

Señores.

JUZGADO PRIMERO (1°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co / adm01cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-001-2023-00235-00
DEMANDANTES: FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P
LLAMADOS EN GTÍA.: HDI SEGUROS S.A. Y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con 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 mi calidad de apoderado general de la compañía **HDI SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de Ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probada las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.

Mediante Auto Interlocutorio No. 021 de fecha 23 de enero de 2025 proferido por el Juez Primero Administrativo Oral Del Circuito de Cali, notificado el 27 de enero de 2025, el despacho declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días conforme a lo previsto por el artículo 181 del CPACA para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, dicho término transcurrió los días 28, 29, 30 y 31 de enero, 3, 4, 5, 6, 7, 10 de febrero (los días 1, 2, 8, 9 de febrero no se cuentan por ser días no hábiles), por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado corresponde al fijado por el despacho en audiencia inicial, 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.¹

III. ASPECTO PREVIOS RELATIVOS A LA “IMPUTACIÓN”.

En términos generales, la parte actora alegó que las entidades demandadas, en su calidad de integrantes del extremo pasivo, son administrativamente responsables de los daños sufridos por la demandante, FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO, como consecuencia del siniestro ocurrido el 30 de agosto de 2021. Dicho evento se produjo cuando la accionante perdió el control de la motocicleta de placas FQO-35F que conducía sobre la carrera 35 con calle 10 oeste (Avenida de los Cerros), debido a la existencia de un *“hueco que le faltaba la tapa de alcantarilla redonda.”*² En este sentido, la parte actora sostiene que la responsabilidad atribuida a las entidades demandadas, a saber, el Distrito Especial de Santiago de Cali y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., deviene de la omisión en el cumplimiento de sus deberes funcionales, consistentes en la adecuada conservación, mantenimiento y señalización del referido tramo vial.

Ahora bien, del análisis de los medios probatorios obrantes en el expediente, se concluye que, en el presente caso, no se configura la legitimación en la causa por pasiva respecto de nuestro asegurado, el Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto no se acreditaron los elementos esenciales e indispensables para estructurar su responsabilidad en el marco del presente litigio.

IV. ALEGATOS FRENTE A LA EVENTUAL DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

A). SE PROBÓ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Es Menester indicar al despacho que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI carece de legitimación material en la causa por pasiva, en la medida en que no ostenta competencia asignada

¹ Acta de audiencia inicial del 25 de septiembre de 2024 del proceso con radicado No. 76001-33-33-001-2023-00235-00.

² Hecho 2 de la demanda.

por disposición legal o acto administrativo que lo vincule al presente proceso, ni el deber de reparar los daños pretendidos por el extremo demandante con fundamento en los hechos esbozados en la demanda. En este sentido, debe considerarse que se probó que la responsabilidad sobre el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado recae exclusivamente en la entidad prestadora del servicio público, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

El Consejo de Estado ha precisado que la falta de legitimación material en la causa por pasiva impide atribuir responsabilidad a quien no tiene el deber jurídico de atender la pretensión del demandante. Al respecto, ha señalado:

“Huelga recordar que la legitimación en la causa por pasiva permite a quien demanda exigir su derecho u obligación frente a otro que es su parte demandada o pasiva, quien se opone. La legitimación en la causa, en suma, contribuye como figura procesal a determinar quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe y se puede demandar, de ahí que la misma doctrina diga que es personal, subjetiva, concreta e intransferible.” (Consejo de Estado, 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00080-00).

En el caso *sub examine*, la parte demandante erróneamente atribuye al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** la competencia sobre el mantenimiento de la red de alcantarillado y acueducto, al alegar que la ausencia de una tapa de alcantarilla ocasionó el supuesto hecho dañoso. No obstante, dicha competencia corresponde a la entidad prestadora del servicio público, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, el cual establece:

“Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.”

Así mismo, la Ley 489 de 1998, en sus artículos 85 y 86, define la naturaleza y autonomía de las empresas industriales y comerciales del Estado, precisando que estas son organismos con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y un capital independiente. Si bien los municipios tiene la obligación constitucional de garantizar la prestación de los servicios públicos, aquello no implica *per se*, que debe prestar el servicio de manera directa, en consecuencia, el Distrito conformó, conforme a la normativa, empresas encargadas de la prestación de servicios públicos como el acueducto y alcantarillado, sin que ello implique que le corresponda asumir directamente el mantenimiento de las redes o de sus elementos accesorios, como las tapas de alcantarilla.

Imponerle al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI la responsabilidad de gestionar y mantener las tapas de alcantarilla, así como garantizar el correcto funcionamiento de todas sus dependencias, resulta desproporcionado, dadas las restricciones técnicas, logísticas y de personal

de la entidad territorial. Adicionalmente, no se ha acreditado que, para la fecha de los hechos, la entidad estuviera ejecutando obras de construcción o reparación que exigieran su intervención o supervisión.

Es evidente que la normatividad superior establece que los municipios, en su calidad de entidades fundamentales de la organización político-administrativa del Estado, tienen la obligación de garantizar la prestación de los servicios públicos conforme a lo dispuesto por la ley. No obstante, el artículo 367 de la Constitución Política faculta a las entidades territoriales para asumir directamente la prestación de dichos servicios, siempre que cuenten con las condiciones técnicas y económicas necesarias para su adecuada ejecución.

En este sentido, la Ley 142 de 1994 desarrolla el mandato constitucional contenido en el artículo 367, al establecer que el Estado podrá prestar directamente los servicios públicos cuando las condiciones técnicas y económicas lo permitan y cuando razones de conveniencia general así lo justifiquen. Dicha prestación directa, conforme al artículo 14.14 *ibídem*, implica que el municipio asuma la gestión del servicio bajo su propia personería jurídica, utilizando sus funcionarios y su patrimonio. En contraste, la prestación será indirecta cuando se realice a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial, mixto o privado con participación estatal.

A partir de este marco normativo, se advierte que en el Distrito Especial de Santiago de Cali constituyó inicialmente como Establecimiento Público a EMCALI E.I.C.E. E.S.P, través del Acuerdo No. 50 de 1961, y que, con posterioridad fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, según el Acuerdo No. 014 de diciembre 26 de 1996, modificado posteriormente por el Acuerdo No. 034 de enero 15 de 1999, que tiene como objeto social de la empresa, la prestación de servicios públicos domiciliarios en el que se incluye la prestación directa del servicio de acueducto y alcantarillado en la jurisdicción municipal, el cual se encuentra reglado por las Leyes 142 y 143, ambas de 1994, junto con las demás normas que regulan la materia.

De acuerdo con lo expuesto, aunque los municipios tienen una obligación legal y reglamentaria en materia de prestación de servicios públicos, en el caso concreto NO se acreditó ninguna acción u omisión atribuible directamente al ente territorial que configurara una falla en el servicio generadora del daño alegado por los demandantes. Esto se debe a que el DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI NO presta de manera directa el servicio de acueducto y alcantarillado, siendo deber de la parte actora demostrar la existencia de una conducta negligente o irregular por parte del ente municipal. En consecuencia, resulta procedente la absolución de responsabilidad del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI. Bajo el mismo tenor se ha pronunciado la jurisprudencia del Consejo De Estado sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de los municipios, en los casos en los que se discute la responsabilidad por falla en la prestación de servicios públicos domiciliarios en los que los entes territoriales no prestan dichos servicios de manera directa³.

3 Sentencia N° 73001-33-33-009-2015-00169-01 del Tribunal Administrativo del Tolima, 19-08-2021

En concordancia con la normativa aplicable, la EMCALI E.I.C.E. E.S.P es la entidad responsable de la operación, mantenimiento y reparación de las redes públicas de alcantarillado.

El Consejo de Estado, frente a las obligaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos, ha indicado⁴:

“(…) No puede perderse de vista, adicionalmente y en relación con las obligaciones a cargo de las aludidas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que el marco normativo vigente para el momento en el cual ocurrieron los hechos que dieron lugar a la iniciación del presente proceso —1 de noviembre de 1998—, esto es, el Decreto 951 de 198918 y la Ley 142 de 1994, era —es, en el caso del último cuerpo normativo citado— claro en establecer que las redes de acueducto y alcantarillado deben fluir por la vía pública —soterradamente, según lo precisa el artículo 26 de la Ley 142 en cita—, que dentro del concepto de red deben incluirse el medidor y el habitáculo que lo protege y que la conservación y el mantenimiento de dichas instalaciones constituye responsabilidad de la empresa de servicios públicos respectiva, la cual debe asumir la responsabilidad derivada de los daños atribuibles a defectos o fallas en la construcción o funcionamiento de las referidas redes (…)”.

Por lo tanto, se reitera que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no ostenta competencia alguna en relación con el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, incluyendo la vigilancia, señalización, reparación o reposición de las tapas del alcantarillado, razón por la cual no tiene legitimación material en la causa por pasiva, siendo la entidad prestadora del servicio público la única responsable en este asunto. En consecuencia, con fundamento en el anterior análisis, solicito a su señoría, al momento de desatar sentencia de primera instancia resuelva que al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso.

B). SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE LA FALLA DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

En relación con los hechos acaecidos el **30 de agosto de 2021**, resulta evidente la ausencia de responsabilidad imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que no obra en el expediente prueba siquiera sumaria que permita acreditar la ocurrencia del evento en los términos relatados por la parte actora, ni mucho menos que dicho suceso sea atribuible a una omisión, negligencia o conducta antijurídica por parte de la entidad demandada.

Lo anterior, por cuanto no le corresponde al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** la competencia funcional sobre el mantenimiento y vigilancia de las redes de acueducto y alcantarillado, dentro de las cuales se entienden comprendidas las tapas de alcantarilla. En consecuencia, **NO** es posible estructurar una falla en la prestación del servicio atribuible a la entidad

⁴ Consejo de Estado-Sala de Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., diez (10) De Septiembre de dos Mil Catorce (2014), Radicación Número: 25000-23-26-000-1999-01964-01(27847), Actor: Elisa Caro Torres Y Otros.

demandada, dado que no se ha demostrado la existencia de una omisión o deficiencia en el cumplimiento de funciones que le sean propias.

En cuanto al concepto de falla en la prestación del servicio, el Consejo de Estado ha precisado que esta se configura cuando la prestación del servicio público se ve afectada por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo (Consejo de Estado, 2012, Radicado: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). No obstante, para que dicha responsabilidad resulte exigible, es indispensable que la entidad a la cual se pretende atribuir el incumplimiento tenga competencia sobre la prestación del servicio en cuestión y que dentro de sus funciones se encuentre su gestión y administración.

“Al respecto, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha sostenido que: En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))”

En otras palabras, para que exista responsabilidad debe mediar la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente, y que esta haya sido la determinante para la producción del daño.

Ahora bien, en el *sub examine* la demandante afirma que era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el mantenimiento vial, según lo señalado en el hecho séptimo del escrito de la demanda: *“7. Si no hubiera existido el hueco, o de haber señalización sobre el mismo, la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO no hubiera perdido el 8,10% de su capacidad laboral por la pérdida de control de la motocicleta y posterior caída, por lo tanto, esta es la causa adecuada del daño.”*

No obstante, no guarda conexión con lo señalado en la demanda, en cuanto a que en ella nunca se manifestó que la malla vial estuviera en mal estado, por el contrario, en las declaraciones rendidas en el interrogatorio de parte practicado en audiencia de pruebas llevada a cabo el pasado 20 de noviembre de 2024 señaló que la **vía tenía luminaria y que la vía se encontraba en buen estado**, mismo que se corrobora con los documentos aportados por la demandante, refiriéndome específicamente a las fotografías del lugar de los hechos de la demanda, el cual se aprecia en perfecto estado, dejando de lado la tapa de la alcantarilla frente a la cual me pronunciare más adelante, tal como se puede ver:



En el mismo sentido, me refiero a la prueba documental IPAT, en el que se evidencia que la causa del supuesto hecho fue la ausencia de tapa de alcantarilla, máxime cuando la hipótesis No. 308 de acuerdo con la Resolución 11268 de 2012 no alude a huecos en la vía, así:

11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO			
DEL CONDUCTOR	<input type="text"/>	DEL VEHÍCULO	<input type="text"/>
	<input type="text"/>	DE LA VÍA	308 <input type="text"/>
OTRA	308	DEL PEATÓN	<input type="text"/>
	ESPECIFICAR ¿CUAL?	DEL PASAJERO	<input type="text"/>
12. TESTIGOS		REDONDA. EN EL SITIO	
HIPOTESIS PARA LA VIA, AUSENCIA DE TAPA DE ALCANTARILLA			

En consecuencia, la aseveración según la cual existía un hueco en la malla vial resulta incorrecta, en la medida en que lo que en realidad se presentaba era la ausencia de una tapa de alcantarilla, lo cual obedece a una falta de mantenimiento de la red de alcantarillado y acueducto, competencia que no recae en el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

Asimismo, no existe disposición normativa que imponga al Distrito la obligación de señalar todas las alcantarillas ubicadas en la vía urbana, ni mucho menos que establezca la aplicabilidad de dicha supuesta exigencia al caso concreto. En este sentido, es pertinente reiterar que la competencia en esta materia corresponde exclusivamente a la entidad prestadora del servicio público, razón por la cual no puede predicarse la existencia de falla en la prestación del servicio por parte del Distrito, dado que la autoridad administrativa demandada jamás ha detentado competencia para el cumplimiento de dicha función.

Dentro del proceso, se probó en debida forma que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no ostenta competencia alguna en relación con el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, incluyendo la vigilancia, señalización, reparación o reposición de las tapas del alcantarillado, se probó además, a través de pruebas documentales y el interrogatorio e parte, el buen estado de la vía y la luminaria del lugar, aunado a ello, igualmente se encuentra debidamente acreditado, a través del informe técnico emitido por la Gerencia de la Unidad Estratégica de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI EICE ESP, que **NO** existen recámaras de acueducto ni de alcantarillado pertenecientes a dicha entidad en la dirección señalada como lugar de los hecho en los que se fundamenta la demanda, señalando además, que en el área operan otros prestadores de servicios públicos y privados, tales como las empresas encargadas de la prestación del servicio de telefonía e internet, quienes también poseen infraestructura subterránea propia y no guardan relación o vínculo con el Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo tanto, es posible concluir que no existió omisión ni negligencia imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, pues las actividades de mantenimiento y vigilancia de las redes de alcantarillado y acueducto, dentro de las cuales se encuentran incluidas las tapas de alcantarilla, no hacen parte de las funciones legalmente asignadas al Distrito. En virtud de ello, y conforme a las disposiciones legales vigentes, dicha competencia recae de manera exclusiva en la entidad prestadora del servicio público respectivo, eximiendo de responsabilidad a la entidad demandada.

C. EXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

En el *sub judice* se ha demostrado que, pese a las pruebas presentadas por la parte demandante, no se ha logrado establecer ningún nexo de responsabilidad imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. En el remoto supuesto en que este despacho considere imputable alguna conducta al Distrito, resulta imprescindible analizar la conducta de la víctima, ya que fue ésta la que originó el presunto daño al conducir en zona indebida de la vía y a una velocidad superior a la permitida, constituyendo así la causa determinante que materializó el hecho lesivo.

Es oportuno recordar la sólida jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la culpa de la víctima, en la cual se ha establecido que para que la conducta del perjudicado exima de responsabilidad de manera plena, dicha conducta debe ser la causa adecuada, decisiva y determinante del daño ocasionado, o bien, haber contribuido de forma directa a su propia afectación (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

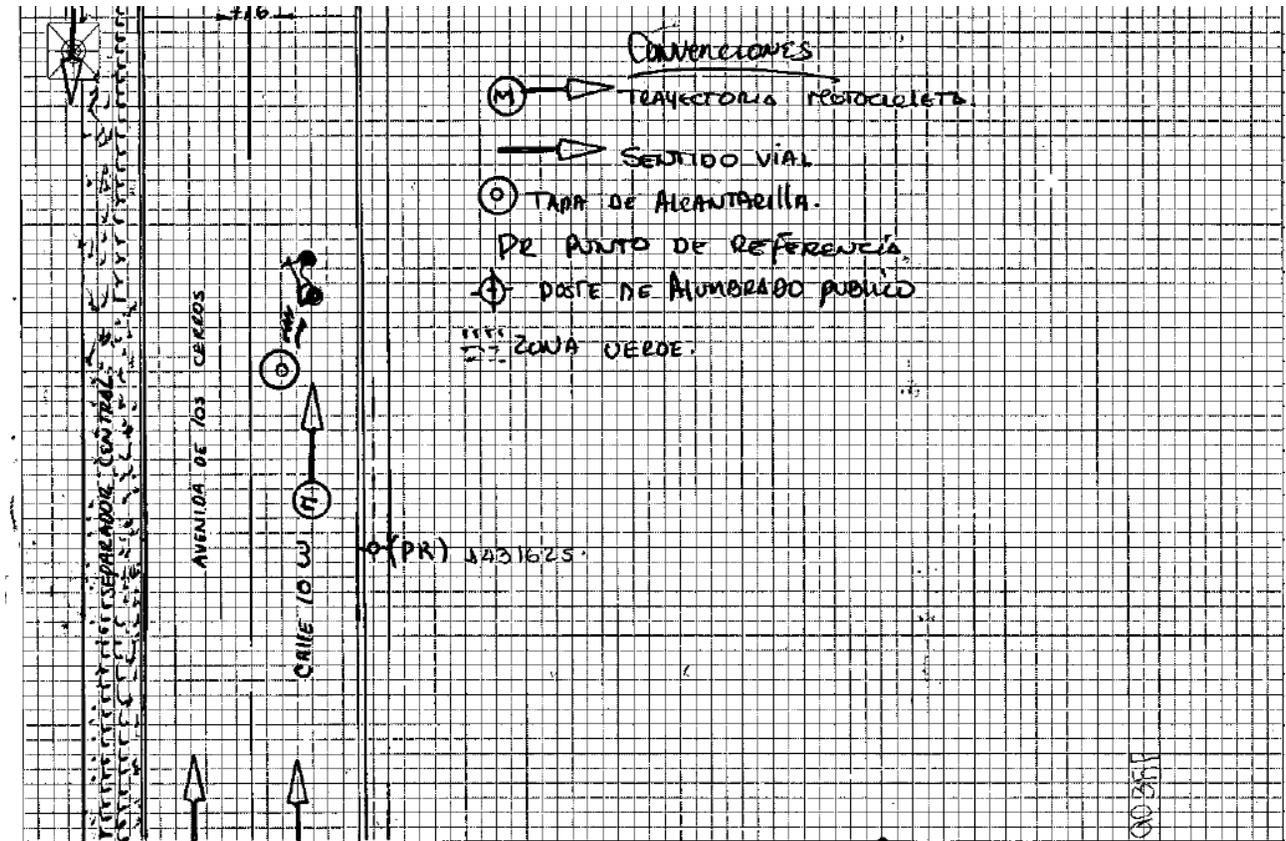
Por otra parte, en relación con el valor probatorio de las fotografías aportadas por la demandante, es importante destacar lo señalado en la sentencia del 13 de junio de 2013, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Enrique Gil Botero. Dicho pronunciamiento establece que las fotografías, por sí solas, no permiten precisar el tiempo, modo y lugar en que se produjo el hecho, debido a que no se

puede determinar su origen, ni han sido debidamente autenticadas o ratificadas. En consecuencia, estas imágenes no pueden ser valoradas de manera concluyente ni cotejadas con otros elementos probatorios. En tal sentido, la demandante sustenta su versión con imágenes que no evidencian las circunstancias esenciales del hecho. Sumado a ello, el resto de las pruebas—entre ellas el IPAT, el cual certifica que el lugar contaba con una visibilidad normal, tal como se aprecia:

ESTADO VISIBILIDAD:	
NORMAL	<input checked="" type="checkbox"/>
DISMINUIDA POR	
CASETAS	<input type="checkbox"/>
CONSTRUCCIÓN	<input type="checkbox"/>
VALLAS	<input type="checkbox"/>
ARBOL/VEGETACIÓN	<input type="checkbox"/>
VEHICULO ESTACIONADO	<input type="checkbox"/>
ENCANPLAMIENTO	<input type="checkbox"/>
POSTE	<input type="checkbox"/>
OTROS _____	<input type="checkbox"/>

Lo que indican que la víctima tuvo la posibilidad de observar el supuesto peligro, específicamente el hueco generado por la ausencia de la “tapa” de una alcantarilla, situación que toma más fuerza cuando al ser una zona residencial, (tal como se señala en el IPAT) la actora estaba obligada a conducir máximo a 30 km/h, según lo establecido en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito y el artículo 94 de la Ley 769 de 2002 que indica: “Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos [...] En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.”, aunado a que la vía se encontraba en línea recta y con luminaria, por lo que la supuesta ausencia de la tapa de alcantarilla se podía prever con anticipación.

Mas adelante, en el IPAT se indica a través de la representación grafica realizada por el policía de tránsito del lugar de los hechos, que el supuesto hecho ocurrió a la mitad de la vía, es decir, en un lugar prohibido, teniendo presente que la demandante se movilizaba en motocicleta, violando así, el artículo 94 de la Ley 769 del 2002 que establece “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. [...]”. esto se puede evidenciar en el dibujo realizado en este:



En virtud de lo expuesto, y ante la carencia de evidencia que establezca responsabilidad alguna por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, se concluye que, incluso en el eventual supuesto en que se le imputara alguna responsabilidad al distrito, éste quedaría relegado frente a la conducta imprudente de la demandante. En efecto, al analizar lo manifestado en el libelo demandatorio, se aprecia que la actora perdió el control de su motocicleta al transitar sobre un hueco originado por la ausencia de la tapa de una alcantarilla. No obstante, las mismas pruebas permiten constatar que la demandante incurrió en una infracción al circular por una zona de la vía prohibida para motociclistas, además de que, de haber respetado la velocidad máxima establecida de 30 km/h, habría contado con el tiempo suficiente para detectar el obstáculo y reaccionar adecuadamente—ya sea esquivándolo o reduciendo la velocidad hasta detenerse—considerando que la vía era recta, con visibilidad normal y en condiciones climáticas favorables. Por consiguiente, la conducta negligente de la demandante se erige como el factor determinante en la generación del daño, mientras que no se ha probado ninguna omisión de deberes por parte del Distrito. Así, se impone la conclusión de eximir en su totalidad al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI de cualquier responsabilidad derivada del hecho.

D). EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO NO CONSIDERE LA EXISTENCIA DE UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA Y ATRIBUYA LA CAUSA EFICIENTE A LA ENTIDAD TERRITORIAL, SE DEBERÁ EVALUAR LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE POR LA TEORIA DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS.

Aunque las pruebas aportadas por las partes no demuestran que el hecho sea atribuible al Distrito

ni establecen un nexo causal, resulta preciso señalar que, en el remoto supuesto de que se llegase a probar el suceso y, por alguna extraña circunstancia, se le atribuyera responsabilidad al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, sería necesario examinar la conducta de la actora bajo la teoría de la concurrencia de culpas.

En tal sentido, el artículo 2357 del Código Civil dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.” Conforme a esta norma, para determinar la extensión del perjuicio es imperativo analizar el accionar de la víctima y establecer si su comportamiento negligente contribuyó a la materialización del daño.

En el caso que nos ocupa, se probó que la actora infringió la normativa de tránsito al circular, posiblemente, a una velocidad superior a la permitida y por un carril prohibido para los motociclistas; conductas que habrían sido las causales del incidente. Asimismo, la demandante no adoptó las medidas necesarias para prevenir el supuesto daño. Por ello, en caso de que tales hechos no sean suficientes para desvirtuar el nexo causal, resulta procedente evaluar la conducta de la actora en los términos del mencionado artículo.

De lo anterior se concluye que el factor determinante en la supuesta caída fue la conducta de la propia víctima, lo que implica una responsabilidad en la generación del daño. No obstante, si en algún momento se llegase a atribuir algún grado de responsabilidad al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y considerando que la conducta de la actora no fuera la única causa del suceso, se deberá analizar la cuestión desde la perspectiva de la concurrencia de culpas, aplicándose los descuentos correspondientes en la reparación del perjuicio.

E). AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITEN LOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDOS.

Bajo la denominación de LUCRO CESANTE, en el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento y pago de la suma de \$2.893.570,85 Pesos M/cte por concepto de lucro cesante consolidado, así como la cantidad de \$22.708.552,84 Pesos M/cte por concepto de lucro cesante futuro, para un total de \$25.602.122 Pesos M/cte.

Sobre este particular, resulta pertinente señalar que en la narrativa fáctica de la demanda no se consigna información alguna que permita acreditar que la víctima directa, **FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO**, desarrolle alguna actividad económica generadora de ingresos que le sirva para su sostenimiento personal o el de su núcleo familiar, compuesto exclusivamente por su compañero permanente, el señor **SANTIAGO MELLIZO MOTATO**. Igualmente, se omite precisar si la demandante ostenta la calidad de trabajadora dependiente o independiente, así como tampoco se aporta referencia alguna respecto de sus ingresos mensuales, ni se allegan elementos

probatorios legalmente admisibles que permitan acreditar el ejercicio de una actividad económica por parte de la víctima directa.

Adicionalmente, el único sustento probatorio se circunscribe a los testimonios rendido por las señoras **Diana Carolina Vidal Tabares** y **Diana Suleidy Domínguez Peña** y el señor **Carlos Alberto Martínez** quienes declararon que la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO desempeñaba actividades laborales relacionadas con “mercadeo”. No obstante, las declaraciones rendidas por los testigos fueron empañadas por grandes inconsistencias en lo declarado, tales como el cargo que ostentaba la víctima directa en su puesto de trabajo y discrepancias en el tiempo que transcurrió para que la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO volviera a trabajar.

Me es dable reiterar que, dicho testimonios carece de respaldo documental o probatorio que lo corrobore. En tal sentido, cualquier pretensión de reconocimiento económico bajo este concepto carece de justificación fáctica y jurídica, lo que conlleva a la imposibilidad de que prospere la solicitud contenida en la demanda.

En respaldo de lo anterior, el **Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Tercera**, en **Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019**, con ponencia del Magistrado **Carlos Alberto Zambrano Barrera (Exp. 44572)**, estableció que, en lo concerniente a la liquidación del **lucro cesante futuro**, resulta improcedente sostener la presunción de que toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, por cuanto ello contraviene uno de los elementos estructurales del daño, a saber, la **certeza**. De este modo, dicha Corporación precisó que admitir sin prueba alguna la existencia de un perjuicio conllevaría al error de ordenar una indemnización por un daño inexistente, incierto o meramente eventual. En este sentido, señaló expresamente la providencia:

“1.1. Presupuesto s para acceder al reconocimiento del lucro cesante

2.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.).

(...)

2.2.2 Ingreso base de liquidación

(...)

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.” (Subrayado y negrita fuera del texto original).

En consecuencia, a falta de prueba suficiente que permita demostrar la actividad laboral productiva

de la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO, se traduce que no puede generarse un pago a cargo del demandado sobre supuestos fácticos que no han sido corroborados. Por lo comentado, explicado y probado, sin un contrato laboral o prueba que demuestre sus ingresos por lo que no podrá ser reconocido valor alguno por concepto de lucro cesante.

Bajo esa perspectiva, resulta entonces abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor de la parte solicitante por el rubro aquí estudiado, siendo consecuencia directa de lo anterior, la imposibilidad de que prospere lo aquí pedido.

F). AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITEN LOS PERJUICIOS MATERIALES PRETENDIDOS.

Se hace necesario señalar al despacho que no procede el reconocimiento de indemnización por concepto de daño emergente, en la medida en que este no puede liquidarse con base en supuestos ni es susceptible de presunción, sino que requiere prueba fehaciente que acredite su existencia.

En el presente caso, no obra en el expediente prueba alguna que permita establecer que el hecho o accidente alegado haya tenido origen en una acción u omisión atribuible al Distrito. Asimismo, no se acreditó que la demandante haya efectuado desembolsos económicos derivados del supuesto daño, ni se demostró que tales erogaciones hubieran sido sufragadas por ella.

Adicionalmente, la calificación emitida por la junta médica no constituye un perjuicio indemnizable a título de daño emergente, dado que se trata de un gasto procesal que debía ser asumido por la parte interesada.

En consecuencia, ante la ausencia de elementos probatorios que permitan cuantificar este perjuicio material, su reconocimiento resulta improcedente. Cabe recordar que, para que proceda una indemnización, no basta con alegar la existencia de un detrimento patrimonial, ya que este no puede presumirse y debe ser acreditado de manera clara y suficiente.

Finalmente, es pertinente rememorar que el daño emergente corresponde a la pérdida económica derivada de la destrucción o afectación de un bien jurídico, así como a los gastos o erogaciones que una persona necesariamente deba realizar para atender las consecuencias de dicha afectación.

En el caso concreto, se evidencia que la parte demandante solicita el pago valoración de Junta Regional como daño emergente, no obstante, es importante aclarar que tal rubro no hace parte del daño emergente, teniendo presente que es un gasto que debe asumir la parte que pretenda allegar tal documento dentro de un proceso, por ende, hace parte de los gastos procesales. Siendo así, tal dictamen no busca atender las supuestas secuelas del hecho, sino su finalidad es procesal.

Se puede concluir que no hay lugar a reconocimiento de daño emergente, debido a que no se

acreditó la existencia del mismo, además, la actora confunde los gastos procesales que debe asumir con las erogaciones resultado del daño que integran en el daño emergente. Por ello, no resulta procedente la pretensión impetrada.

**V. ALEGATOS RESPECTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL
DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

En este acápite se desarrollan los aspectos relativos a vinculación realizada a mi procuradora, respecto al tenor de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía:

G). INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A. POR LA NO MATERIALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.

En relación al llamamiento en garantía, en primera medida debo manifestar que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, HDI SEGUROS S.A., toda vez que el riesgo asegurado no se materializó en el marco de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, cuya vigencia comprendió el período del 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021.

Dentro del expediente, no se encuentra acreditada la responsabilidad que la parte actora pretende atribuir al asegurado, en tanto no se allegaron elementos probatorios fehacientes que permitan establecer la causación de los supuestos daños invocados ni la ocurrencia del accidente del 30 de agosto de 2021 como consecuencia de una acción u omisión imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. En consecuencia, no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos que permitan afectar la cobertura del contrato de seguro suscrito.

El Consejo de Estado ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto y objeto del contrato de seguro, señalando lo siguiente:

"El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, 'asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente'; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual 'una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador' (...). Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima". (Consejo de Estado, 2013, Rad. 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472)).

De acuerdo con la cita precedente, la póliza de seguro solo es exigible en el evento en que ocurra

el siniestro asegurado, es decir, con la materialización del riesgo trasladado. En este sentido, el Artículo 1054 del Código de Comercio define el riesgo como: *“el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”*.

En virtud de lo anterior y en estricta concordancia con lo expuesto en el presente escrito, se configura la excepción de inexigibilidad de la obligación indemnizatoria, toda vez que **HDI SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, conforme a los términos expresamente pactados y aceptados por las partes en el contrato de seguro.

En el caso concreto, se advierte que dicha condición jamás se configuró, dado que la responsabilidad de la aseguradora se encuentra estrictamente delimitada por el amparo otorgado al asegurado, conforme a lo pactado en el contrato de seguro que regula la eventual obligación de mi representada.

En este sentido, considerando que no se estructuró la responsabilidad del ente convocante, toda vez que no se evidenció falla alguna atribuible a este o a su personal que haya causado un perjuicio a los demandantes, los hechos y pretensiones formulados en la demanda no se encuentran amparados bajo la póliza de seguro invocada como fundamento del llamamiento en garantía. Lo anterior obedece a que no se verificó el cumplimiento de la condición esencial para la exigibilidad de la obligación de la aseguradora, esto es, la materialización del riesgo asegurado en los términos y condiciones establecidos en la póliza.

Así las cosas, es preciso señalar que, de acuerdo con las condiciones generales que rigen la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, cuya vigencia se extendió desde el 31 de julio de 2021 hasta el 30 de agosto de 2021, el amparo cuya aplicación se pretende no se encuentra debidamente soportado, en razón a que no se acreditó la ocurrencia del siniestro asegurado en los términos exigidos por la normativa aplicable. El amparo que se pretende afectara con la presente acción se pactó así:

AGENCIA EXPEDIDORA: CALI NORTE		COD. AGENCIA: 420	RAMO: 80	No PÓLIZA: 994000000181	ANEXO: 1
DATOS DEL TOMADOR					
NOMBRE:	DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI	IDENTIFICACIÓN:	NIT	890.399.011-	
ASEGURADO:	DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI	IDENTIFICACIÓN:	NIT	890.399.011-	
BENEFICIARIO:	TERCEROS AFECTADOS	IDENTIFICACIÓN:	NIT	001-8	
TEXTO ITEM 1					
Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales 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.					

Ahora bien, una vez precisado el objeto del contrato de seguro en cuestión, el cual consiste en amparar la responsabilidad civil en la que incurra o le sea atribuida al asegurado, resulta imperativo señalar de manera clara y categórica que no existe ningún tipo de responsabilidad imputable a mi

representada. Lo anterior, en razón a que no concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado invocada en la demanda, pues se no se ha configurado la falla en la prestación del servicio por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En efecto, al no verificarse los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para declarar la responsabilidad del asegurado, tampoco existe fundamento para afectar la póliza de seguro suscrita, en tanto no se configuró el siniestro asegurado. En consecuencia, al no cumplirse la condición esencial para la exigibilidad de la obligación indemnizatoria, mi representada no está llamada a resarcir perjuicio alguno derivado del presente litigio.

En conclusión, sin la concurrencia de los supuestos normativos y axiológicos de la responsabilidad imputados al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no se materializa el riesgo asegurado cubierto en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, cuya vigencia comprendió el período del 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021.

H). EXISTENCIA DE COASEGURO, QUE NO IMPLICA SOLIDARIDAD ENTRE LAS ASEGURADORAS VINCULADAS, CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000181.

Tal como se había mencionado *ut supra*, la póliza contratada No. 420-80-994000000181, cuya vigencia comprendió el período del 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021, utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable revela que la misma fue tomada por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula 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).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece “*las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre

ellas.

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza “Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas [...]” (Consejo de Estado, 2022, 25000232600020110122201 (50.698))

Una vez analizados los términos y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General No. 420-80-994000000181, se reitera que la misma fue contratada bajo la modalidad de coaseguro, lo que implicó una distribución del riesgo entre las siguientes entidades aseguradoras: HDI SEGUROS S.A. (10.00%), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20.00%), ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (32.00%) y COLPATRIA (10.00%).

VALOR ASEGURADO TOTAL: \$ *7,000,000,000.00	VALOR PRIMA: \$ *****74,794,521	GASTOS EXPEDICION: \$*****0.00	IVA: \$ ***14,210,959	TOTAL A PAGAR: \$ *****89,005,479
INTERMEDIARIO		COASEGURO CEDIDO		
NOMBRE	CLAVE	%PART	NOMBRE COMPAÑIA	%PART
ARTHUR J GALLAGHER CORREDORES DE SEG	356	40.00	CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00
ITAU CORREDOR DE SEGUROS COLOMBIA S.	557	60.00	SBS	20.00
			COLPATRIA	10.00
			HDI SEGUROS	10.00

Consecuentemente, HDI SEGUROS S.A. únicamente podrá responder hasta el límite de su participación, esto es, el 28.00%, sin que sea jurídicamente viable que asuma obligaciones derivadas del porcentaje correspondiente a las demás aseguradoras, dado a que cada aseguradora es responsable únicamente en proporción a su cuota de participación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual dispone que las aseguradoras no son solidarias entre sí, sino que cada una debe asumir la indemnización en la proporción correspondiente a su porcentaje de cobertura.

Por lo tanto, incluso en el improbable evento de que prosperaran las pretensiones de la parte actora, en ningún caso podría condenarse a mi representada a responder por montos superiores al porcentaje que le corresponde en la póliza en cuestión.

I). LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000181.

A efectos meramente argumentativos y sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad, resulta pertinente señalar que cualquier eventual obligación a cargo de mi representada se encuentra estrictamente delimitada por los términos del contrato de seguro, en particular, en lo que respecta al límite de la cobertura pactada para los eventos asegurables y amparados.

En el caso concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181,

vigente del 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021, estableció un límite máximo asegurado de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000), sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada. En este sentido, la ocurrencia de múltiples siniestros durante la vigencia de la póliza disminuye progresivamente el monto asegurado, por lo que en el hipotético caso de que se profiera una sentencia condenatoria en contra del asegurado, deberá verificarse la disponibilidad real de la cobertura restante.

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA \$ INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO	FREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	\$ 7,000,000,000.00 7,000,000,000.00	

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador únicamente estará obligado a indemnizar hasta la concurrencia del monto asegurado, sin que pueda exigirse un pago superior a dicho límite en ningún caso. Adicionalmente, el artículo 1088 del mismo estatuto ratifica el carácter indemnizatorio de este tipo de pólizas, precisando que los seguros de daños no pueden constituirse en fuente de enriquecimiento para el asegurado. En consecuencia, y exclusivamente en gracia de discusión, sin que ello implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se hace necesario precisar que la referida póliza estableció límites específicos para cada uno de los amparos pactados, los cuales deberán ser objeto de verificación en caso de que se decida la procedencia de una eventual indemnización.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente **SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000)**. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada "Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

J). CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA EN LA PÓLIZA No. 420-80-994000000181, VIGENTE DEL 31-07-2021 AL 30-08-2021.

En las condiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, vigente del 31-07-2021 al 30-08-2021, se establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella. En efecto, en ellas se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo. Ahora bien, tal

como lo señala el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume: "(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado."

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza referenciada, barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como *exclusiones de la cobertura*.

De lograrse acreditar al menos una de las exclusiones consignadas en las condiciones generales o particulares de la Póliza Seguro Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-99400000181, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

K). PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato 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.

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria más no solidaria, máxime cuando esta obligación surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual, clínicas y centros médicos vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las misma.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, a la entidad asegurada, en virtud del contrato de seguro existente.

VI. PETICIÓN

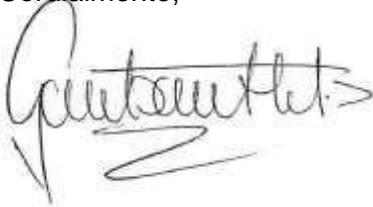
En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Solicito comedidamente al Despacho se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda en lo que compete a nuestro asegurado y, consecuentemente, negar las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y la inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



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