

Señores:

**JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1 INSTANCIA

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTES:** NATALY ANDREA OSORIO Y OTROS

**DEMANDADOS:** DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI

**RADICADO:** 76001-33-33-013-2017-00250-00

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

## I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día veinticinco (25) de octubre de 2023, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 26, 27, 30, 31 de octubre y, 01, 02, 03, 07, 08 y 09 de noviembre de 2023. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

**II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE**

**1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD – INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA**

Como se alegó desde la contestación de la demanda con respecto a las condiciones en que se presentó el supuesto accidente, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Así pues, no se tiene certeza de que el incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

En lo que respecta a la imputabilidad, el Consejo de Estado-Sección Tercera, en Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 21508, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, se ha pronunciado en los siguientes términos: *“La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que, por tanto, en principio, estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”*

Por otro lado, con relación al nexo causal, definido por la jurisprudencia como la relación de causalidad existente entre el daño y la acción u omisión atribuible al agente generador del mismo, se tiene que es un elemento naturalístico que permite la estructuración del daño y la consecuente responsabilidad en cabeza del Estado.

Dicho esto, encontramos que las lesiones padecidas la señora Nataly Andrea Osorio pretenden ser imputadas al Distrito Especial de Santiago de Cali a título de falla en el servicio, únicamente con fundamento en unas fotografías, de las cuales no se logra observar hueco o irregularidad en la malla vial. Por ello, no pueden dar razón certera de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se desarrolló el referido accidente, es decir, que todo ocurrió gracias a la falta de señalización del riesgo y existencia del hueco que se alega y no por cualquier otra circunstancia atribuible a la víctima o un tercero. Máxime, cuando no existe Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) en el que se establezca i) la hora del accidente, ii) las condiciones climáticas, iii) el estado de la vía, iv) la ubicación de la irregularidad o hueco, si existiere, v) la ubicación final del vehículo y el metraje en que quedó el eje trasero y delantero, vi) el estado de iluminación de la vía, vii) la existencia de señalización o no en la zona, viii) el sentido y carril por donde iba transitando la motocicleta, ix) los daños del vehículo, x) la hipótesis del accidente y mucho menos uno o varios de los incumplimientos normativos alegados en la demanda. Inclusive, como ya se desarrolló en la contestación de la

demanda, no hay ni siquiera una prueba que permita inferir que efectivamente ocurrió un accidente de tránsito en el que la señora Nataly Andrea haya resultado lesionada.

Resulta importante mencionar la utilidad del Informe Policial de Accidente de Tránsito porque como se indicó, este documento contiene elementos que permiten acreditar si quiera la existencia de un accidente. Independientemente de la hipótesis de responsabilidad que ahí se consigne, lo cierto es que a través de este documento se puede partir de la base de que efectivamente ocurrió un accidente de tránsito el día y en el lugar que en el se registre. Además, se realiza una descripción del tipo de vehículo que resultó accidentado, si hubo víctimas, si se trató de lesiones o muerte, si los vehículos cumplían con exigencias técnico-normativas como SOAT, certificado técnico mecánico, casco, chaleco reflector; también las condiciones de la vía, características climatológicas, posición final de vehículos, huella de frenada, distancia, si hubo testigos, en fin, todos los detalles que permiten al juzgador evaluar no solamente la responsabilidad que se atribuya a la entidad demandada, sino también los factores propios del accidente que pueden permitir, inclusive, la exoneración de la responsabilidad por la evidencia de intervención causal exclusiva de la víctima, o la responsabilidad de un tercero por su actuación determinante. Quiere decir esto que el IPAT, además de acreditar la existencia del accidente, contiene elementos de juicio que le permiten a las partes tener una hipótesis de responsabilidad.

Entonces, retomando, no hay prueba de la imputación que se pretende estructurar hacia el Distrito de Santiago de Cali. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, pues no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que determinó el daño. No se prueba que la entidad demandada haya cumplido defectuosa, tardía o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, aterrizando al caso, no se probó la existencia del supuesto indebido mantenimiento de la vía ni que el mismo fuera el causante de los daños reclamados; bastó con un análisis superfluo del apoderado demandante para señalar inmediatamente a la entidad.

Ahora, en el remoto evento en que el despacho considere que sí estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial demandada, 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 que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado. El apoderado de la actora debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad. Estos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados. 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 deberá 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. Como se analizó, el juicio realizado por la demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y segundo, no es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya intervenido en la producción del daño. Las pruebas que obran se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación; por esto ni siquiera indiciariamente se podría servir probatoriamente para realizar un juicio causal y así atribuir responsabilidad al ente territorial demandado.

Es así como encontramos que en el caso de marras no existe ninguna prueba en el plenario que acredite la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito aducido en los hechos de la demanda; y como se ha venido insistiendo la imputación, como elemento axiológico de la responsabilidad, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. Por el contrario, está debidamente acreditado que hay un sinnúmero de conductas culposas de la víctima, lo cual altera el juicio de imputación realizado por la supuesta falla del servicio y consolida como causa eficiente y determinante del daño las conductas culposas de la víctima. Aunado a lo anterior, no existe Informe Policial de Accidente de Tránsito, registro o reporte de la autoridad competente que dé cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar del mencionado accidente de tránsito en el que presuntamente resultó lesionada la demandante. Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional de la entidad demandada.

Colofón con lo expuesto, no habiendo medios de prueba que demuestren la causa real y eficiente del accidente, no podrá efectuarse la imputación fáctica requerida en este tipo de juicios de responsabilidad y, en esta medida, deberán negarse las pretensiones de la demanda, pues como bien se resaltó en el acápite correspondiente, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte demandante probar los supuestos de hecho que dan lugar al resultado pretendido, por encontrarnos en un estadio procesal de régimen subjetivo (culpa probada).

## **2. CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD.**

Sin que sirva para tener por acreditado el hecho de tránsito que es óbice del contrato, puede este extremo de la litis a través de la teoría de la probabilidad prevalente establecer que el accidente de tránsito se debe a un actuar determinante e imprudente de la señora Nataly Andrea Osorio a saber, la falta de precaución y cuidado de la conductora, y su imprudencia al realizar la actividad de conducción de este tipo de vehículos sin estar habilitada; pues según la ubicación manifestada en

la demanda, la dirección de tránsito que supuestamente debió haber realizado la motocicleta, era sobre la carrera 86, lugar en el que se intersecta con la calle 42 y sobre la cual existe un semáforo. Quiere decir esto, que la conductora tenía el deber de precaución y en caso de estar la señal en rojo, tuvo que haber detenido completamente la marcha. Una caída en una intersección como la señalada, solamente puede darse por imprudencia e incumplimiento a las normas de tránsito. Conducta que finalmente incidió en el resultado dañoso, por ende, la culpa de la víctima fue exclusiva, determinante y autónoma a la conducta del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo que este alegato se propone como quiera que el demandante al momento de la ocurrencia del accidente se encontraba en ejecución de lo que se considera como una actividad peligrosa, le imponía para su conductora diligencia, pericia y cuidado, así como el cumplimiento de las normas de tránsito.

En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de la misma víctima, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado. La Sección Tercera de la subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

**“(…) la culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.**

*La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que **de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones** (…).” (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)*

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente:

*“Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, **(i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas.** Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 9 de julio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 50 001 23 15 000 2000 00123 01.

La conducción de vehículo, por tratarse de una actividad técnica, impone varias cargas para quien la desarrolla, exigiendo el cumplimiento normativo de diversos postulados imperativos. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de motocicletas. A su turno la norma de tránsito exige:

**“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS** Los conductores de bicicletas, triciclos, **motocicletas**, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:  
(...)

**Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla** y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

**Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. (...)**” – Subrayado y negrilla por fuera del original

**ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD.** Los conductores deben reducir la velocidad a **treinta (30) kilómetros por hora** en los siguientes casos:

***En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.***

*En las zonas escolares.*

*Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.*

*Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.*

**En proximidad a una intersección.**

A partir de esta norma citada, existen exigencias legales que imponen a los conductores de motocicletas realizar el tránsito de este tipo de vehículos ajustando sus conductas a lo allí previsto. Como se ha sostenido, no está probada la existencia del accidente ni del supuesto hueco en la vía, por tanto, en caso de lograr acreditar que efectivamente existía este último, de igual manera estaría improbadado que el hipotético accidente se hubiera generado por ese hueco, circunstancia en la cual se deberá también tener en cuenta todas las exigencias para el tránsito de motocicletas.

De conformidad con la sana lógica y las reglas de la experiencia se espera que conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, es decir, en cumplimiento a las normas de tránsito, evita cualquier accidente de tránsito. Puede inferirse entonces, que en el escenario en que la señora Nataly Andrea hubiese conducido bajo la velocidad reglamentaria y con especial cuidado y precaución, hubiera podido advertir la condición del tráfico vehicular y la malla vial y de esta forma adoptar un comportamiento más diligente y cuidadoso.

Lo dicho encuentra sustento en el informe técnico realizado sobre la vía entre la Carrera 86 con calle 42 de esta ciudad, donde se determina las condiciones en que se encontraba la vía, para el momento de ocurrencia del supuesto hecho, el 09 de octubre de 2016, cuando la Sra. Nataly Andrea López conducía motocicleta, en el que se indica: *Se realizó visita de campo donde se comprobó*

que el estado actual de la vía es bueno, sin embargo, se consultó la plataforma Google Street View, donde se pudo acceder al registro fotográfico de la vía para el periodo desde abril de 2016 hasta septiembre de 2017.



Imagen 2. Cruce carrera 86 con calle 42 sentido Oe-E (Sept de 2017)



Imagen 3. Cruce Calle 42 con carrera 86 Intersección (Sept de 2017) Vista Oeste-Este



Imagen 4. Cruce Calle 42 con carrera 86 Intersección (abril de 2016) Vista Norte-Sur

En el mismo se señala, además: “De las anteriores imágenes se logra corroborar, que el estado de la intersección es bueno, pese a que a las salidas de intersección tanto de la carrera 86 como de la calle 42, se observa un deterioro menor, tipo agrietamientos en un área menor a 3 m<sup>2</sup>”.

En ese sentido, y dada la ubicación de la ocurrencia de los hechos – Carrera 86 con calle 42 – corresponde a una intersección vial y por ende dicha zona corresponde a un área de circulación moderada.

**ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD.** Los conductores deben reducir la velocidad a

treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

**En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.**

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

**En proximidad a una intersección.**

Es posible inferir entonces que la aquí demandante faltó al deber de cuidado que implica la conducción de este tipo de vehículos. Este evento al ser contrario a las normativas para el tránsito y seguridad de los vehículos exigida genera una conducta totalmente reprochable del demandante, pues su descuido al no circular en este tipo de vehículos atendiendo las exigencias mínimas para ello, determina una influencia directa en el accidente. Como quiera que, es ampliamente conocido el riesgo al cual se exponen las personas al conducir vehículos que no cumplen con los requisitos para la circulación a nivel nacional. Así pues, quedando en evidencia la intervención causal eficiente de la reclamante, no queda más que concluir que la señora Nataly Andrea Osorio, condujo de manera imperita y este comportamiento determinó la concreción del supuesto accidente, rompiendo el nexo de causalidad entre el daño reclamado y el supuesto estado de la vía.

Corolario a lo anterior, aparece un detalle que refleja mala fe y comportamientos culposos por parte de la demandante. Al realizar la consulta de ciudadanos por documento de identidad en la plataforma del RUNT, la seora Nataly Andrea Osorio **NO CONTABA CON LICENCIA** para la fecha de ocurrencia del supuesto hecho (09 de octubre de 2016), pues dicha licencia cuenta con fecha de expedición del 28 de septiembre de 2021, circunstancia que incluso fue confesada y confirmada por la demandante al presentar interrogatorio de parte, en audiencia de pruebas del 6 de mayo de 2022, en la que señaló no tener licencia y no haber realizado curso de conducción.

NOMBRE COMPLETO:	NATALY ANDREA OSORIO LOPEZ				
DOCUMENTO:	C.C. 38640657	ESTADO DE LA PERSONA:	ACTIVA		
ESTADO DEL CONDUCTOR:	ACTIVO	Número de inscripción:	16403755		
FECHA DE INSCRIPCIÓN:	19/03/2016				
<b>Licencia(s) de conducción</b>					
Nro. licencia	OT Expide Lic.	Fecha expedición	Estado	Restricciones	Detalles
38640657	STRÍA MCPAL TTO CALI	28/09/2021	ACTIVA	CONducir con LENTES	Ver Detalle

Esto quiere decir que, de ser cierto que ella estuviera conduciendo la motocicleta de placas KUB-

40B el día en que supuestamente ocurrió el accidente de tránsito, **el mismo es atribuible única y exclusivamente a su propia imprudencia al realizar la actividad de conducción de este tipo de vehículos sin estar habilitada.** De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 769 de 2002, la licencia de conducción habilita al titular para conducir vehículos automotores, por tanto, para el caso presente, según lo confesado en el hecho y constatado en el RUNT, la señora Nataly Andrea Osorio López no estaba habilitada para conducir la motocicleta. Esta situación constituye una actuación ilegítima, donde se concluye que no cumplía los requisitos establecidos en la ley para conducir motocicleta y a su vez no conocía las normas de tránsito, situación que, en caso de haber ocurrido el hipotético accidente, fue la que lo determinó.

El comportamiento de la señora Nataly Andrea fue decisivo, determinante y exclusivo, pues en primera instancia, fue ella quien propició las condiciones pertinentes al asumir voluntariamente el riesgo que conlleva una actividad como la conducción de motocicletas. No puede ser de cargo de la administración cuando la conducta de la demandante fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño. Todo lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras entidades responsabilidad sin fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, no están llamados a responder el asegurado y mucho menos la sociedad que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debe prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

### **3. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA SEÑORA NATALY ANDREA OSORIO EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO – CONCURRENCIA DE CULPAS**

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los desmandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo la señora Nataly Andrea Osorio en la ocurrencia del hecho. La conducta de la referida fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento, existiendo culpa en el actuar la víctima y en este sentido se configurándose una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil el cual establece: *“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*

En gracia de discusión, en el improbable y remoto evento en que se estimaran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por la demandante, debe aplicarse la respectiva reducción de la

indemnización, en proporción a la contribución, que llegase a acreditar en el curso del proceso, hecho dañoso en cabeza de la señora Nataly Andrea Osorio.

Conforme a lo dicho, el despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia de la señora Nataly Andrea Osorio en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño sufrido como consecuencia de las conductas imprudentes de la señora Nataly Andrea Osorio y así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

*“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”<sup>2</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En distinto pronunciamiento, la misma corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del 50% de los perjuicios:

*“Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.”<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño en proporción a un 50% y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Como quiera que la responsabilidad del demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima y del tercero que conducía la motocicleta, en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que la señora Nataly Andrea Osorio tuvo injerencia determinante y significativa en la ocurrencia del supuesto accidente acaecido el 12 de septiembre de 2019. Por lo cual de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

### **III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

#### **1. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.**

En el caso particular se observa que la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado, no se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al Distrito Especial de Santiago de Cali, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes. 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 de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil; indicó lo siguiente:

*Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar<sup>4</sup>*

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

## **2. LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza. Puntualmente, ruego tener presente que dichos contratos fueron suscritos en coaseguro por Allianz Seguros S.A., Compañía de Seguros Colpatria, QBE, y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., cuya distribución corresponde a la siguiente:

<b>Compañía Aseguradora</b>	<b>Porcentaje</b>
Allianz Seguros S.A.	23.00%
Compañía de Seguros Colpatria	21.00%
QBE	22.00%
Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.	34.00%

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

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas. Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de

Comercio, el cual sostiene: “(...) En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado **en proporción** a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)”

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

### 3. LÍMITE MÁXIMO DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de Axa Colpatria Seguros S.A., la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”; siendo, así las cosas, en el improbable caso de preferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:

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 médicos 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 Vehículos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$	1.350.000.000,00
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$	2.000.000.000,00
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$	4.000.000.000,00

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No.1501216001931, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora junto con el valor del deducible, la disponibilidad del valor asegurado, el límite del valor asegurado, el porcentaje de participación en la asunción del riesgo que aceptó mi representada, y finalmente las exclusiones pactadas, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

### 4. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse

en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **Distrito Especial de Santiago de Cali** y, en este caso para la Poliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, se pactó en el **15% del valor de la pérdida mínimo 40 SMLMV**

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

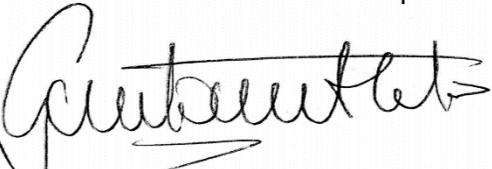
De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

### PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos para endilgar responsabilidad al Estado. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.