Señores
JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES
admin03ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: ZULMA VICTORIA ZAHARA MESA.
DEMANDADA: DEPARTAMENTO DE CALDAS.
EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS.
RADICACIÓN: 17001-33-33-003-2019-00567-00

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial **ALLIANZ SEGUROS S.A**., tal como se encuentra acreditado en el expediente; dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito me permito presentar los siguientes:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con la audiencia de pruebas celebrada el 13 de diciembre de 2023, este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el termino de 10 días para presentar alegatos de conclusión, cuyo término se corre los días 14, 15, 18 y 19 de diciembre de 2023, y los días 11, 12, 15, 16, 17 y **18** de enero de 2023. Por lo anterior, este escrito se encuentra presentando en oportunidad.

ANOTACION PRELIMINAR

II. SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO QUE SE CONFIGURÓ EL FENOMENO DE LA INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A ALLIANZ SEGUROS S.A.

Antes de entrar en debate, es menester precisar que en el presente caso operó el fenómeno de la ***ineficacia del llamamiento en garantía***, de conformidad con el artículo 66 del Código General del proceso aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, por haber transcurrido más de seis (6) meses entre su admisión y su notificación personal al llamado. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Auto Interlocutorio No. 573 del 12 de julio de 2021, que admitió el llamamiento en garantía de mi apoderada, fue notificado por Estado No. 022 el 13 de julio de 2021, y solo hasta el 26 de septiembre de 2022 se realizó la notificación personal a mi representada, Allianz Seguros S.A.

Si bien en la Ley 1437 de 2011 no se encuentra desarrollada a cabalidad la figura del llamamiento en garantía, por integración normativa y con fundamento en el artículo 306 del CPACA, *"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*." La ley 1564 de 2012, actual Código General del Proceso, que derogó de manera expresa el antiguo Código de Procedimiento Civil, introdujo la figura del llamamiento en garantía en el artículo 66 y dispuso: ***"ARTÍCULO 66. TRÁMITE.*** *Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial.* ***Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz.*** *La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior*". (subrayado y negrilla fuera de texto)

La norma es clara al disponer que la ineficacia del llamamiento en garantía es una consecuencia de la extemporaneidad en su notificación, luego de que este ha sido admitido. En materia civil, las partes adquieren total protagonismo frente a dicha notificación, pues es a estas a quien corresponde efectuarla. Por el contrario, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta carga corresponde al juez, quien se encarga de notificar personalmente las providencias para que puedan surtir efectos. Véase que, aun cuando esta carga corresponde al juez, ello no es óbice para que la notificación extemporánea del llamamiento produzca los efectos legales de la ineficacia, pues así lo ha dejado claro Consejo de Estado al asumir la siguiente postura:

> El artículo 66 el CGP contempla la ineficacia del llamamiento en garantía cuando la notificación personal no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes a la orden de vinculación. Asimismo, esta Sala no desconoce las diferentes vicisitudes que conllevó la pandemia del COVID-19 al interior de la Rama Judicial, sin embargo, no se puede pasar por alto que, tanto el Gobierno Nacional (Decreto 564 de 2020), como el Consejo Superior del Judicatura, adoptaron las medidas pertinentes para afrontar, dentro de sus competencias y capacidades, los inconvenientes que conllevó esta emergencia sanitaria, razón por la cual, dispusieron la suspensión de los términos procesales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.
>
> **Por lo tanto, debe concluirse que al margen de que, si es el juzgado el encargado de la obligación de practicar la notificación personal, o, si esa carga se impuso a la parte interesada, en uno u otro caso habrá lugar a tener por ineficaz el llamamiento en garantía si el mismo no se notifica personalmente dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto que lo admitió**. Una interpretación en contrario conllevaría a afirmar que las autoridades judiciales no están obligadas al cumplimiento de los términos perentorios propios de las normas de orden público, mientras que tal exigencia se aplica de manera implacable a los sujetos procesales interesados en el llamamiento en garantía. Entonces, le asiste razón a la parte demandante cuando cuestiona la interpretación que sobre el punto adoptó el juzgado demandado, puesto que la norma en manera alguna da lugar a concluir que la ineficacia del llamamiento en garantía no aplica cuando es el despacho judicial el que debía adoptar los actos necesarios para notificarlo, o cuando este, contando con la oportunidad procesal para hacerlo, deje de ejecutar sus funciones, sin que tal omisión encuentre fundamento en un acuerdo o disposición legal que lo exima de cumplir los términos procesales, ya que los presupuestos para declarar la ineficacia están claramente descritos en el artículo 66 del CGP.[1] (subrayado y negrilla fuera de texto)

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA, Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022), Radicado 20001-23-33-000-2021-00392-01

Esta postura también fue acogida por la Corte Constitucional en la más reciente sentencia T- 309 del 2022, en los siguientes términos:

> 56. La norma destacada establece una consecuencia jurídica cuando la notificación personal del auto que admite el llamamiento en garantía no se realiza en la oportunidad allí prevista. Esta consecuencia se concreta en su ineficacia. Tal disposición no condiciona la aplicación de la ineficacia del llamamiento a que su notificación esté a cargo de la parte interesada o de la autoridad judicial que tramita el proceso. Por lo tanto, al margen de si el operador judicial asumió la obligación de practicar la notificación personal o si esa carga se le impuso a la parte interesada, en uno u otro caso habrá lugar a tener por ineficaz el llamamiento en garantía si el mismo no se notifica dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto que lo admitió. En otras palabras: el llamado no estará obligado a comparecer al proceso cuando la notificación personal que debía recibir es inoportuna.
>
> 57. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha enfatizado en que el término para realizar la notificación del llamamiento en garantía es de carácter preclusivo. De allí que "vencido el mismo, el proceso debe continuar, y si no fue posible vincular al llamado dentro de la mencionada oportunidad, ya no será posible hacerlo". En consecuencia "una vinculación extemporánea de la persona llamada en garantía genera que respecto de ella no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito, pues precisamente se puede pregonar que no fue debidamente vinculada al proceso.[2]

También en esta oportunidad, la corte señaló que, pese a que el juzgado tiene la carga de notificar al llamado en garantía, ello no exime al llamante de las cargas procesales que le impone la ley:

> 148. La ausencia de una regla expresa que le imponga al llamante en garantía la carga de requerir al juzgado el impulso de la notificación luego de que se ha realizado el pago, no es un obstáculo definitivo para encontrar su fundamento en el deber de colaborar con la administración cuando, como consecuencia del momento en que dicho pago se realizó, el término para completar las diligencias de notificación se redujo significativamente. Ese deber puede además encontrar apoyo en el artículo 78 del Código General del Proceso que, al establecer los deberes de las partes y apoderados prevé que les corresponde (i) realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio y (ii) prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.

De lo anterior se colige, por una parte, que encontrándose acreditados los supuestos para declarar la ineficacia del llamamiento en garantía, el juzgado debe inmediatamente desvincular del proceso a la llamada en garantía, frente a la cual no se podrá proferir un pronunciamiento de mérito, pues así lo ha dejado claro el precedente jurisprudencial citado. Esto, sin considerar si la carga de la notificación del auto que admite el llamamiento la garantía está a cargo del juzgado de conocimiento o de las partes, pues frente a dicha carga ninguna se encuentra eximida de su cumplimiento.

De conformidad con las normas y jurisprudencia citada, es posible concluir que en el caso concreto operó el fenómeno de la ineficacia de llamamiento en garantía por cuanto la notificación del Auto Interlocutorio N°573 del 12 de julio de 2021, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía de Allianz Seguros S.A., fue notificado por Estado No. 022 del **13 julio de 2021**.

[2] CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-309 DEL 2022. M.P. JOSÉ FERNANDO REYES, EXP. T-8.680.668

2021-07-12	Fijacion estado	Actuación registrada el 12/07/2021 a las 08:23:39.	2021-07-13	2021-07-13	2021-07-12
2021-07-12	Auto admite llamamiento en garantia				2021-07-12

Por su parte, la notificación de dicho auto se debe hacer personalmente, sin embargo, esta última solo se realizó hasta el **26 de septiembre de 2022**, habiendo transcurrido entre estas dos fechas **UN (1) AÑO, DOS (2) MESES Y TRECE (13) DÍAS**.

Al respecto, se puede observar la constancia de notificación personal del auto que admite el llamamiento en garantía, enviado el 26 de septiembre de 2022 al correo de mi representada Allianz Seguros S.A.

Juzgado 03 Administrativo - Caldas - Manizales

De: Mail Delivery System <MAILER-DAEMON@vapspamin02.allianz.es>
Para: notificacionesjudiciales@allianz.co
Enviado el: lunes, 26 de septiembre de 2022 11:51 a. m.
Asunto: Retransmitido: 2019-00567 NOTIFICACIÓN PERSONAL AUTO QUE ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificacionesjudiciales@allianz.co

Asunto: 2019-00567 NOTIFICACIÓN PERSONAL AUTO QUE ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Message Headers

Ahora, estando probada la ineficacia del llamamiento en garantía, se debe precisar que el precitado artículo 66 del Código General del proceso que la estipula, es una norma de orden público, lo que implica que esta no está sujeta a la renuncia o transacción de las partes, al contrario, por el interés público que persigue es imperativa y de obligatorio cumplimiento. Al respecto, el artículo 13 del Código General del Proceso dispone que *"Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley."* Por lo tanto, una vez se encuentre probado en el proceso que operó dicho fenómeno, el juez debe declararlo aun de oficio.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la ocurrencia del fenómeno de la ineficacia del llamamiento en garantía realizado a mi apoderada Allianz Seguros S.A.

III. ANALISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

1. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En audiencia inicial desarrollada el 27 de junio del 2023 se fijó el litigio entre las partes en el marco del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del CPACA, precisando que, el objeto de la prueba se circunscribió a "*Establecer si el Departamento de Caldas es administrativa y solidariamente responsable por los perjuicios causados a la señora Zulma Victoria Zahara Mesa, por causa de la lesión sufrida por ella, en el radio humero izquierdo. Lo anterior ocurrió como consecuencia de la caída de tres metros de altura en un box Colbert, ubicado en la vía que de rio sucio conduce a la comunidad del pueblo viejo competencia del Departamento de Caldas.".*

Por otro lado, de manera accesoria, el despacho deberá: "*De conformidad con el llamamiento en garantía realizado a Axa Colpatria, Seguros del Estado S.A y. Allianz Seguros S.A., el litigio entre estos y el Departamento de Caldas, se contraerá a establecer, si en caso de resultar condenada esta última, las llamadas en garantía se encuentran en la posición jurídica de responder por dicho pago, o si como lo argumenta la entidad aseguradora, Axa Colpatira S.A los riesgos asumidos por ella se encuentran expresamente estipulados en el contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía. Luego, si los hechos objeto de la demanda no se encuentran cubiertos por el contrato de seguro, resulta inexistente obligación alguna a cargo de la referida aseguradora."* Lo anterior, conforme a los fundamentos jurídicos, facticos y elementos de prueba que se recauden a lo largo del proceso.

2. SE ENCUENTRA PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- LA PARTE ACTORA NO ACREDITÓ LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADO DE ILUMINAR Y SEÑALIZAR LA VÍA DONDE OCURRIÓ EL ACCIDENTE.

En el *sub-lite* quedó demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado Departamento de Caldas, por cuanto se pudo establecer, conforme al grueso probatorio, que el asegurado no tenía obligación de iluminar la vía donde ocurrió el accidente donde resultó lesionada la señora Zulma Victoria Zahara Mesa y, tampoco se acreditó el mal estado de la vía o del "*box culvert*" que lo obligara a señalizar el lugar.

La legitimación en la causa ha sido entendida como la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial que se discute en el proceso. Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que "*consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones*." Por lo anterior, cuando se encuentre configurada la falta de legitimación en la causa, en este caso, por pasiva, su consecuencia es la desestimación de las pretensiones.

La parte actora atribuye el daño a la presunta falla en la prestación del servicio del asegurado Departamento de Caldas por la presunta omisión en la iluminación y señalización de la zona donde ocurrió el accidente, lo que supuestamente no le permitió ver el *Box Culvert* donde cayó la señora Zulma Victoria Zahara Mesa. Sobre el particular, se debe precisar que en ninguno de los casos en los cuales atribuye falla en el servicio como causa del accidente se encuentra comprometido el margen obligacional del Departamento de Caldas, de ahí que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva del asegurado.

Para dar mayor claridad al asunto, tenemos que la parte actora señaló que el accidente sucedió en la vía que, de Riosucio, Caldas, conduce a Pueblo Viejo y que, por ser de carácter departamental, su reparación y mantenimiento corresponde al Departamento de Caldas. Sin embargo, esa sola circunstancia no es constitutiva de falla en el servicio, pues, por una parte, no existe una obligación del ente departamental de iluminar dicha vía y, por otra, con las pruebas aportadas y practicadas quedó probado que la vía se encontraba en buen estado, por lo tanto, tampoco existía una obligación de señalizar la zona para advertir un riesgo.

Sobre el primer punto referente a la falta de iluminación de la vía, se precisa que la Ley 105 de 1993 dispone lo siguiente:

> **ARTÍCULO 16. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS.** Hacen parte de la infraestructura departamental de transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.

Y más adelante, en su artículo 19 dispone: ***"ARTÍCULO 19. CONSTITUCIÓN Y CONSERVACIÓN****. Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley."*

Si bien la referida ley impone una obligación a cargo de los departamentos frente a la construcción y conservación de las vías que tenga a su cargo, en ella no se prevé la obligación de los departamentos de prestar el servicio de alumbrado público en las vías a su cargo. Ahora, el Decreto compilatorio 1073 de 2015, vigente para el momento de los hechos, modificado por el artículo 1 del Decreto 943 de 2018, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público, dispuso que:

> **Se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no se encuentren a cargo del municipio o distrito**, con excepción de aquellos municipios y

> distritos que presten el servicio de alumbrado público en corredores viales nacionales o departamentales que se encuentren dentro su perímetro urbano y rural, para garantizar la seguridad y mejorar el nivel de servicio a la población en el uso de la infraestructura de transporte, previa autorización de la entidad titular del respectivo corredor vial, acorde a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 1682 de 2013.

En suma, es claro que el Departamento de Caldas no tiene a su cargo la instalación del servicio de alumbrado público al tratarse de una vía perteneciente a la red departamental, pues la prestación de este servicio se encuentra expresamente excluido para este tipo de vías.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que en ningún caso la falta de iluminación de la vía donde ocurrió el accidente constituye una falla en el servicio del asegurado, pues no existe una obligación de la entidad de prestar el servicio de alumbrado público en las vías que están a su cargo, esta no hace parte de su haber obligacional. Por lo tanto, aun en el evento que se llegare a establecer que la causa eficiente del accidente fue la presunta falta de iluminación de la vía, ello de ninguna manera es atribuible al Departamento de Caldas y, por el contrario, llevaría a inferir que, como se encuentra probado, la lesionada no tuvo la suficiente precaución al transitar y/o que no portaba elementos de iluminación pese a conocer que la zona no contaba con iluminación artificial.

En lo referente a la supuesta falla en el servicio por falta de señalización del "*Box Culvert*" donde cayó la demandante, tampoco es posible endilgar responsabilidad al asegurado, pues la vía donde ocurrió el accidente se encontraba en buen estado, de ahí que no tuviera ninguna obligación de señalizar para advertir el supuesto riesgo. Ahora, si bien el testigo David Alejandro Guerra señaló en su testimonio que por la zona había "maleza", y la demandante en interrogatorio de parte igualmente lo manifestó, lo cierto es que, en la demanda la parte actora no hizo ninguna manifestación al respecto, al contrario, aportó unas fotografías sobre el lugar, donde se puede observar claramente una berma visible y totalmente transitable que separa a la vía peatonal de la zona verde o de maleza, por lo que cualquier persona que transitara por el lugar podía percatarse y tomar la precaución de transitar por el sendero peatonal sin caerse por el *box culvert*. Y, tampoco obra en el expediente prueba que acredite que la administración departamental tuvo conocimiento de la supuesta maleza que cubría la vía para que esta pudiera ejecutar el mantenimiento que tuviera lugar.

Por lo anterior, es claro que en ninguno de los eventos que se imputa falla en el servicio al asegurado es procedente una declaratoria de responsabilidad, pues la parte actora no acreditó la falla en el servicio del Departamento de Caldas por no iluminar y señalizar la vía donde ocurrió el accidente, en la medida que esta no hace parte de su órbita obligación.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad al asegurado y a la aseguradora Allianz Seguros S.A.

3. SE ENCUENTRA PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD Y EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Si bien, como se indicó anteriormente, existe falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas, por no tener a su cargo la obligación de iluminar y señalizar la vía donde ocurrió el accidente, es menester precisar que, en el caso bajo estudio no se probó el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad estatal, en cuanto quedó probado que el resultado dañoso tuvo como causa eficiente y determinante la culpa exclusiva de la víctima.

Según la narración de los hechos, el día 21 de diciembre de 2017, la señora Zulma Victoria Zahara Mesa se encontraba transitando por la berma de la vía que conduce de Riosucio, Caldas a la comunidad de Pueblo Viejo, cuando sufrió una caída de 3 metros de altura en un "*Box Culvert*". Sobre el punto se debe tener en cuenta que, al no existir una falla en el servicio de la administración, tampoco es posible establecer un nexo de causalidad.

Véase que la profusa jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha dicho que "*El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados*". Por lo anterior, si lo que se pretende es demostrar la existencia del nexo causal como elemento esencial de la responsabilidad estatal, es necesario establecer el concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, siendo la causa eficiente del daño aquella que resulte preponderante. Así, es preciso señalar que no resulta relevante la cercanía que exista entre el hecho de la administración y el daño, pues para efectos de establecer el nexo de causalidad, se deberá determinar la causa más activa en la producción del resultado, esto es, su causa eficiente.

Por otro lado, el Consejo de Estado ha indicado que la culpa exclusiva de la víctima es un factor que exime de responsabilidad y lo ha definido en los siguientes términos:

> Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño**. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:
>
> (…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. **Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos**

> **anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción**. (…)[3] (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso y valoradas en su conjunto, quedó demostrado que la causa eficiente del daño alegado por el accionante no es más que su propia culpa. Ello se concluye a partir de la demostración de varios hechos relevantes, a saber:

Según la declaración del testigo David Alejandro Guerra Muriel, al momento del accidente se encontraban realizando una actividad cultural entre las 07:00 y 7:40 pm. Indicó que él iba delante de la señora Zulma cuando escuchó el grito de cuando ella cayó. Al preguntársele si al momento en que se desplazaban portaban algún elemento que iluminara la vía dijo lo siguiente: *"sí, algunos tenían linterna, yo también tenía linterna, pero en ese momento la tenía apagada porque estaba alistándome para tomar una foto (…)"*

Al preguntársele a la demandante Zulma Victoria Zahara Mesa, en interrogatorio de parte, si para desplazarse esa noche llevaba consigo alguna linterna o antorcha, dijo lo siguiente: "No, llevábamos linterna porque, además, las necesitábamos"

Luego se le pregunta: si usted llevaba linterna ¿cómo explica que se cayó a un box culvert? A lo que la interrogada respondió: ***"en ese momento no estaba encendida (…)"***

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la lesionada desatendió el deber mínimo de cuidado que se puede exigir de un ciudadano, pues a pesar de encontrarse en una actividad nocturna, no tomó las precauciones para transitar por la zona. Tanto así que, pese a conocer que la zona no tenía iluminación artificial y de portar una linterna "*porque la necesitaba*" (lo que permite inferir que sabía que la vía no tenía iluminación artificial), no la encendió para mejorar su visibilidad y poder observar cualquier obstáculo que se le presentara.

Por otra parte, sumado a lo anterior, es evidente el descuido de la demandante Zulma Victoria Zahara Mesa al transitar por la berma, pues si se observan las fotografías que fueron aportadas por la misma parte actora con la demanda, la berma por donde cayó la demandante se encuentra totalmente visible, sin ninguna maleza que la cubriera de tal manera que impidiera distinguir entre la zona peatonal y la zona de verde o de maleza. Adicionalmente, según lo dicho por el testigo David Alejandro Guerra Muriel, él había pasado antes por el lugar donde cayó la demandante Zulma, e indicó que él no se cayó porque estaba más hacia el lado de la vía. Circunstancia que da cuenta de que el testigo David Muriel, contrario al descuido de la demandante, si tomó las precauciones para evitar un accidente y que, si la demandante hubiere tenido ese mínimo cuidado, no hubiese ocurrido el accidente.

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

Así las cosas, es claro que la causa del accidente no es producto de la falta de iluminación y señalización de la vía, como lo pretende hacer ver la parte actora, sino de la imprudencia y descuido de la demandante que desatendió el deber objetivo de cuidado al desplazarse sobre una vía presuntamente oscura sin tomar las mínimas precauciones.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar **PROBADA** la ausencia del nexo de causalidad por encontrarse probada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado dañoso.

4. **DE MANERA SUBSIDIARIA, SOLICITO DECLARAR LA CONCURRENCIA DE LA CULPA DE LA VICTIMA EN EL RESULTADO DAÑOSO Y, EN CONSECUENCIA, SE DISMINUYA EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN**.

En el caso hipotético y poco probable que su señoría no encuentre plenamente acreditada la culpa exclusiva de la víctima, sin que implique confesión, solicito que, de manera subsidiaria, se declare que la conducta culposa de la víctima incidió significativamente en la producción del resultado y, en consecuencia, se disminuya el porcentaje de indemnización que pudiera corresponder al asegurado.

Sobre el punto, tenga en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, al señalar:

> Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. (…) **Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño**. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, **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 víctima. (…)**"(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Fallo 19067, 2011) (subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando al caso concreto, no queda duda que la culpa de la víctima tiene una alta incidencia en la producción del resultado dañoso, en cuanto resulta evidente el actuar negligente e imprudente de la demandante Zulma Victoria Zahara Mesa al transitar sin estar atenta a su entorno y obstáculos que se le pudieran presentar en la vía y, además, sin tomar la precaución de encender su linterna a pesar de que se encontraba caminando de noche y sobre una vía que al parecer no tenía iluminación.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, solicito declarar **PROBADA** la concurrencia de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas.

5. EL DAÑO SUFRIDO POR LA DEMANDANTE NO ES INDEMNIZABLE PORQUE NO ES IMPUTABLE AL DEMANDADO Y, ADEMÁS, NO SE PRUEBAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES Y EXAGERADA TASACIÓN DE ESTOS.

Pretenden los accionantes que se condene al Departamento de Caldas al pago de los *perjuicios materiales* y *perjuicios inmateriales*, presuntamente causados a los demandantes.

Solicito a su señoría NEGAR las pretensiones propuestas, toda vez que en el *sub-lite* no se probó la responsabilidad de la administración en el resultado dañoso, por lo tanto, no hay obligación de indemnizar. Sin embargo, en el caso hipotético y poco probable que se llegare a condenar al Departamento de Caldas, sin que esto implique confesión, tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables a causa de la acción u omisión de las autoridades públicas. Del articulado constitucional es entonces posible deducir los elementos que deben concurrir a un caso en concreto para que surja el débito indemnizatorio a cargo de la Administración Pública, en concreto, son los siguientes: un hecho (lícito o ilícito) o una abstención, un daño antijurídico y un nexo causal entre los dos elementos anteriormente mencionados.

Sobre la norma superior analizada anteriormente, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencias como la C-333 de 1996 donde el alto tribunal constitucional mencionó lo siguiente sobre los presupuestos de la responsabilidad estatal a la luz del ordenamiento de 1991:

> …la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.
>
> 10- Igualmente **no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública**. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que **para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ´título jurídico´ distinto de la**

> **simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ´imputatio juris´ además de la imputatio facti´**[45] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se observa de la jurisprudencia constitucional traída a colación, no basta para la declaración de responsabilidad en contra del Estado la simple constatación de un daño – que para el caso en concreto ni siquiera está probado – sino que, además, deben encontrarse los fundamentos jurídicos (*imputatio iuris)* y fácticos (*imputatio facti)* que permitan atribuir responsabilidad de manera concreta a una entidad o autoridad de la Administración Pública.

Pese a lo anterior, se realizan las siguientes precisiones:

- **Frente a los daños materiales (daño emergente)**

Pretenden la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de daños materiales, a título de daño emergente, la suma de diez (10) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, consistentes en el pago de 100 sesiones de fisioterapia contradas de forma particular por la demandante, radiografías y controles por ortopedia. Monto que no es procedente reconocer teniendo en cuenta que, de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, la parte actora no logró acreditar el daño emergente alegado.

Sobre los daños materiales, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

> *16.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido los perjuicios materiales en dos modalidades, a saber: (i) daño emergente y (ii) lucro cesante; lo que supone que ambas modalidades refieren a situaciones distintas, cuyas nociones se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:*
>
> *Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento (i).*
>
> ***En ese orden de ideas, el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido.*** *El daño emergente necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega.*[6] (subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, en sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), esta corporación dijo lo siguiente:

---

[4]Consejo de Estado. Loc- Cit.

[5] Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118., Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013). CP. RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Rad. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564)

> La Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento". En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, **solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.** (subrayado y negrilla fuera de texto)

Desde luego, la pretensión del daño emergente no puede estar infundada, sino que obedece al pago que el demandante tuvo o debe realizar con ocasión del daño que se le causó, imputable a la administración.

Abordando el caso concreto, se puede observar que la parte actora si bien aportó una certificación de fecha 18 de julio de 2018 expedida por la Fisioterapeuta Carolina Uribe Robledo, cuyo contenido indica que la señora Zulma Victoria Zahara Mesa completó 100 sesiones de fisioterapia, lo cierto es que con las pruebas aportadas y practicadas no es posible establecer que dichas sesiones de fisioterapia se hayan requerido a raíz de las lesiones sufridas en la demandante, ello teniendo en cuanta que, según consta en la historia clínica y dictamen de pérdida de capacidad laboral, la demandante tenía antecedentes de "TRANSTORNO EN COLAGENO- ESONDILOARTROSIS", condición médica que requiere asistir constantemente a fisioterapia. Y, por otra parte, no se aportó la historia clínica de las sesiones de fisioterapia, ni en la historia clínica aportada se observa que el médico tratante haya ordenado esa cantidad de sesiones. En todo caso, con la demanda no se aportó ninguna prueba que acredite que la demandante asumió los pagos que dice haber asumido de manera particular por dicho concepto, ni la factura o recibo de pago expedidas por la fisioterapeuta.

Al respecto se precisa que, en concordancia con lo indicado por la jurisprudencia antes citada, el daño emergente corresponde a gastos que efectivamente salieron del patrimonio de quien lo alega, debe ser cierto, no se presume y debe estar debidamente probada su ocurrencia, así como su cuantificación.

Así las cosas, es claro que la pretensión sobre los daños materiales alegados no encuentra sustento factico o jurídico, por lo cual, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

- **Frente al daño moral:**

Pretende la parte actora que se reconozca a favor de la señora ZULMA VICTORIA ZAHARA MESA, por concepto de daño moral la suma CINCUENTA (50) SMLMV. Pretensión que debe ser negada teniendo en cuenta que no se acreditó el daño moral alegado.

Sobre el punto se debe precisar que, al no encontrase probada la responsabilidad del asegurado Departamento de Caldas, no es procedente el reconocimiento de indemnización

por ningún concepto, pese a lo cual, es necesario acotar que la tasación propuesta por la parte actora no obedece a los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado ha establecido unos topes máximos de indemnización del daño moral dependiendo del nivel de lesión sufrido por la victima directa. Así, la sección tercera de esta corporación acogió la siguiente tabla de indemnización:

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

Abordando al caso concreto, se puede observar que la parte actora aportó un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de la señora Zulma Victoria Zahara Mesa con un porcentaje del 15%, de tal manera que, en el caso remoto y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del asegurado, sin que implique confesión, la indemnización por daño moral no podría superar el tope máximo de 20 SMLMV, de conformidad con la jurisprudencia antes citada.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

- **Frente al daño a la salud:**

Pretende el accionante que se reconozca a su favor, por concepto de daño a la salud, la suma de CIEN (100) SMLMV, monto que debe ser negado, teniendo en cuenta que la parte actora no acredita la causación de un daño a la salud con ocasión del accidente sufrido por la señora ZULMA VICTORIA ZAHARA MESA y, por otra parte, la tasación pretendida excede los criterios de indemnización fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente frente a este tipo de perjuicios:

> (...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de

perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

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

Abordando al caso concreto, si bien con la demanda se aportó un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que califica con un 15% de pérdida de capacidad laboral a la señora Zulma Victoria Zahara Mesa, lo cierto es que, tanto en dicho dictamen como en la historia clínica de la demandante consta que tenía antecedentes de "TRANSTORNO EN COLAGENO- ESONDILOARTROSIS" lo cual pudo ser el factor determinante de pérdida de capacidad laboral de la demanda y no la caída que sufrió; en todo caso, la parte actora debió probar suficientemente tal circunstancia.

Por otra parte, en lo que respecta a la indemnización del daño a la salud, el Consejo de Estado ha establecido unos valores a indemnizar según el porcentaje de gravedad de la lesión, así:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	**Víctima directa**
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Por lo tanto, en el eventual e hipotético caso que se llegare a determinar la existencia del daño a la salud, sin que implique confesión, de conformidad con la tabla de indemnizaciones acogida por el Consejo de Estado, esta no podría superar la suma de 20 SMLMV, teniendo en cuenta que el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral aportado califica a la demandante con solo un 15% de PCL.

Por lo anterior, solicito **NEGAR** la pretensión de indemnización del presunto daño a la salud, alegado por la parte actora.

IV. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el *sub-lite* no se demostró la responsabilidad del Departamento de Caldas por la supuesta falla en el servicio que a juicio de la accionante le ocasionó los presuntos perjuicios aquí reclamados, se procederá a realizar un análisis de lo probado

frente a la relación sustancial entre la asegurada y mi representada Allianz Seguros S.A., con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

1. **SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADA LA FALTA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1002446, POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO; POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.**

No es exigible la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446, toda vez que, no se encuentra realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza.

Sobre el particular se debe precisar que, al no encontrarse probado un hecho dañoso imputable al asegurado, tampoco surge obligación alguna de indemnizar por parte de la aseguradora, esto, en el entendido de que el contrato de seguro se encuentra sujeto a una obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

La Corte Constitucional, tratando sobre la naturaleza del contrato de seguro, señaló que *"la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual "el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro*". De lo que se extrae que sin la ocurrencia del siniestro no se puede hacer efectiva la póliza y, desde luego que, si su ocurrencia no ha sido atribuida al asegurado, la reclamación del seguro no tiene lugar.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: *"ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.* ***Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado***". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Es que no se puede perder de vista que, en el argot desambiguado de los seguros, la expresión "siniestro" es la realización del riesgo asegurado o sea de la eventualidad prevista en el contrato, que solo se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable asegurado. Sin embargo como, en el seguro de responsabilidad civil, uno de los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, el de la ocurrencia del siniestro, es la responsabilidad, deben darse los fundamentos generales de esta figura esto es, la circunstancia dañosa (puede ser un hecho o una conducta), la antijuridicidad, la relación de causalidad, el factor legal de atribución, el que, a su vez, exige como requisito el de la imputabilidad del autor, los cuales, como hemos explicado a través del cuerpo de las excepciones de mérito de este memorial, no se acreditaron.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, Radicación n.°

05001-31-03-010-2007-00072-01, precisó lo que se debe entender por “siniestro”, al respecto dijo:

> No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino, componentes del riesgo asegurado, son distintos. **El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, “(…) es el riesgo en estado de daño (…)**”.
>
> El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, “(…) invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (…) (subrayado y negrilla fuera de texto)

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no es exigible la obligación condicional en cabeza de mi mandante.

Como se ha reiterado, la parte actora no probó que los hechos donde resultó lesionada la demandante ZULMA VICTORIA ZAHARA MESA sean imputable al Departamento de Caldas, toda vez se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas por no tener a su cargo la obligación de instalación de alumbrado público en las vías de carácter departamental, ni se probó el mal estado de la vía que implicara una señalización por parte del asegurado. Además, se logra establecer que la causa eficiente del accidente fue la culpa exclusiva de la víctima. Así las cosas, no existe obligación de mi mandante de indemnizar toda vez que, no existe ninguna prueba por medio de la cual se pueda establecer que la realización del daño le es imputable al asegurado.

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, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; 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 dimanan.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del Asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de

realización del riesgo asegurado, es decir que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo anterior, solicito declara **PROBADA** la falta de cobertura de la póliza, al no haberse realizado el riesgo asegurado.

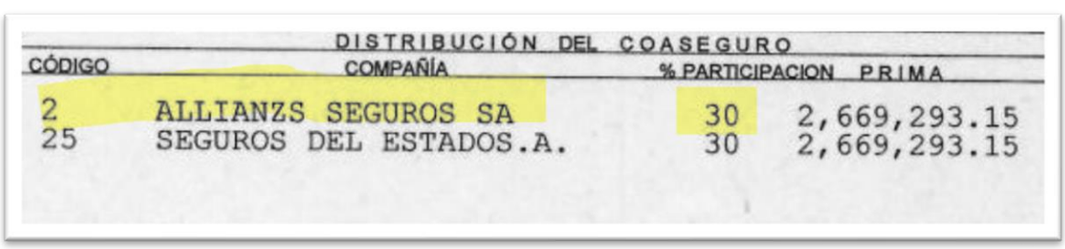
2. **SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL PORCENTAJE DEL COASEGURO PACTADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1002446, ANTE UNA EVENTUAL OBLIGACION INDEMNIZATORIA.**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Departamento de Caldas y, en consecuencia, la aseguradora Allianz Seguros S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, se encuentra debidamente probado el porcentaje pactado en el coaseguro del 30% a cargo de mi representada y la inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras.

Sobre la coexistencia de seguros, el artículo 1092 del Código de Comercio señala: *"**Artículo 1092. indemnización en caso de coexistencia de seguros**. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad".*

En efecto, del material probatorio se puede avizorar que el suscrito contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446, fue coasegurado entre Allianz Seguros S.A., AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria) y Seguros del Estado S.A., donde quedaron pactados los siguientes porcentajes de asegurabilidad: en un ***30% para Allianz Seguros S.A.*****;** en un ***40% para AXA Colpatria Seguros S.A. (antes Compañía de Seguros Colpatria)*****;** y en un ***30% para Seguros del Estado S.A.***

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446 se pactó el siguiente coaseguro:



DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO

CÓDIGO	COMPAÑÍA	% PARTICIPACION	PRIMA
2	ALLIANZS SEGUROS SA	30	2,669,293.15
25	SEGUROS DEL ESTADOS.A.	30	2,669,293.15

Así las cosas, con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446, a la aseguradora Allianz Seguros S.A. solo le es dable responder,

máximo, por el 30% del valor total de la indemnización a que se obligare a pagar a la asegurada ante una eventual declaratoria de responsabilidad, sujeta de igual manera al deducible pactado.

Así mismo, se debe precisar que el coaseguro pactado bajo ninguna circunstancia implica solidaridad entre las coaseguradoras, por lo tanto, las coaseguradoras deberán asumir el porcentaje que les corresponde. Frente a esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de noviembre del 2002, Magistrada Ponente María Elena Giraldo Gómez, señaló:

> *(…) para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto* ***las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna (sic) en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1096 ibídem, sobre la subrogación****. Recuérdese además que el artículo 1092 ibídem establece que "En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, estando probada la existencia del coaseguro, cualquier condena en contra de mi representada deberá ser reducida en proporción al valor o porcentaje coasegurado, teniendo en cuenta que no existe solidaridad entre las coaseguradoras.

Por lo tanto, solicito se declare **PROBADO** el porcentaje del coaseguro a cargo de mi representada, pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446.

3. **SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO QUE EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1002446 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

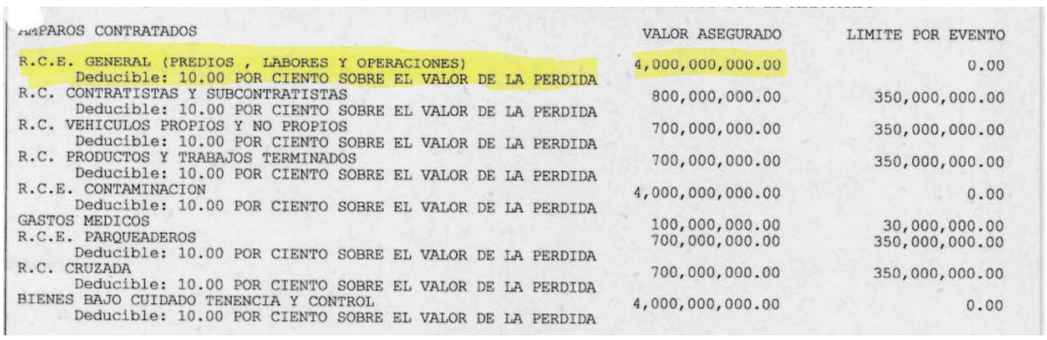
En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Departamento de Caldas y, en consecuencia, la aseguradora ALLLIANZ SEGUROS S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446, se pactó un deducible a cargo del asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, correspondiente al **10% de la perdida.**

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

> Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida,**

> **sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado**. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.
>
> En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando el caso concreto, se puede observar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446 se pactó el siguiente deducible por evento:



AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	4,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	800,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C.E. CONTAMINACION	4,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
GASTOS MEDICOS	100,000,000.00	30,000,000.00
R.C.E. PARQUEADEROS	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. CRUZADA	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL	4,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		

En el caso de marras, el amparo que se pretende afectar es el denominado "PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES" cuyo deducible se pactó en un 10% de la pérdida. Por lo tanto, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446, el asegurado deberá asumir el **10%** de la condena.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable 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 que, como se explicó, asciende al rubro del diez por ciento (10%) del valor de la pérdida.

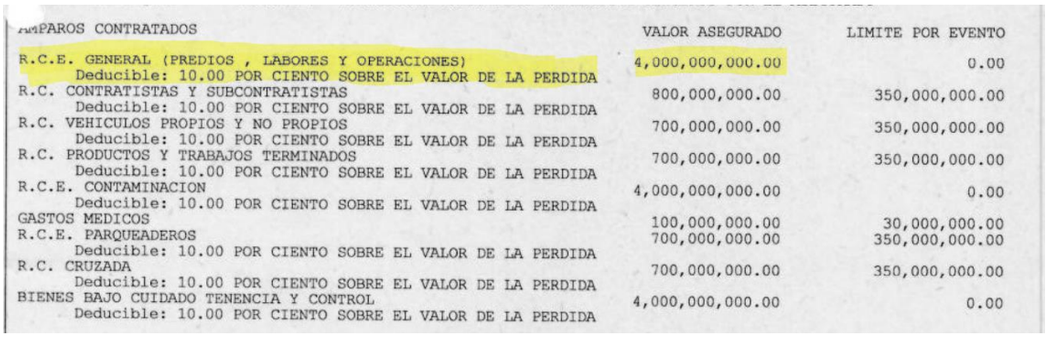
Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el valor del deducible pactado en el contrato de seguro.

4. **SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO EL LIMITE MAXIMO DE ASEGURABILIDAD PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1002446.**

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Departamento de Caldas y, en consecuencia, la aseguradora Allianz Seguros S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, esta no podrá sobrepasar el monto límite asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto que "*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada* (…)".

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las particularidades de la precitada póliza, se encuentra debidamente probado que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446 se pactó el siguiente límite de asegurabilidad por evento:



AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	4,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	800,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. PRODUCTOS Y TRABAJOS TERMINADOS	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C.E. CONTAMINACION	4,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
GASTOS MEDICOS	100,000,000.00	30,000,000.00
R.C.E. PARQUEADEROS	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
R.C. CRUZADA	700,000,000.00	350,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		
BIENES BAJO CUIDADO TENENCIA Y CONTROL	4,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA		

Como se puede observar en la póliza, para el amparo de "PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES" el valor máximo asegurado es de $4.000.000.000, por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado con fundamento en el contrato de seguros documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: *la suma asegurada*, *el deducible y las exclusiones que se hayan pactado*. De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADO** el límite máximo de asegurabilidad pactado en la póliza.

5. **SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CALDAS COMO ASEGURADO Y LA ASEGURADORA, RESPECTO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL GENERAL No. 1002446.**

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llagare a declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad.

Es importante resaltar que la obligación de aseguradora Allianz Seguros S.A., es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-0118 ha indicado que: *"(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)" (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

También el art. 1568 del Código Civil colombiano dispone:

> *(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*
>
> *Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*
>
> ***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley**. (...) (subrayado fuera de texto).*

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de inexistencia de solidaridad entre las partes.

V. PETICIÓN

Ruego a la Juez Tercero (3) Administrativo de Oralidad del Circuito de Manizales, que despache desfavorablemente las pretensiones alegadas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado DEPARTAMENTO DE CALDAS, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que la aseguradora Allianz Seguros S.A., no está obligada a efectuar pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 1002446, en especial la cobertura otorgada, la vigencia de la póliza, el límite del valor asegurado, el deducible y el coaseguro, con fundamento en los cuales el DEPARTAMENTO DE CALDAS llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad.

Cordialmente,

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