000, el cual se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada y al porcentaje de coaseguro cedido como se explicó en el acápite anterior. Es por eso, que resulta importante señalar al despacho que el valor asegurado asumido por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en la Póliza corresponde al 34% del valor total, es decir la suma de MIL SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.700.000.000). Dicho valor se encuentra sujeto a la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza, que van agotando la suma asegurada.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. Así mismo, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se podrán desconocer.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 9 de julio de 2021, Exp. 54460

Por lo tanto, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro.

D. SE DEMOSTRÓ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, así:

“(…) 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 ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Distrito Especial de Santiago de Cali como asegurado, para el caso que nos ocupa se estableció en el 15% del valor de la pérdida o del valor total de la condena, como mínimo el valor de 40 SMLMV. Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 15% de la pérdida o 40 SMLMV, lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería cubrir el saldo restante. En otras palabras, si se llegara a atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, este debería hacer frente al porcentaje de deducible mencionado, dejando a la aseguradora la responsabilidad de cubrir el remanente de la pérdida.

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 el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** llamó en garantía

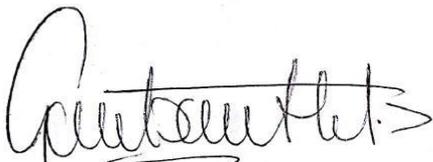
a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

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.