

Señor:

JUEZ PRIMERO (1º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA: Acción de reparación directa
EXPEDIENTE: 76001-33-33-001-2023-00235-00
DEMANDANTES: FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO y OTROS
Demandados: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y EMPRESAS
MUNICIPALES DE DALI EMCALI EICE ESP.

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
ENTIDAD COOPERATIVA.**

CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cédula de Ciudadanía Número 79.610.408 de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, identificado con la tarjeta profesional número 125.758, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en mi calidad de apoderado especial judicial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA., y reasumiendo el poder conferido a Usted con todo respeto manifiesto que:

**PRESENTO LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN NOMBRE DE MI REPRESENTADA
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA EN LOS
SIGUIENTES TÉRMINOS:**

Para abordar los alegatos de conclusión de una manera organizada se parte de la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial del pasado 25 de septiembre de 2024, en la cual se fijó por parte del despacho de la siguiente manera:

“(…) 2.- Fijación del litigio

Teniendo en cuenta los hechos plasmados en la demanda y en las contestaciones de la misma, el Despacho procede a fijar el litigio en los siguientes términos:

El litigio consiste en determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Distrito Especial de Santiago de Cali y las Empresas Municipales del Cali EMCALI, por los perjuicios ocasionados a los demandantes en razón de las lesiones padecidas por FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO, en accidente de tránsito ocurrido el día 30 de agosto de 2021, sobre la carrera 35 con calle 10 oeste (Avenida Los Cerros), cuando perdió el control de la motocicleta de placas FQO-35F que conducía como consecuencia de **una alcantarilla sin tapa.**

Conforme con lo anterior, deberá establecerse si el daño es imputable a las demandadas como consecuencia en una falla en la prestación del servicio de mantenimiento y señalización vial; o si por el contrario no existe un nexo causal entre el daño alegado y la conducta de la entidad accionada.

En el evento en que se advierta la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, se deberá establecer la procedencia de los perjuicios y el monto de la indemnización reclamada con la demanda, así como la obligación de los llamados en garantía, respecto de la condena.

Para desarrollar los alegatos partiendo de la fijación del litigio, tenemos:

En primer lugar, haré referencia a que como quiera que en la fijación del litigio se estableció que el hecho ocurre a causa de una alcantarilla sin tapa, y no de un hueco, como de manera errónea lo plasmó la parte actora en su demanda, ello deja sin fundamento alguno la vinculación que del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, como parte pasiva dentro del presente proceso, es de ver que los demandantes pretenden atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto considera que incumplió con el deber de “adelantar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del Municipio de Santiago de Cali”, sin embargo se encuentra probado en el expediente que, la malla vial del sitio en el cual ocurre el hecho, se encuentra en perfecto estado, **(y así lo manifestó la propia demandante quien señala en su interrogatorio del despacho que la vía es buena)**, y que el hecho ocurre al parecer por una alcantarilla de la cual su tapa había sido extraída.

Conforme lo probado en el proceso, es claro que el Distrito Especial de Santiago de Cali, **no presta servicio público alguno desde el año 1996**, año en la cual se expide el acuerdo 014 de 1996, acuerdo que determina que los servicios públicos en el distrito especial de Santiago de Cali, quedaron a cargo de EMCALI. Como empresa industrial y comercial del estado.

Es de ver que mediante el acuerdo Municipal 34 de 1999, se establece en la naturaleza jurídica de EMCALI, lo siguiente:

ESTATUTOS

CAPITULO I

NATURALEZA, DENOMINACIÓN, DOMICILIO, OBJETO, AMBITO TERRITORIAL, REGIMEN JURÍDICO, FUNCIONES.

ARTICULO PRIMERO: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el Artículo Cuarto del Acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple.

Con lo anterior, es claro que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no presta servicios públicos los cuales a la fecha están a cargo de EMCALI, entidad con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, con autonomía administrativa y de objeto social múltiple.

Así las cosas, se probó que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no es prestador de servicios públicos y por ende no es responsable del mantenimiento, ni de la construcción de redes.

Lo anterior sin perjuicio, que no quedó probado en el proceso que tipo de servicio público de los antes mencionados era la tapa de alcantarilla, ni que la misma estuviera a cargo de EMCALI o de otro prestador de servicios públicos.

Conforme lo indicado, se encuentra probada la excepción propuesta en el momento procesal oportuno de **falta de legitimación material en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali**, decisión está que deberá tomar el despacho en la sentencia que ponga fin al proceso y por lo tanto exonerar de responsabilidad, al Distrito Especial de Santiago de Cali, sin que pueda por ende realizarse estudio de los llamamientos en garantía formulados por la citada entidad a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y las demás coaseguradoras.

En Segundo lugar, está claro que de haber ocurrido el hecho, como lo relata la parte actora en la demanda, el mismo ocurre por causas atribuibles única y exclusivamente a la demandante Francy Elena Ospina Buitrago, lo que configura el **HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA**, debido a la falta de pericia en la conducción de motocicletas, quien manifiesta en los hechos de la demanda que conducía su motocicleta el día de los hechos a eso de las 5:20 de la mañana, hora a la cual se encuentra oscuro no solo por la hora donde no hay luz natural, sino también porque **estaba lloviendo**, que transitaba en una pronunciada pendiente y con tiempo de lluvia cuando ocurrió el hecho y con un casco con visor cerrado y además con gafas, transitando por una vía que no frecuentaba y que nunca usaba para ir al trabajo, tal y como la misma demandante lo manifestó en audiencia de pruebas, cabe anotar que la propia demandante no determina de manera exacta como ocurrió el accidente pues sólo manifiesta que la tapa de alcantarilla no estaba y allí fue cuando ocurrió el accidente, sin que hubiese probado al despacho, de manera clara y precisa si fue que perdió

el control al no ver la tapa de alcantarilla, o se cayó en la alcantarilla, o si su motocicleta colisionó con la tapa de alcantarilla que no estaba en la alcantarilla, pues se encontraba metros después de la alcantarilla, lo que indica que en realidad la parte actora no ha probado de manera precisa como ocurrió el hecho y menos aún que se le pueda imputar responsabilidad a alguna de las entidades demandadas.

Así las cosas, no ha demostrado la falla en el servicio y el nexo causal entre el daño y la falla, pues no basta con indicar y demostrar que la alcantarilla estaba sin tapa, sino que se hace necesario que la parte actora demuestre cual fue la incidencia entre la falla y el daño, a las de demostrar a que entidad corresponde dicha alcantarilla, lo que brilla por su ausencia en el proceso.

Lo que sí está claro es que al estar lloviendo al momento de los hechos, hay disminución de la visibilidad y por ende al traer el visor del casco y las gafas, es claro que la visibilidad de la demandante se veía afectada, razón por lo cual ha debido disminuir la velocidad y tomar las medidas de prevención necesarias, como lo establece el Código Nacional de Tránsito en su artículo 74.

Así las cosas, está demostrado que las condiciones atmosféricas eran adversas, pues estaba lloviendo, consecuencia de ello había mala visibilidad y el estado de la vía húmedo, la demandante continuó su transitar e indica se cayó de su motocicleta sin lograr demostrar que haya sido a causa de la alcantarilla o de su tapa, por lo cual y no habiendo una causa atribuible demostrada a las entidades demandadas, se demuestra el hecho exclusivo de la víctima, o cuando menos la no acreditación de los elementos constitutivos de la falla.

En tercer lugar, NO HAY DEMOSTRACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES

En este punto y pese a no demostrarse la responsabilidad de las entidades demandadas, se precisa al despacho lo siguiente:

En cuanto al lucro cesante, es un perjuicio material que requiere de prueba, es decir que no basta la afirmación de parte, y no puede presumirse y por ello en aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, correspondía a la parte demostrar este tipo de perjuicio.

Es de ver que al interior del proceso no se cuenta con una prueba valida de la actividad realizada por la demandante y menos aún prueba del ingreso que generaba con tal actividad.

Debe tenerse en cuenta que si la actividad era como dependiente se ha debido allegar contrato de trabajo o de la relación laboral, de la cual se derivaban los ingresos, lo cual esta ausente en este proceso.

En caso de ser independiente la prueba de dicha actividad de la cual solo se indicó mercadeo, es decir si era una actividad comercial, de la cual nuevamente brilla por su ausencia la prueba fehaciente, así como también está ausente la prueba de los ingresos que generaba, que tampoco pueden ser objeto de presunciones.

Es de recordar que como se indicó en la excepción propuesta en la contestación de la demanda, y con base en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de estado de fecha 18 de julio de 2019, Magistrado ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano, el lucro cesante no puede presumirse y para este caso no hay prueba de su causación. por lo cual ha de desestimarse la citada pretensión.

En la misma medida, se pretende la suma de \$1.160.000 por concepto de pago de a la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca para la emisión del dictamen, sin que exista en el proceso prueba de la supuesta erogación realizada por la parte actora, pues no existe factura o documento equivalente que cumpla con los requisitos legales para que sea tenido como tal por el despacho.

Finalmente, debe tener en cuenta la señora Juez que la carga de la prueba del daño, incumbe a la parte demandante acorde a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, carga con la que no se cumple en el presente proceso. Lo anterior, conlleva a que se solicite una condena a favor de los demandantes, sin que se haya demostrado su causación ni su cuantía, lo que conlleva a que sea denegadas las pretensiones de lucro cesante y daño emergente, lo cual solicito declarar a la señora juez en la sentencia que ponga fin al proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN CON RESPECTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A ASEGURADORA SOLDIARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Sin perjuicio de los anteriores planteamientos y en caso improbable que el despacho estudie el llamamiento en garantía realizado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, manifiesto que se encuentran probadas las excepciones propuestas frente al llamamiento en garantía como a continuación se enuncia.

Están demostradas las excepciones:

NO DEMOSTRACIÓN DE UN HECHO AMPARADO - INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LOS HECHOS QUE DAN BASE A LA ACCIÓN.

Como se indicó en las excepciones respectivas, los hechos materia del proceso, no gozan de cobertura por la póliza de responsabilidad civil allegada al proceso y expedida al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Lo anterior teniendo en cuenta el objeto del seguro, limita el marco sobre el cual pueden eventualmente nacer obligaciones del asegurador.

Es así como en la póliza, se indica en el objeto:

“1. Objeto del Seguro: Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.” (Negrilla ajena al texto)

Ahora bien, está probado en el proceso que el accidente del cual la parte demandante pretende derivar responsabilidad, y acorde con el relato de los hechos, presuntamente, pues no se demostró, se deriva de la caída de la demandante FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO, a causa de una alcantarilla que se encontraba sin tapa.

Ahora bien, en el giro normal de las actividades del Distrito Especial de Santiago de Cali, no se encuentra el prestar servicios públicos, ni construir las redes de los mismos, como de manera amplia se indicó anteriormente, pues dicha actividad desde el año de 1996, la desarrolla EMCALI, entidad que como se anotó es una empresa industrial y comercial del estado datada de personería jurídica y patrimonio autónomo.

Con lo anterior es claro que de demostrarse que el accidente ocurrió en la forma relatada en la demanda, no es un hecho amparado, pues no acaece en desarrollo del giro normal de las actividades del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y por ende no hay cobertura del mismo, así las cosas, no podrá haber declaración o condena en contra de las coaseguradoras.

Así mismo se demostró la **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS //LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA SE CIRCUNSCRIBE EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA DE SU PARTICIPACIÓN PORCENTUAL, DE ACUERDO CON EL COASEGURO CONCERTADO EN LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80 994000000181.**

Lo anterior, teniendo en cuenta, que cada una de las entidades coaseguradoras, asumió un porcentaje del riesgo y por ello en caso de eventualmente dictarse un fallo en contra de ellas, tan solo podrá pronunciarse con respecto a mi representada en el porcentaje de la indemnización asumido por ella, esto es el treinta y dos por ciento (32%), de la eventual condena, sin perjuicio de que como se ha indicado el hecho no tiene cobertura, ni existe responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

FINALMENTE PODEMOS CONCLUIR CON RESPECTO AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA:

1. El Distrito Especial de Santiago de Cali no presta servicios públicos.
2. Que la demandante no prueba la existencia de falta de mantenimiento de la vía, o mal estado y contrario a ello y como lo indicó la parte demandante en la demanda y el interrogatorio de parte, el accidente presuntamente ocurre por ausencia de una tapa de una alcantarilla y aclara y confiesa en el interrogatorio de parte que el estado de la vía era bueno.
3. Que estando en buen estado la vía no existe falla de la cual derivar la responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.
4. Al ser una alcantarilla sin tapa, donde presuntamente se presenta el accidente, es claro que no corresponde a un tramo de la vía, en mal estado, sino a un elemento usado y parte de la red para la prestación de un servicio público, que como ya se anotó, no están a cargo del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.
5. Que como no corresponde prestar, ni presta el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI los servicios públicos en la ciudad desde el año de 1996, es claro que frente a la citada entidad hay FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA.
6. Al no haber responsabilidad del asegurado DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, es claro que no puede haber ni estudio ni afectación de la POLIZA SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.
7. Se prueba la ausencia de cobertura, con respecto a la póliza de responsabilidad civil 420-80-994000000181, pues lo cubierto es la responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, en el giro normal de sus actividades, lo que no ocurre para el presente caso, pues el presunto accidente ocurre con la supuesta ausencia de una tapa de alcantarilla, es decir de un servicio público el cual no es de operación de la entidad territorial citada.
8. No obstante, no haber responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la parte demandante tampoco acredita los perjuicios materiales solicitados.

Lo anterior, sin perjuicio de todas y cada una de las excepciones propuestas en favor de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, las cuales están plenamente probadas en el expediente y que de llegarse el caso solicito al señor JUEZ estudiarlas y declararlas probadas.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Gálvez'.

CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA
C.C. No. 79.610.408.
T.P. No. 125.758 del C. S. de la J.