

Señores,

JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

adm04cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES: **LUISA FERNANDA GIRÓN MURILLO Y OTROS**
DEMANDADOS: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI -
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y
VALORIZACIÓN**
LL. EN GARANTÍA: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**
RADICACIÓN: **76001-33-33-004-2017-00193-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con 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, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo de Cali mediante Auto del 10 de septiembre de 2023, notificado por estado del 11 de octubre de 2023, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar cerrado el debate probatorio.

SEGUNDO: Prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; en su lugar se dispone correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., para que presenten por escrito alegatos de conclusión. Término dentro del cual el Ministerio Público podrá presentar concepto.

(...)”

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 12, 13, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25 y 26 de octubre de 2023.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo de Cali, mediante Auto Interlocutorio No. 794 proferido en Audiencia inicial del 15 de octubre de 2019 llevada a cabo de manera presencial, fija el litigio dentro del presente proceso de la siguiente manera:

“...Del escrito de demanda y su contestación, se puede establecer que no existe consenso frente a los hechos principales de la misma; así las cosas, no hay lugar a indagar a las partes sobre cualquier otro aspecto, y, en consecuencia, el Despacho fija el litigio en los siguientes términos:

¿Es responsable administrativa y patrimonialmente la Entidad demandada Municipio de Santiago de Cali, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes como consecuencia de los hechos ocurridos el día 13 de mayo de 2016, cuando Luisa Fernanda Girón Murillo conducía la motocicleta de palcas KZX 65D a la altura de la calle 70, frente al número 11 C 89 y sufrió un accidente de tránsito al caer en un hueco que presentaba la vía, dilucidado lo anterior se procederá a verificar la responsabilidad de la llamada en garantía?

Se procede a indagar a los apoderados de ambas partes, para que manifiesten su acuerdo o desacuerdo con la fijación del litigio planteada por el Despacho.

Los apoderados manifiestan su acuerdo y queda fijado en los términos planteados.”
(énfasis añadido).

No sobra advertir desde ya que los problemas jurídicos planteados deben ser respondidos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por el supuesto daño antijurídico que se le endilga y, por contera, mi representada, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no tiene que concurrir al pago total o parcial de una eventual condena que se profiera dentro del proceso de la referencia.

III. TESIS DE LA ASEGURADORA

Las tesis que sostendrá Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Inexistencia de los elementos y presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali.
2. Hecho exclusivo de la víctima.

3. En subsidio de la anterior, concurrencia de culpas.
4. Inimputabilidad, inexistencia y excesiva tasación de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

5. Las condiciones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 excluyeron los supuestos de hecho y de derecho por los cuales fue demandado el Distrito Especial de Santiago de Cali.
6. Para el caso en concreto, tenemos una inexistencia de amparo y consecuentemente la inexigibilidad de la obligación indemnizatoria en tanto no se configuró el riesgo asegurado.
7. Límites máximos pactados en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931.
8. Deducible pactado a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali.
9. Coaseguro e inexistencia de solidaridad.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

4.1. PRUEBA DOCUMENTAL – PÓLIZA REponsabilidad CIVIL EXTRAContractual No. 1501216001931 Y Condicionado General

En el expediente del proceso de la referencia reposa la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 junto con su condicionado general donde reposan las siguientes exclusiones: “2. **EXCLUSIONES** 2.1. *La cobertura de esta póliza en ningún case (sic) ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de: (...) 2.1.4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza. (...) 2.1.8. Daños originados por una contaminación paulatina del medio ambiente u otras variaciones perjudiciales del agua, aire, suelo, subsuelo o bien por ruidos, que no sean consecuencia de un acontecimiento accidental, repentino o imprevisto.” (énfasis añadido).*

4.1.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

37

POLIZA
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Hoja 1 de 5

INICIACION
COPIA
Ref. de Pago: 30958754292

INFORMACION GENERAL									
RAMO / PRODUCTO	POLIZA	CERTIFICADO	FACTURA	OFICINA MAPFRE	DIRECCION	CIUDAD			
272 730	1501216001931	0	1	CORREDORES CALI	CARRERA 80 # 6-71	CALI			
TOMADOR							NIT / C.C.	8903990113	
DIRECCION							TELEFONO	8834011	
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI									
AVD 2 CL 10 Y 11									
CIUDAD							CALI		
ASEGURADO							NIT / C.C.	8903990113	
DIRECCION							TELEFONO	8834011	
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI									
AVD 2 CL 10 Y 11									
CIUDAD							CALI		
ASEGURADO							NIT / C.C.	N.D.	
DIRECCION							TELEFONO	N.D.	
N.D.									
BENEFICIARIO							NIT / C.C.	N.D.	
DIRECCION							TELEFONO	N.D.	
CUALQUIER TERCERO AFECTADO									
N.D.									

INFORMACION DE LA POLIZA												
FECHA DE EXPEDICION			VIGENCIA POLIZA				VIGENCIA CERTIFICADO					
DIA	MES	AÑO	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS
30	3	2016	00:00	17	3	2016	260	00:00	17	3	2016	260
INICIACION			TERMINACION				INICIACION			TERMINACION		
00:00			00:00				00:00			00:00		
00:00			00:00				00:00			00:00		

PARTICIPACION DE INTERMEDIARIOS				
NOMBRE DEL PRODUCTOR	CLASE	CLAVE	TELEFONO	% PARTICIPACION
AON RISK SERVICES COLOMBIA S A	CORREDOR	263	6381700	50,00
JARDINE LLOYD THOMPSON VALENCIA IRAGORI	CORREDOR	437	3266100	50,00

ACTIVIDAD : OFICINA PUBLICA O GUBERNAMENTA
DIRECCION DEL RIESGO : AV 214 CALLES 10 Y 11 CAM
DEPARTAMENTO : VALLE
CIUDAD : CALI



{415}7707289180029(8020)030958754292(3800)1756262247(06)20160317

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

SE ANEXAN Condiciones Generales y Particulares:
Observaciones:
LAS PARTES ACUERDAN QUE EL TOMADOR PAGARA LA PRIMA DE LA PRESENTE POLIZA, A MAS TARDAR DENTRO DEL MES SIGUIENTE CONTADO A PARTIR DE LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA MISMA. LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA, PRODUCIRA LA TERMINACION DE LA POLIZA Y DARA DERECHO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. A EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS POR LA EXPEDICION DEL CONTRATO Y SUS CERTIFICADOS Y ANEXOS.
Aplica el Condicionado GeneralCodigo: 040212-1326-P-06-00000(VTE)380-ABR12

YOTAL PRIMA NETA PESOS COLOMBIANOS	GASTOS DE EXPEDICION PESOS COLOMBIANOS	SUBTOTAL EN PESOS COLOMBIANOS	VALOR IMPULSIVO A LAS VENTAS PESOS COLOMBIANOS	YOTAL A PAGAR EN PESOS COLOMBIANOS
\$ 1.514.019.178,00	\$ 0,00	\$ 1.514.019.178,00	\$ 242.243.069,00	\$ 1.756.262.247,00

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 348.224.410,94	
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 317.944.027,38	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 514.766.520,52	
OBE	CEDIDO	22,00%	\$ 333.084.219,16	

INFORMACION GENERAL					
RAMO / PRODUCTO	POLIZA	OPERACION	OFICINA MAPFRE	DIRECCION	CIUDAD
370 730,00	1501216001931		101-CORREDORES CALI	CARRERA 80 # 6-71	CALI

ANEXOS

Texto
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
CONDICIONES TÉCNICAS BÁSICAS OBLIGATORIAS

REGIMEN COMIR BOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES, RESOLUCION 309 DE DICIEMBRE DE 2015, AGENTES RETENEDOR DEL IVA, SONDOS AUTOFRETENEDORES SEGUN RESOLUCION 886 DE JUNIO DE 2016 ESTE DOCUMENTO EQUIVALE A UNA FACTURA DE CONFORMIDAD CON EL ART 8 DECRET 1768

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA TOMADOR

VTE-022-NOV08 NIT 881.700.037-8 Cra. 14 No. 96 - 34 PBX: 8503300 fax: 8503400 www.mapfre.com.co E-mail: mapfre@mapfre.com.co A.A.: 28828 Bogotá, D.C., Colombia
SMMLV: SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES V.A.R.: VALOR ASEGURADO DEL ARTICULO VAP: VALOR ASEGURABLE DEL PREDIO AFECTADO
N.D.: NO DECLARADO PERD.: VALOR PERDIDA V.A.A.: VALOR ASEGURABLE ARTICULO POLIZA
Estado cliente, para conocer los condicionados del producto contratado y una amplia información sobre nuestros productos y servicios puede consultar la página web www.mapfre.com.co.

12. Riesgos excluidos

En materia de riesgos excluidos el Municipio de Santiago de Cali acepta únicamente los expresamente mencionados como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a quince (15) días hábiles al cierre del proceso. Serán válidas las exclusiones relativas consignadas en los mencionados condicionados generales solo cuando no contradigan las condiciones técnicas básicas habilitantes del presente proceso, en cuyo caso prevalecerán las condiciones técnicas básicas habilitantes.

- FIN DE LA SECCION -

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA ENTIDADES PARTICULARES

CONDICIONES GENERALES

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipchape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

2. EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de:

- 2.1.1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave, del asegurado.
- 2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones:

040212-1326-P-06-00000VTE390-ABR/12

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de un contrato.
- Por incumplimiento total, parcial o por mora de pactos que vayan más allá del alcance de la responsabilidad civil del asegurado (como también responsabilidades ajenas, en las que el asegurado, por convenio o contrato, se comprometa a la sustitución del responsables original).
- 2.1.3. Daños a o la desaparición de bienes de terceros:
 - Que hayan sido alquilados, arrendados o prestados que este tenga en su poder sin autorización o que sean objeto de un contrato especial de depósito o de arrendamiento financiero (leasing)
 - Que haya sido ocasionados por la actividad empresarial por el asegurado con, sobre o por medio de estos bienes (elaboración, manipulación, reparación, transporte, examen y similares). Si tales eventos ocurren por causas de una persona asegurada, la responsabilidad de esta persona queda excluida igualmente.
- 2.1.4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza.
- 2.1.5. Actividades u operaciones de guerra declarada o no hostilidades, invasión de enemigo extranjero, guerra interna, revolución, rebelión, insurrección, asonada, conmoción civil, poder militar o usurpado, requisición, decomiso o destrucción de bienes por cualquier autoridad o regional, huelgas, disturbios políticos y sabotajes, actividades guerrilleras.
- 2.1.6. Daños ocasionados por reacción nuclear, radiación nuclear o contaminación radioactiva o por riesgos atómicos nucleares.
- 2.1.7. Daños ocasionados por aeronaves o embarcaciones.
- 2.1.8. Daños originados por una contaminación paulatina del medio ambiente u otras variaciones perjudiciales del agua, aire, suelo, subsuelo o bien por ruidos, que no sean consecuencia de un acontecimiento accidental, repentino e imprevisto.
- 2.1.9. Daños ocasionados a la persona o los bienes: del asegurado, de las personas a quienes se extiende la cobertura del presente seguro así como de los parientes de los antes mencionados. Se entiende por parientes: el cónyuge o compañero (a) permanente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil.

4.1.2. HECHOS DEMOSTRADOS: EXCLUSIONES

Con la documental obrante dentro del expediente queda demostrado que en el contrato de seguro materializado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 excluyó expresamente de la cobertura los hechos que son materia de estudio por parte del despacho.

V. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS FOTOGRAFÍAS ALLEGADAS POR LA PARTE ACTORA

Para acreditar la supuesta falla del servicio de las demandadas, los actores aportan una serie de fotografías donde además de que no hay certeza de que sean en el lugar de los hechos, contrastan con las otras pruebas que obran en el expediente y que demuestran que la vía estaba en buen estado.

De todas formas, sobre el valor probatorio y suasorio de fotografías como las allegadas por los demandantes el Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

*“9.1. Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c. 1) no podrán ser valoradas toda vez que **no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio.** En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil¹, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos.”² (énfasis añadido).*

La anterior tesis jurisprudencial ha hecho carrera dentro de la corporación y ha sido reiterada en varias sentencias como las del 19 de noviembre de 2021 y 22 de noviembre de 2021:

“7. Las fotografías y planos aportados al proceso (f. 45 y 46 c. 1 y f. 276 a 286 c. 2) no serán valorados, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de la persona que los realizó y tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas las fotografías y elaborados los planos.”³

“8. Las fotografías aportadas al proceso (f. 68 c. 3) no serán valoradas, porque según criterio uniforme de esta Sala, conforme al artículo 252 CPC, hoy 244 CGP, no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas.”⁴

¹ Según el texto de esta disposición: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 19 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-01260-01(46234)A

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00320-01(44648)

Como se observa, las fotografías aportadas por los demandantes adolecen de los mismos defectos que tanto ha criticado la jurisprudencia del Consejo de Estado: no se tiene certeza de su origen, el tiempo y el lugar en las que fueron tomadas.

Por todo lo anterior, se le solicita respetuosamente al Juzgado Cuarto (4º) Administrativo de Cali restar todo valor y eficacia probatoria a las fotografías allegadas junto con la demanda, ello en armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado y con las deficiencias que ostentan dichos documentos.

VI. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos propuestos por el despacho de la siguiente manera:

¿Es responsable administrativa y patrimonialmente la Entidad demandada Municipio de Santiago de Cali, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes como consecuencia de los hechos ocurridos el día 13 de mayo de 2016, cuando Luisa Fernanda Girón Murillo conducía la motocicleta de palcas KZX 65D a la altura de la calle 70, frente al número 11 C 89 y sufrió un accidente de tránsito al caer en un hueco que presentaba la vía, dilucidado lo anterior se procederá a verificar la responsabilidad de la llamada en garantía?

R//: No, para el caso en concreto, no se ha probado la responsabilidad extracontractual del Municipio, hoy Distrito Especial, de Santiago de Cali, por lo que tampoco ha nacido la obligación condicional de la cual pende la responsabilidad de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

De igual forma, y en todo caso, debe resaltar que, aún en un hipotético caso de que el despacho conceda las infundadas pretensiones de la demanda, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. excluyó de forma expresa del amparo otorgado el siniestro que ahora es de conocimiento del despacho.

VII. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

7.1. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Los demandantes no acreditaron en debida forma la existencia de la falla del servicio en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues, no obra dentro del expediente ninguna prueba de la existencia de un hueco sobre la vía y que este hubiese sido la causa del accidente donde supuestamente resulto lesionada la

actora principal.

Para sostener la tesis anteriormente enunciada, el despacho debe tener en cuenta que, fuera de los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado, la falla del servicio es el título de imputación por excelencia bajo el cual se juzga la conducta de la Administración Pública, *imputatio iuris* que requiere esencialmente su prueba y acreditación como la ha dicho el H. Consejo de Estado:

*“Es preciso recordar que, cuando se imputa un daño al Estado con fundamento en una omisión o inacción por su parte, el interesado se encuentra en el escenario de culpa probada y, en consecuencia, está llamado a aportar o, según el caso, solicitar el recaudo de los medios de convencimiento con los cuales se evidencie el supuesto de hecho que alega estructuró una falla en el servicio, **pues de otro modo, al juez no le resta otra posibilidad que negar las pretensiones por la insatisfacción del onus probandi que le asiste al interesado**, conforme con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁵.”⁶ (énfasis añadido).*

Sobre la carga probatoria de los demandantes cuando se trata de regímenes subjetivos como al falla del servicio, la doctrina nacional ha reiterado la anterior posición jurisprudencial:

*“...es claro que el hecho de que un daño le sea imputable a una persona pública no es suficiente normalmente para hacerla responsable: **es necesario que la víctima demuestre que en su origen se encuentra un mal funcionamiento administrativo**. Se trata de que el actor establezca sobre todo la realidad de los hechos, porque la calificación propiamente jurídica corresponde al juez. Naturalmente, un cúmulo probatorio deficiente pone en riesgo la prosperidad de las pretensiones. Se trata entonces de que, normalmente, **la responsabilidad por falta es una responsabilidad por falta probada**. Según Llorens-Fraysse, “hay responsabilidad por falta probada cuando el juez exige que la falta sea establecida con certeza (habitualmente) el juez no se contenta con indicios”.*

*En consecuencia, **si el demandante no prueba la falla y en el caso concreto ésta no se presume, aún cuando la Administración nada haga para exonerarse, el fallo será absolutorio**.*

*Ahora bien, la prueba de la falta puede descomponerse en dos elementos, a saber: primero, la prueba del hecho invocado y, segundo, **la prueba de su carácter***

⁵ “ARTÍCULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez. Radicado No. 19001-23-31-000-2011-00434-01(53977).

anormal, o sea, la prueba de la violación de las obligaciones administrativas.

Esta segunda cuestión es en realidad una operación de calificación jurídica que el actor demanda al juez confirmar, y en la cual interviene la apreciación de éste último.”⁷ (énfasis añadido).

En esa medida, dado que los demandantes no acreditaron mediante otro medio probatorio, además de su propia declaración, que los demandantes hayan incumplido su contenido obligacional frente al mantenimiento de las vías, debe **CONCLUIRSE**, en aplicación del principio de la carga probatoria, que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso en cuanto los demandantes no acreditaron los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas perseguían.

7.2. HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Para el caso en concreto, como bien lo afirma la apoderada del Distrito Especial de Santiago de Cali en sus alegatos de conclusión, puede llegarse razonablemente a la conclusión que la demandante iba a un exceso de velocidad de 62, 25 km/h, lo que indica un actuar imprudente frente al límite de velocidad establecido en el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Resumiendo la posición del alto tribunal de lo contencioso administrativo, la doctrina ha dicho lo siguiente sobre la culpa exclusiva de la víctima:

“Según lo ha dictaminado el Consejo de Estado, cuando se estudia el hecho de la víctima, lo primero que se impone es definir los caracteres que éste debe reunir para que realmente sea admisible como causal de exoneración, o dé lugar a la reducción del daño, pues no todo hecho de aquella produce esas consecuencias jurídicas. Dentro de esta perspectiva, se tiene que para que ella se tipifique se deben dar los siguientes elementos:

- Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en alguna forma a la producción del evento perjudicial, su conducta no puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad;
- El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, y
- El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.”⁸

Para el caso en concreto, se estima que la demandante incurrió en una culpa por su actuar

⁷ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Págs. 313-314.

⁸ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo II. Grupo Editorial Ibañez. Pág. 1272.

contrario al deber objetivo de cuidado. En concreto, quedó demostrado, dada la gran magnitud de la huella de arrastre metálico del accidente (más de 21 metros), que la actora conducía por la ciudad con un exceso de velocidad sobre el límite legalmente establecido, circunstancia que indica un claro actuar culposo mediado por la imprudencia.

Por todo lo anterior, se **CONCLUYE** que el comportamiento de la presunta víctima directa fue contrario al deber objetivo de cuidado al haber actuado de manera imprudente, conduciendo con un exceso de velocidad frente al permitido por el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

7.3. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, DEBE TENERSE EN CUENTA LA CONCURRENCIA DE CULPAS

No obstante, lo anterior, debe tenerse en cuenta que, en el hipotético caso de encontrar demostrada algún tipo de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, el despacho no puede pasar por alto la imprudencia con la cual conducía la supuesta víctima directa, por lo que **LA TESIS SUBSIDIARIA QUE SE SOSTENDRÁ** será que la indemnización debe ser reducida a la participación causal de la víctima directa.

Para sostener la anterior tesis, debe tenerse en cuenta que el principio de la reducción de la indemnización por la concurrencia de la culpa de la víctima se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2357 del Código Civil:

“Artículo 2357. Reduccion de la indemnización. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

Este principio, si bien se encuentra en nuestra codificación civil, ha sido de reiterada aplicación por los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa. Así lo demuestra, por ejemplo, el H. Consejo de Estado en sentencias como la del 21 de mayo de 2021⁹ donde se dijo lo siguiente:

“Sobre la concurrencia de culpas, la Sección ha sostenido¹⁰ que cuando el comportamiento de la víctima contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio. Entonces, se da cuando la conducta de la persona agraviada confluye en el desenlace del resultado, habida consideración de que participó realmente en la causación de este, tal como ocurrió en este caso.

En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 21 de mayo de 2021. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Radicado No. 23001-23-31-000-2007-00453-03(48254)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1999 (expediente 14.859).

hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídica y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.

Frente al particular, esta Corporación ha manifestado reiteradamente el efecto de la concausa¹¹ en la liquidación de los perjuicios reclamados en la demanda:

En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima¹².

Por último, la Sala considera que la participación causal del señor Vergara Rhenals en el accidente de tránsito fue mucho mayor a la considerada por el a quo y, por ello, de la condena fijada, el INVIAS deberá pagar un 10%, dado que el 90% restante le resulta imputable a la víctima.”

En esa medida, el despacho deberá, de manera subsidiaria y sólo en el evento de que no acoja la argumentación anteriormente esgrimida sobre el hecho exclusivo de la víctima, analizar la participación causal de la víctima directa sobre el daño supuestamente sufrido, dado que el exceso de velocidad a la que esta conducía fue decisivo y determinantes para la causación del accidente de tránsito.

7.4. INIMPUTABILIDAD, INEXISTENCIA Y EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS

LA TESIS QUE SE SOSTENDRÁ: Debido a que los supuestos daños alegados por los demandantes son imputables única y exclusivamente al actuar de la víctima, se tiene que los perjuicios solicitados son inimputables, además de que no fueron debidamente

¹¹ Referente a la concausa, consultar sentencia del 28 de mayo de 2015, Exp.25000-23-26-000-2002-01492-01(29479), C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

¹² En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolució n completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

acreditados y muchos de ellos fueron tasados en desmedro de la jurisprudencia unificada la Sección Tercera del H. Consejo de Estado.

La imputabilidad del daño antijurídico tiene expresa consagración en nuestro medio, pues lo cierto es que el artículo 90 constitucional exige que el hecho dañoso sea **imputable** al Estado ya sea por acción u omisión, circunstancia que, en opinión de la doctrina nacional, implica que la Administración Pública sólo responda por los eventos dañosos que le sean imputables tanto fáctica como jurídicamente:

“...verificada la existencia de un daño desde la dimensión jurídica, lo relevante es establecer a quién es atribuible esa afectación que sufre una determinada persona en sus derechos, bienes o intereses legítimos. Es precisamente en ese específico escenario donde el término imputación supone un análisis bifronte o dual, consistente en la verificación de que el daño es tanto fáctica (imputatio facti) como jurídicamente (imputatio iure) imputable.

La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Verificado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico.

En otros términos, la imputación fáctica – y con ella la imputación objetiva del daño – consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico – subjetivo u objetivo – de resarcir el perjuicio.”¹³ (énfasis añadido).

Para el caso en concreto, no resulta necesario que el despacho se adentre en los criterios normativos que regulan la imputación jurídica de la responsabilidad extracontractual, pues como se ha venido explicando a lo largo de estos alegatos de conclusión, el daño presentado corresponde únicamente al actuar de la víctima concretado en **conducir con un exceso de velocidad sobre el límite legalmente permitido**.

Ahora bien, y gracia de discusión, para demostrar la inimputabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los actores, es preciso tener en cuenta la distinción

¹³ Gil Botero, E. (2020). Tratado de responsabilidad extracontractual del estado (Octava ed.). Tirant lo blanch. Págs. 112 y 113.

entre las nociones de daño y perjuicio que, según el profesor Juan Carlos Henao, con apoyo en la doctrina extranjera, consiste principalmente en lo siguiente:

“...el profesor B enoit aportó algunos elementos que se encargaron de definirlo, al afirmar: “...el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada” (...). Con esta misma lógica, una sentencia colombiana afirmó que “el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio”, mientras que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”.¹⁴

Visto lo anterior, es claro que el daño es causa de un resultado que comúnmente denominamos perjuicios, por lo que el aforismo romano “*Accessorium sequitur principale*”, o, “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, es plenamente aplicable al caso en concreto, si el daño sufrido por los demandantes no es imputable a la demandada, pues mucho menos se le podrá endilgar las consecuencias de dicho menoscabo como son los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

Frente al lucro cesante solicitado, se tiene que, desde antaño, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se ha considerado que todo daño para ser debidamente reconocido e indemnizado debe ser, además de antijurídico, personal, cierto y directo. Frente a la primera de estas características la doctrina nacional ha mencionado lo siguiente:

*“...este presupuesto del daño se encuentra asociado **a la acreditación de la titularidad del interés que se debate al interior de la obligación resarcitoria**; por consiguiente, el carácter personal es una condición de existencia del daño y un elemento en su configuración, toda vez que permite definir si la parte que reclama ha sufrido una afectación en su patrimonio o en los bienes, derechos o intereses legítimos, que lo desborda, para determinar si se presento la lesión, afectación o aminoración reclamada”¹⁵ ( nfasis añadido).*

Circunstancia que en concepto del suscrito no se ha acreditado, pues, lo cierto es que la víctima directa no obtuvo una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% circunstancia que no implicaba no poder trabajar en otros oficios.

¹⁴ Henao, J. C. (1998). *El daño* (Primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 76 y 77.

¹⁵ Gil Botero, E. (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual del estado* (Octava ed.). Tirant lo blanch. Pág. 189.

Frente al daño moral y el daño a la salud, se tiene que su tasación resulta desproporcionada, pues, el dictamen de capacidad laboral realizado a la víctima directa dista mucho de haber sufrido una pérdida de capacidad laboral para hacerse acreedora a la cuantía solicitada por dicho rubro.

Por último, frente al daño emergente los actores no aportan ninguna factura o prueba documental similar que, en virtud del Estatuto Tributario, pruebe las erogaciones que realizaron con ocasión del supuesto daño antijurídico sufrido.

La inexistencia de facturas o documentos similares que sustenten las erogaciones sufridas (daño emergente), en palabras del H. Consejo de Estado, conduce inexorablemente al fracaso de la pretensión:

“A título de daño emergente les fue concedido a los demandantes el valor de dos millones seiscientos doce mil cuatrocientos sesenta y un pesos (\$2.612.461), por las reparaciones realizadas al vehículo una vez les fue entregado.

*La Sala modificará esta disposición del fallo apelado para, en su lugar, disponer que no hay lugar a que se indemnice por ese concepto. Esto por cuanto **ninguna de las documentales aportadas con el fin de sustentar esas erogaciones** (fls. 69 y s.s., c. 8) **reúne los requisitos previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario¹⁶, en especial los relativos a la calidad de retenedor del vendedor, ni la discriminación del IVA, siendo obligación del comprador exigir la factura de compra de conformidad con los requisitos legales.** De tal manera, **ninguna credibilidad otorgan los recibos informales aportados sobre la veracidad de las transacciones sobre las que versan, ni puede reconocérseles valor cuando no cuentan con los requisitos previstos en la ley para su validez.***

*Por ende, **no hay lugar a reconocimiento indemnizatorio alguno por concepto de las sumas presuntamente erogadas por los demandantes** para la refacción del rodante.”¹⁷ (énfasis añadido).*

¹⁶ Estatuto Tributario, “Art. 617. Requisitos de la factura de venta.

Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00154-01(33732)

De igual forma, es pertinente recordar, que el artículo 225 del Código General del Proceso, aplicable a la presente controversia por remisión del artículo 211 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, limitó la eficacia del testimonio para probar el pago de obligaciones, por lo que los demandantes no pueden acreditar el daño emergente solicitado mediante otra prueba que no sea la documental (factura) so pena de que el despacho aprecie la inexistencia de dicho documento como un indicio grave de la inexistencia del respectivo pago que se alega. El artículo en mención es del siguiente tenor:

“Artículo 225. Limitación de la eficacia del testimonio. La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

“Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”
(énfasis añadido).

Por lo anterior, y con apoyo en la jurisprudencia traída a colación, se le solicita respetuosamente al despacho negar los perjuicios materiales (daño emergente), en tanto los actores no allegan la prueba necesaria para acreditar su existencia.

Por todo lo anterior, **SE CONCLUYE** que es imposible acceder a las pretensiones dirigidas al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales en la medida en que los mismos no son imputables de ninguna forma al actuar de entidad demandada y, de igual forma, los rubros indemnizatorios fueron solicitados en desmedro de la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado.

VIII. ARGUMENTOS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL D.E. DE SANTIAGO DE CALI A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

8.1. LAS CONDICIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931 EXCLUYERON LOS SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO POR LOS CUALES FUE DEMANDADO EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 junto con su condicionado general contempló las siguientes exclusiones: “2. **EXCLUSIONES 2.1. La cobertura de esta póliza en ningún case (sic) ampara ni se refiere a reclamaciones que**

sean directa o indirectamente consecuencia de: (...) 2.1.4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, **inconsistencias del suelo o del subsuelo**, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza. (...) 2.1.8. Daños originados por una contaminación paulatina del medio ambiente u **otras variaciones perjudiciales del** agua, aire, **suelo, subsuelo** o bien por ruidos, que no sean consecuencia de un acontecimiento accidental, repentino o imprevisto.” (énfasis añadido).

En la medida en que la lesión sufrida por la víctima directa obedeció a presuntas inconsistencias del suelo u otras variaciones perjudiciales del mismo, como lo pueden ser los huecos, se tiene que dicho riesgo fue expresamente excluido del amparo otorgado por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., por lo que no debe surgir ninguna obligación o deber, ya sea contractual o legal, a cargo de mi representada frente a las sumas reclamadas dentro del proceso de la referencia.

Para sustentar la excepción que se plantea, debe tenerse en cuenta que la libertad contractual consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1602 del Código Civil tiene directa aplicación en materia aseguradora cuando el estatuto mercantil de 1971 expresa de manera claro que:

*“Con las restricciones legales, **el asegurador podrá, 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.”*

Dicho artículo evoca los amparos, o, exclusiones, a las que las partes puedan llegar libremente en el marco de su autonomía privada. Según la doctrina nacional, la segunda forma en que se manifiesta la libertad contractual de las partes en el negocio jurídico del seguro, esto es la exclusión, consiste en lo siguiente:

“La exclusión es la forma lícita de reducir el riesgo, esto es de limitarlo, de manera que se concreta a ciertas cosas o hechos, pero no abarca ni se extiende a otros. Por consiguiente, sólo el riesgo contratado queda amparado, y quedan por fuera de tal amparo o protección aquellos que, aun siendo asegurables, los contratantes los han excluido expresamente.”¹⁸

Las exclusiones en el contrato de seguro también han sido explicadas por la jurisprudencia nacional poniendo de presente lo siguiente:

“La finalidad del contrato de seguro y a lo que apunta la intención común de los contratantes de este tipo de negocios jurídicos es obtener cobertura frente a

¹⁸ Becerra Toro, R. (2014). Nociones fundamentales de la teoría general y regímenes particulares del contrato de seguro. Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Jurídica y Política, Carrera de Derecho. Pág.190.

determinados riesgos, cuya realización conduce al pago de la respectiva indemnización (art. 1054 del C. de Co.). Es claro también que el acuerdo de las partes para que se brinde amparo a una determinada clase de riesgos determina que, en principio, todos aquellos sucesos inciertos que se enmarquen dentro de los parámetros así establecidos sean objeto de la correspondiente cobertura. Sin embargo, es igualmente evidente, por así disponerlo la legislación nacional (art. 1056 del C. de Co), que en el contrato de seguro, y, particularmente, por determinación del asegurador, éste, teniendo presentes las restricciones legales, “podrá, 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”. En razón de lo anterior, los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, **siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato.**¹⁹ (énfasis añadido).

Otro tanto ha dicho la jurisprudencia arbitral²⁰ sobre el particular:

“4.1 La delimitación del riesgo en el contrato de seguro. Su trascendencia en la esfera aseguraticia:

Sobre este particular, sea lo primero anotar que, como bien es sabido, la posibilidad de delimitar el riesgo en el contrato de seguro, traza, in potentia, el cauce de la obligación indemnizatoria del asegurador, como quiera que, en puridad, esta última se encuentra justamente condicionada a la realización del riesgo asegurado -o los riesgos asegurados- y, en consecuencia, mientras dicha condición no se cumpla en la praxis contractual, el correspondiente deber de prestación no surgirá a la vida jurídica²¹; ello obedece, en sana lógica, a la posibilidad con que cuenta el asegurador de delimitar el estado del riesgo, institución estructural del de la relación aseguraticia y una de las figuras en las que descansa el seguro considerado in globo, esto es, desde una perspectiva técnica, financiera y jurídica, habida cuenta de que, en principio, per se, naturalmente con excepciones, “... ningún asegurador estará

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicado No. 11001-3103-012-2000-00075-01.

²⁰ Laudo del 15 de diciembre de 2009 Tribunal de Arbitramento Quala S.A. Vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.

²¹ Desde el ángulo inmediatamente señalado, como bien lo anota el profesor Abel B. Veiga Copo, “... pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza ...”. Condiciones en el contrato de seguro, Editorial Comares, Granada, 2005, p.278.

*dispuesto a asegurar todos los riesgos que puedan afectar a nuestras cosas o a nuestro patrimonio ...*²².

Así, si se parte de la base de que " ... la prestación del asegurador(...) va a depender de la producción del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, es decir, de un hecho futuro e incierto, al menos en una forma relativa, en el sentido de que puede tratarse de un evento que se sabe que se va a producir pero no cuándo (..) y de que el riesgo es objeto de la cobertura dentro de los límites pactados, de manera que es el riesgo que se encuentra dentro de los límites y de las modalidades establecidas en el contrato, el que, como riesgo asegurado, condiciona la obligación del asegurador ... ²³, resulta palmario que "... la posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador (...) teniendo presente que sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización o el beneficio: sólo se puede agruparlos en mutualidad y realizar su compensación, si es posible efectuar una clasificación exacta de los riesgos..."²⁴ (énfasis añadido).

De conformidad con la abundante doctrina y jurisprudencia citada *in extenso*, se observa que la póliza No. 1501216001931 y su clausulado general contemplaron las siguientes exclusiones:

"2. EXCLUSIONES 2.1. LA COBERTURA DE ESTA PÓLIZA EN NINGÚN CASE (SIC) AMPARA NI SE REFIERE A RECLAMACIONES QUE SEAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE CONSECUENCIA DE: (...) 2.1.4. DESLIZAMIENTO DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, TERREMOTOS, TEMBLORES, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA,

²² GARRIGUES, Joaquín. Contrato de Seguro Terrestre. Ed. Aguirre. Madrid. 1982. p.144; a lo anterior, el profesor Garrigues agrega, con diáfana claridad, que " ... al cerrar el contrato, las partes han de estar, pues, de acuerdo sobre los hechos amenazadores, cuya realización engendrará la acción de resarcimiento frente al asegurador. Y es el tomador del seguro quien ha de describir las circunstancias del riesgo, no el asegurador (de aquí la carga de la exacta declaración previa al contrato). Una vez conocidas las circunstancias que sirvan para individualizar el riesgo, su apreciación o estimación incumbe exclusivamente al asegurador, quien, como resultado de este juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro de ese juicio, podrá determinar el grado de probabilidad del siniestro y decidirá si acepta o no reparar sus consecuencias (...) Pero en cada contrato es inexcusable concretar las circunstancias que permitirán decidir si un determinado hecho dañoso entra dentro del riesgo o riesgos previstos en el contrato. Este principio, llamado "principio individualización del riesgo", no significa, sin embargo, que cada contrato de seguro haya de referirse a un riesgo único ... ". *Ibidem*, pp.144-145.

²³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50 de 1980, de 8 de octubre y sus modificaciones. Aranzadi Editorial. Navarra. 1999. p.33; a lo que el profesor Sánchez Calero agrega que en el seguro se " ... ha de individualizar el riesgo que se quiere asegurar, que depende de la naturaleza del evento que se pretende asegurar y del interés sobre el cual debe verificarse el evento, debiendo producirse en el contrato una delimitación de ese riesgo, con precisión de las causas del evento, el tiempo y el espacio en que debe verificarse (...) las cláusulas establecidas en el contrato no limitan 'los derechos del asegurado, sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende', lo que constituye un límite objetivo nacido de la voluntad pactada de las partes ... ". *Ibidem*, p.33.

²⁴ HALPERIN, Isaac. Seguros. Exposición crítica de la ley 17.418. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1972. p.342.

INCONSISTENCIAS DEL SUELO O DEL SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, ERUPCIÓN VOLCÁNICA O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA. (...) 2.1.8. DAÑOS ORIGINADOS POR UNA CONTAMINACIÓN PAULATINA DEL MEDIO AMBIENTE U OTRAS VARIACIONES PERJUDICIALES DEL AGUA, AIRE, SUELO, SUBSUELO O BIEN POR RUIDOS, QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE UN ACONTECIMIENTO ACCIDENTAL, REPENTINO O IMPREVISTO.” (énfasis añadido).

Debido a que los hechos que son materia de estudio por parte del despacho coinciden con la exclusión pactada, es decir, la lesión de la víctima directa supuestamente obedeció a una inconsistencia del suelo u otra variación perjudicial del mismo, como lo son los huecos, se tiene que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en virtud de su libertad contractual y en su delimitación de los riesgos asumidos, decidió **NO AMPARAR** el riesgo derivado de daños causados, directa o indirectamente, por la inconsistencia del suelo u otras variaciones perjudiciales del mismo.

Por todo lo anterior, se le solicita al despacho declarar probada la excepción planteada declarando que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no tiene el deber legal o contractual de asumir una eventual condena que se profiera dentro del proceso de la referencia como consecuencia de la exclusión pactada en la póliza No. 1501216001931 que excluyó los hechos *sub judice* de la cobertura otorgada por mi representada.

8.2. INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTEMENTE LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO

Corolario de lo anterior, es que no ha surgido la obligación indemnizatoria a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en tanto que, como se ha visto, no se configuró el riesgo asegurado por dos sencillas razones: primero, porque no se demostró la falla del servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali y segundo, porque los hechos que son objeto del presente litigio fueron expresamente excluidos del amparo otorgado.

Por todo lo anterior, y en virtud de la facultad contractual y legal (art. 1056 C.Co.), de mi representada de asumir o no ciertos riesgos a su arbitrio, se tiene que el riesgo que se materializó en el presente caso, no fue asumido por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

8.3. LÍMITES MÁXIMOS PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el

doctrinante Ossa, dichas estipulaciones “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 y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”²⁵. En ese sentido, de acuerdo con el *pacta sunt servanda*, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza No. 1501216001931 contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

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

ISF ANFXAN Condiciones Generales y Particulares

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la Póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 1501216001931. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

8.4. DEDUCIBLE PACTADO A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

La profesora María Cristina Isaza Posse refiriéndose a la jurisprudencia arbitral y a la doctrina nacional, define el concepto de deducible en el contrato de seguro de la siguiente forma:

“La jurisprudencia arbitral colombiana se ha referido al deducible de la siguiente manera.”²⁶

3.5.3. El deducible en el contrato de seguro

El artículo 1079 del Código de Comercio establece que “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”. De allí se desprende que, en primer lugar, la responsabilidad del asegurador está limitada, cuantitativamente, al

²⁵ Ossa G. J., Efrén. Teoría General del Seguro: El contrato. Editorial Temis. 1991.

²⁶ Laudo Arbitral. Colpensiones contra AXA Colpatria Seguros S.A. Diciembre 22 de 2020. Árbitros: Arturo Solarte Rodríguez; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Alejandro Venegas Franco.

monto de la suma asegurada. Sin embargo, **en ejercicio de la autonomía privada, también es posible pactar que el asegurado asuma un porcentaje o una cuota del riesgo que pretende trasladar a la aseguradora.** Las convenciones en ese sentido se denominan “deducible” y se encuentran definidas en el artículo 1103 del Código de Comercio como las “cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. **Se trata, entonces, de la participación del asegurado en la asunción de los efectos patrimoniales del siniestro, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor asegurado. Como su nombre lo indica tal importe será “deducido” de la suma que la aseguradora debe reconocerle al asegurado, puesto que está a cargo de este último.**

La doctrina ha definido el deducible como “la primera parte de la pérdida que el asegurado asume sobre el monto indemnizable de un siniestro. Puede consistir en una suma fija o en un porcentaje del quantum de la indemnización o en una combinación de ambos”.²⁷ En este sentido opera como un mecanismo para compartir los riesgos entre la aseguradora y el asegurado, quien deberá soportar una porción de la pérdida. En consecuencia, en cada caso habrá que analizar el pacto de las partes para determinar el valor efectivo que la aseguradora debe pagar, luego de aplicar el deducible correspondiente”.²⁸

Para el caso en concreto, se tiene que la póliza No. 1501216001931 contempla los siguientes deducibles:

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

ISF ANFXAN Condiciones Generales y Particulares

Por ello, y en el hipotético y poco probable evento de que se emita sentencia condenatoria, se le solicita respetuosamente al despacho aplicar el deducible pactado, declarando que el asegurado tiene que soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente mencionados.

8.5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

*En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán***

²⁷ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera edición. Bogotá: Ed. Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p.373

²⁸ Isaza Posse, M. C. (2021). El deducible en el seguro de responsabilidad civil en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 30(54). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris54.dsrc>

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).*

De igual forma, la doctrina nacional también ha dejado en claro la imposibilidad concebir una relación solidaria entre las coaseguradoras:

*“Las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario, para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, **son de carácter conjunto y no solidario, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes.**”²⁹ (énfasis añadido).*

En ese sentido, si en un hipotético caso se llegasen a considerar las pretensiones de la demanda, mi representada sólo responderá por el porcentaje que le corresponde en la modalidad de coaseguro, que para el caso en concreto es de 34%.

IX. CONCLUSIONES

Por los argumentos anteriormente expuestos se debe concluir lo siguiente: 1) No se encuentra demostrada la falla del servicio de la entidad demandada; y, 2) En todo caso, en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 se excluyó expresamente todo daño que tuviese su causa, directa o indirecta, en inconsistencias o variaciones perjudiciales del suelo, por lo que mi representada, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no debe asumir el pago de dicho siniestro en la medida que fue expresamente excluido del amparo otorgado.

²⁹ Narváez Bonnet, J. E. (2012). El coaseguro. *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros*, 21(37). Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11467>

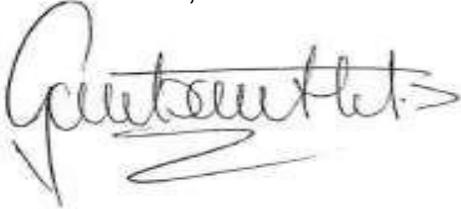
X. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Juzgado Cuarto (4º) Administrativo de Cali, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones del medio de control de reparación directa incoado por Luisa Fernanda Girón Murillo y Otros en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali – Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización, dada la desatención de la carga probatoria de los demandantes, la inexistencia de elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado en el proceso de la referencia y la existencia de una causal de exoneración como lo es el hecho de la víctima.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego se tomen en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados frente al llamamiento en garantía realizado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., declarando probadas las exclusiones pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 y, por ende, la inexistencia de la obligación legal o contractual alguna en cabeza de mi representada de asumir las consecuencias de una eventual sentencia condenatoria proferida por este despacho.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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