

Señores

JUZGADO OCTAVO (8) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ y otros

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

RADICADO: 76001-33-33-008-2018-00273-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado especial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, ante usted me dirijo por medio de este escrito, con el debido respeto y en tiempo oportuno, con el fin de presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del proceso de referencia, solicitando que se nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda y que se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas por el asegurado y mi defendida en su debida oportunidad, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

OPORTUNIDAD

El pasado 02 de noviembre de 2023 el despacho cerró el debate probatorio y ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, por lo que se concluye que estos alegatos se presentan en término.

CAPÍTULO I:

ANÁLISIS PROBATORIO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EXTREMO PASIVO DE LA LITIS

A. NO SE LOGRÓ PROBAR LA FALLA DEL SERVICIO ALEGADA POR EL EXTREMO ACTIVO, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA IMPUTACIÓN Y EL DAÑO

Quedó demostrado en el proceso que los hechos ocurridos el día 03 de noviembre de 2016 no obedecieron a una falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali; hay total orfandad probatoria que logre establecer que dicho accidente fue como consecuencia de un “hueco

en la vía” como arguyó el extremo activo. Si bien existe un Informe Policial de Accidente de Tránsito que aduce la causal #306 como hipótesis del accidente, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia, el IPAT no puede ser tomado como única prueba, ya que quien suscribe el mismo no es testigo presencial de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y se limita únicamente a consignar por escrito lo que puede apreciar con posterioridad al incidente.

Tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sobre el particular ha señalado:

Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente**¹ (subrayado y negrilla fuera de texto)

En un caso análogo la misma corporación precisó:

(...)efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación..., **estableciéndose por ello que este informe, por sí solo, no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos**² (negrita fuera de texto)

En igual sentido, tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, el Honorable Consejo de Estado indicó lo siguiente: *“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, **corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido**”.*³(negrilla fuera de texto)

Como bien lo ha indicado el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en las citadas sentencias, es indispensable que el actor determine y pruebe las condiciones materiales de modo, tiempo y lugar del evento, así como la causa eficaz, primordial o prioritaria que dio lugar al accidente, con el fin de establecer que la presunta irregularidad alegada sea la causa adecuada en la producción del daño. Por lo anterior, es claro que la parte demandante obvió su carga de la prueba,

¹ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2022). M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicado No. 76001-33-33-002-2019-00263-01 30 de septiembre.

² Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2019). Sentencia No. 97, M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicado No. 76-001-33-33- 013-2014-00198-01, 22 de agosto.

³ consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 45.661, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

pues correspondía a esta, a partir de medios de convicción útiles, pertinentes y conducentes, probar la omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, brilla por su ausencia prueba alguna que confirme lo consignado en el IPAT. Así, no existe manera de confrontar lo aludido en el informe de tránsito, perdiendo este su valor probatorio al no precisar por sí solo las circunstancias en que sucedieron los hechos.

Por otra parte, no existen más pruebas dentro del proceso donde se acredite que los hechos efectivamente ocurrieron tal como lo narra la parte demandante (los testigos solicitados por el extremo actor acreditaron únicamente los perjuicios inmateriales que supuestamente tuvo el señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ, el dictamen pericial realizado por el Instituto de Medicina legal y ciencias Forenses no ratificó perturbaciones anatómicas o funcionales de ningún tipo sufridas por la víctima y el extremo actor desistió de la solicitud de un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta regional de calificación de invalidez), por lo que existe gran orfandad probatoria en los hechos materia de controversia.

Como bien es sabido, la carga de la prueba recae en el extremo activo de la litis, el cual se encuentra en la obligación de demostrar la falla que alega, y el Consejo de Estado se pronuncia al respecto de la siguiente forma:

(...)Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, **para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación;** pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Sobre la carga de la prueba esta Corporación explicó: **“En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios,** puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”⁴

Así las cosas, al no estar acreditados los hechos materia de controversia, ni la supuesta falla en la que incurrió la entidad territorial, no hay lugar a endilgar a la entidad administrativa responsabilidad alguna por los posibles perjuicios materiales o inmateriales sufridos por el señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ, lo que deviene en un fracaso absoluto de las pretensiones.

Como es sabido, la declaratoria de responsabilidad estatal consignada en el artículo 90 de la Carta

⁴ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, Sentencia 18048, mayo 09 de 2011. MP Enrique Gil Botero

Política requiere la concurrencia de ciertos requisitos para ser viable, los cuales varían dependiendo del tipo de imputación aplicable al caso concreto. En el caso de marras, la parte demandante pretende endilgar una falla en el servicio por parte del extremo pasivo de la litis, para lo cual se requiere la acreditación, con suficiencia, de un daño antijurídico, una conducta generadora del daño atribuible a la entidad demandada y un nexo causal entre ambos, que nunca fue logrado por el extremo activo hasta el momento procesal en que actualmente nos encontramos.

El honorable Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la falla del servicio de la siguiente manera:

(...)También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, etc; para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera, así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión- han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. **Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.**⁵ Negrilla fuera de texto.

En el caso de marras, existe una enorme orfandad probatoria, toda vez que el único documento sobre existente es un Informe Policial de Accidente de Tránsito, y no se allegó al plenario nunca material probatorio conducente, pertinente y eficiente que permitiera esclarecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la supuesta falla en la que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI incurrió, o que permita contrastar lo que indica el mencionado informe.

Aún cuando se usaron todos los medios posibles, no fue posible recolectar prueba alguna de la ocurrencia de los hechos, de la existencia del daño alegado y de la imputación, en conclusión, no es posible endilgar a la entidad administrativa demandada en el presente proceso la responsabilidad por las lesiones sufridas por el señora ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ el día 03 de noviembre de 2016, toda vez que el mismo no fue consecuencia de una acción u omisión administrativa del extremo pasivo, por lo que no hay lugar a declaratoria de la misma.

B. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

Quedó probado que los hechos ocurridos el día 03 de noviembre de 2016, en los cuales el señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ sufrió una caída mientras conducía su motocicleta, fueron consecuencia de su incumplimiento de la normatividad de tránsito.

⁵ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp 14880

Es menester recordar las obligaciones de los motociclistas de conformidad con el Código Nacional de Tránsito⁶:

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

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

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

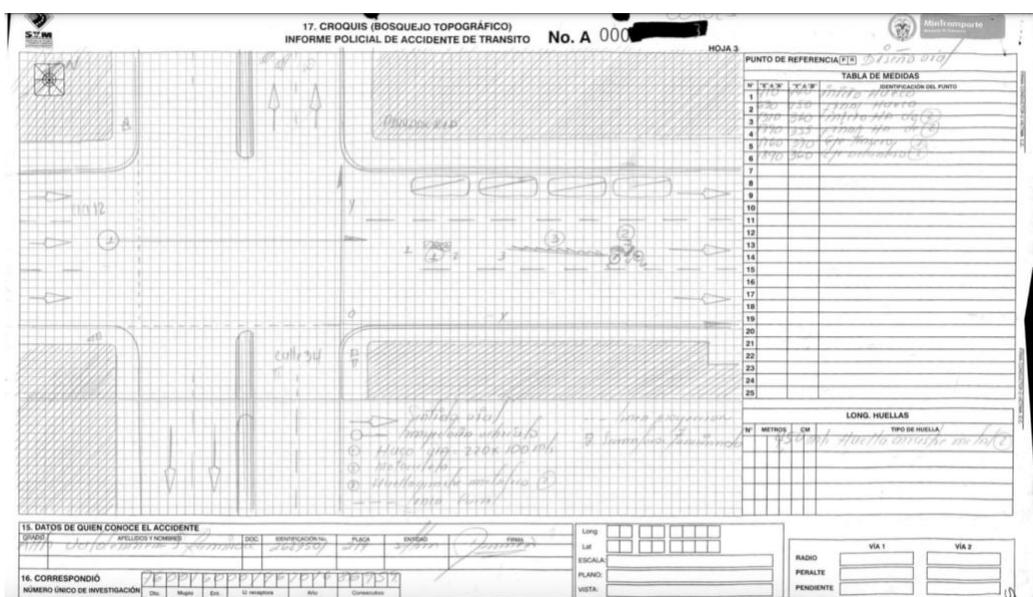
No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código. (Negrilla fuera de texto)

En el caso de marras, si bien la parte demandante afirma que se “manejando despacio” , esto no coincide con lo que quedó plasmado en el croquis suscrito del accidente:



⁶ Ley 769 de 2002, por la que se expide el Código Nacional de Tránsito.

En primer lugar, de conformidad con el croquis quedó demostrado que el señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ no estaba transitando por su derecha, de conformidad con el Código Nacional de Tránsito, y además, en la vía en cuestión quedó una prolongada huella de arrastre desde el lugar donde supuestamente el demandante perdió el control de su motocicleta hasta el lugar donde cayó, lo que denota que manejaba a gran velocidad (lo cual no estaba permitido en el sector donde se encontraba, toda vez que en el IPAT se consignó que la vía de los hechos era comercial, y por tal razón, la velocidad máxima es de 30km/h), y por tal razón salió expulsado de su vehículo hasta caer varios metros más adelante; por lo que el incumplimiento flagrante a respetar los límites de velocidad contribuyó de manera exclusiva a la producción del hecho dañoso.

Respecto a la culpa exclusiva de la víctima como factor de rompimiento del nexo causal y eximente de responsabilidad, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(…) 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. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que **el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)**”⁷ (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, es posible concluir que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa, toda vez que el nexo de causalidad se rompió al estar acreditado que el actuar del señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ fue el único hecho generador del daño alegado por el mismo.

C. CONCURRENCIA DE CULPAS

Ahora bien, sólo de manera subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que no se declaren probadas las excepciones propuestas, el honorable Despacho deberá concluir que existió concurrencia de culpas, éste reglado en el artículo 2357 del Código Civil de la siguiente manera: *“ARTÍCULO 2357. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN: La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

Con base en lo anterior, en el infortunado caso en que se acceda a las pretensiones de la demanda,

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

y el asegurado esté llamado a efectuar algún tipo de indemnización, ésta se deberá reducir en la medida en que la víctima se expuso imprudentemente.

D. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que pueda evidenciar una falla de la que se desprenda la obligación de reparar por parte de la entidad demandada, luego no hay ningún fundamento jurídico para que la parte actora solicite un reconocimiento de perjuicios materiales (daño emergente, lucro cesante futuro) e inmateriales (daño moral, daño a la salud), los cuales fueron solicitados por una sumas exorbitantes y sin ningún tipo de fundamentos, teniendo en cuenta que el hecho materia de la litis no constituye una falla en el servicio, luego estas pretensiones no tienen oportunidad de prosperar.

Sin aceptar responsabilidad alguna, cabe esclarecer varios puntos de la siguiente manera:

FRENTE AL DAÑO EMERGENTE:

El demandante solicita la suma de \$220.000 por concepto de “gastos en los que tuvo que incurrir con ocasión del accidente” aún cuando quedó probado plenamente que los hechos ocurridos el día 03 de noviembre de 2016 obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, por lo que acceder al pago de daño emergente es completamente improcedente.

FRENTE AL LUCRO CESANTE FUTURO:

Esta tipología de perjuicio material es definida por el Consejo de Estado como la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño; en el caso de marras, el señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ no acreditó que realizara ningún tipo de actividad económica, y el apoderado de la parte actora además desistió de la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta regional de calificación de invalidez, por lo que, en primer lugar, no es posible hablar de “lucro cesante” en cuanto el hecho dañoso no produjo que el demandante dejara de recibir emolumento alguno, ni tampoco acreditó una pérdida de capacidad laboral que pudiera afectarlo en un futuro próximo.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en su Sentencia del 18 de julio de 2019⁸, establece como criterios para el pago de dicho emolumento los siguientes:

- 1. Haber sido solicitado en el libelo de la demanda.*
- 2. Demostrar la realización de una actividad económica.*

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572) M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

Al no cumplirse dichos requisitos, no es posible el reconocimiento de tal suma, teniendo en cuenta que la presunción del salario mínimo para el pago de la indemnización solo aplica si se encuentra probada la actividad, pero no existe prueba alguna de actividad económica ejercida por la víctima en el caso de marras.

FRENTE AL DAÑO MORAL:

La parte demandante justifica el *pretium doloris* como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ sin tener en cuenta los baremos fijados por el Consejo de Estado para la tasación del daño moral de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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

Como no hay dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por una entidad competente, es menester evaluar las lesiones del señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ en el grado mínimo, por lo que las pretensiones de la demanda son exageradas y conjeturales, y muestran claro ánimo de lucro.

FRENTE AL DAÑO A LA SALUD Y DAÑO ESTÉTICO:

Para el caso de marras, al no estar probada una perturbación anatómica o funcional de carácter permanente en el señor ALEXANDER ALFONSO MUÑOZ MUÑOZ, no hay lugar a reconocer este pecunio.

CAPÍTULO II

SOBRE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En este acápite presentaré los argumentos de hecho y de derecho que, en general, soportan la tesis de la ausencia de cobertura material de la Póliza No. 1501216001931 cuyo tomador y asegurado es el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, en particular, la mención de la cobertura y topes máximos de indemnización.

A. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501216001931 POR TANTO, NO HAY OBLIGACIÓN EXIGIBLE A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de las condiciones pactadas, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, a las exclusiones pactadas, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dichas condiciones nunca se cumplieron, toda vez que la falla del servicio que se pretende endilgar al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no tiene procedencia al haber un rompimiento en el nexo causal por la culpa exclusiva de la víctima, por lo tanto, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparos para los eventos, 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 éste 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 dimanen.

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.

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

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

B. EXISTENCIA DE COASEGURO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501216001931, LO CUAL NO IMPLICA SOLIDARIDAD

Es menester recordarle al honorario despacho que la póliza de RCE No. 1501216001931 fue expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34%), sin embargo, el riesgo asegurado se distribuyó en modalidad de coaseguro de la siguiente forma:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N
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
QBE	CEDIDO	22,00%	\$ 333.084.219,16

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de las

coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaridad entre ellas. Al respecto el artículo 1092 del Código de Comercio, estipula lo siguiente: *“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 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 fuera de texto).

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado⁹ de manera reciente:

<<Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así¹⁰:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:

‘(...) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro’.>> (Negrilla y resaltado fuera del texto original. Negrilla del texto original)

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual. Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada, es decir, 34%.

C. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR A LOS LÍMITES DE COBERTURA PACTADOS

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto Sáchica Méndez.

Sin perjuicio de los argumentos previos, debe manifestarse al despacho que, si hipotéticamente naciera obligación de mi procurada la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discute. Puntualmente, ruego tener presente que en dicho contrato se pactaron los siguientes límites para los tipos de amparos:

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)

Como puede apreciarse, se pactó un tope máximo de cobertura por \$5.000.000.000 de pesos. Los amparos cubiertos tienen un tope máximo, en caso de que efectivamente se hubiese materializado el riesgo asegurado. No obstante, estos topes penden de la disponibilidad que exista para el momento, pues puede que este se haya acabado o disminuido producto de otros siniestros. En caso de que se le reconozca al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI el derecho a obtener de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. el reembolso con ocasión del fallo, se deberá tener en consideración el tope máximo de la cobertura previo descuento de los pagos realizados durante la vigencia de la póliza derivados de otros siniestros.

D. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

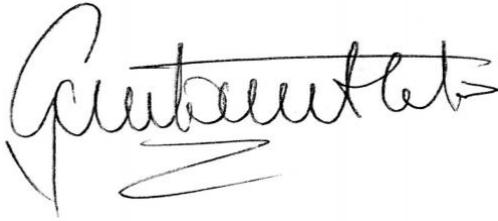
E. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Solicito al honorable despacho tener en cuenta que, en caso de una sentencia desfavorable a los intereses de mi representada, tenga en cuenta el deducible que corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente el asegurado, el cual fue pactado como el 15% del valor total de la pérdida, con un mínimo de 40 SMLMV.

CAPÍTULO III
PETICIÓN

En orden de los argumentos anteriores, ruego al Despacho negar las pretensiones de la demanda, declarar probadas excepciones de mérito propuestas, y en consecuencia, librar de responsabilidad al extremo pasivo del litigio, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y por ende, a mi representada, toda vez que primero, no hay cobertura de la Póliza No. 1501216001931 con la cual se formuló el llamamiento en garantía y por ende, en cualquier evento, no le asiste responsabilidad a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. segundo, es inexistente la falla del servicio alegada por el extremo actor en su escrito demandatorio.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

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