

Señores:

JUZGADO SEXTO (6) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-006-2022-00206-00
DEMANDANTE: YENNIFER GALARZA HURTADO Y OTRO
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. 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 de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora Yennifer Galarza Hurtado y otro, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga las precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL ACÁPITE “FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA DEMANDA”

Frente al hecho denominado “1.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. No obstante, es importante aclarar que hasta el momento no obra en el plenario medio de convicción que permita demostrar que el día 25 de julio de 2020 la señora Yennifer Galarza Hurtado junto con su hija se trasladaban en la motocicleta de placas DCX 01B, por la calle 70 con carrera 1 Barrio Alcázares de la ciudad de Cali.

Frente al hecho denominado “2.”: A mi representada no le consta directamente lo expuesto en este punto, que más que un hecho es una apreciación subjetiva de la parte demandante sobre

las causas que generaron el presunto accidente de tránsito el día 25 de julio de 2020. A pesar de sus afirmaciones, dentro de las pruebas obrantes no se evidencia que la existencia de un hueco sobre la calle 70 de la ciudad de Cali hubiera sido la causa determinante del accidente de tránsito en el que se vio involucrada la parte demandante.

Frente al hecho denominado “3.”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en este hecho. Pero, no es cierto que las lesiones sufridas y posteriores atenciones médicas recibidas por la señora Yennifer Galarza Hurtado sean como consecuencia de una acción u omisión del Estado, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye. Corresponderá a la parte activa asumir la carga y probarlo para afectos de adquirir relevancia fáctica en el proceso.

Frente al hecho denominado “4.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, es importante precisar, que la hipótesis suscrita por el agente Gustavo Posso en el Informe de Accidente de Tránsito aportado, no comprueba efectivamente que el accidente de tránsito haya sido como consecuencia de la presencia de huecos en la vía.

Frente al hecho denominado “5.”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. Es necesario que el despacho tenga en cuenta que lo mencionado en este punto carece de respaldo probatorio que pueda ser objeto de valoración y que acredite su veracidad. No hay evidencia dentro del proceso que la supuesta falla administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali hubiera sido la causante del accidente de tránsito, y que ello sea la causa del archivo del proceso penal.

Frente al hecho denominado “6.”, “7.” y “8.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, no es cierto que las lesiones sufridas por la señora Yennifer Galarza Hurtado sean como consecuencia de una acción u omisión del Estado, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye, y en consecuencia el Distrito Especial de Santiago de Cali no es el responsable de los diagnósticos médicos de la víctima. Corresponderá a la parte activa asumir la carga y probarlo para afectos de adquirir relevancia fáctica en el proceso.

Frente a los hechos denominados “9” y “10”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en estos hechos. Sin embargo, como se mencionó anteriormente la parte

demandante realiza una apreciación subjetiva de la gravedad de las lesiones sufridas por la señora Yennifer Galarza Hurtado y de la afectación de su grupo familiar, de tal modo que le corresponde acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso. No es suficiente con la presentación de un presunto daño, si no que se debe respaldar en debida forma que es consecuencia de una acción u omisión del Distrito Especial de Cali, lo que en el presente caso es inexistente.

Frente al hecho denominado “11.”: A mi prohijada no le consta de manera directa este hecho. En este punto la parte actora realiza una imputación de responsabilidad sin respaldo probatorio, pues no hay evidencia dentro del proceso de la supuesta omisión de obligaciones legales del Distrito Especial de Santiago de Cali de mantener en buen estado y señalar adecuadamente el tramo de la vía en la que ocurrió el accidente objeto de esta controversia. Hasta el momento no se ha demostrado ni el acaecimiento del hecho, ni la conjeturada omisión en la que la pasiva habría incurrido según el dicho de la actora.

Si bien la ley indica que a los municipios les corresponde desde el ámbito de su competencia, la conservación, mantenimiento y mejoramiento continuo de la infraestructura vial, y que existen principios rectores o fundamentales del transporte terrestre, tales como el derecho al uso y goce de las vías públicas, de conformidad con los artículos 678 y 1005 del Código Civil; el principio de seguridad consignado en el Código Nacional de Tránsito y en el capítulo 8 de la ley 336 de 1996; el principio de libertad de locomoción para las personas y vehículos, consagrado igualmente en el Código Nacional de Tránsito, lo cierto es que hasta el momento no se ha demostrado de manera eficiente un incumplimiento en cuanto a este componente obligatorio por parte del ente territorial demandado.

Frente al hecho denominado “12.”: No es un hecho, es una interpretación que la parte demandante hace a la norma procedimental Contencioso Administrativa.

Frente a los hechos denominados “13.” “14.” y “15.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en los referidos hechos. No obstante, con los documentos obrantes en el expediente se puede observar que la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial por la parte actora fue radicada el 22 de julio de 2022 y la respectiva audiencia fue celebrada el 29 de agosto de 2022 ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Cali, declarándose fallida por no existir animo conciliatorio.

Frente al hecho denominado “16.”: Es cierto, de acuerdo al memorial poder aportado en la presente demanda, la parte actora le confirió su representación al abogado Jairo Fredy Hoyos Delgado.

II. FRENTE AL ACÁPITE “LO QUE SE DEMANDA Y SOLICITA”

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En tanto la responsabilidad administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali no se estructuro, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio como del daño y nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la condena denominada “1” y “2” - A TITULO DE PERJUICIOS MORALES: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado pues no ha sido demostrado por quien lo pretende. A su vez resulta importante anotar que la cuantificación del perjuicio aludido además de injustificada, no se ajusta a los parámetros establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 28 de agosto de 2014.

La reparación del daño moral en caso de lesiones personales atiende a la gravedad de la lesión, es decir se parametrizaron distintos grados de calificación de la gravedad de la lesión, frente a los cuales se crearon niveles correspondientes al grado de cercanía con la víctima, y sobre esos indicadores se establecieron topes indemnizatorios en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Con esta apreciación jurisprudencial se puede concluir que todas las tasaciones realizadas por la parte demandante frente al daño moral son excesivas, pues se debe tener en cuenta que para efectos de este tipo de liquidación se toma en cuenta la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la tasación de perjuicios conforme a derecho se hace sujetándose al resultado de esta prueba y confrontándola con la limitación jurisprudencial establecida, la cual es inexistente dentro del proceso.

Entonces, a tono con lo anotado, en primer lugar, no se aporta al proceso medio de convicción que permita inferir que las lesiones de la señora Yennifer Galarza Hurtado puedan o deban ser de cargo a la demandada, y en segundo lugar las pretensiones por perjuicios morales en favor de la señora Galarza Hurtado por la suma de 100 SMLMV y para su hija María Catalina Piza Galarza la suma de 50 SMLMV, exceden los límites jurisprudenciales teniendo en cuenta que sin dictamen de pérdida de capacidad laboral no es posible cuantificar la gravedad de la lesión de la víctima directa.

Cabe aclarar que la desestimación de la cuantía que se realiza en el presente numeral y en el numeral siguiente frente a cada una de las liquidaciones de perjuicios realizadas en la demanda, bajo ningún motivo constituye aceptación de responsabilidad.

Frente a la condena denominada “3 y 4”- A TITULO DE DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:

Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en la suma reclamada por los demandantes, en valor de 40 SMLMV para la señora Galarza Hurtado y 20 SMLMV para su hija María Catalina Piza Galarza, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre.

En complemento, se tiene que la calificación y cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser erróneo y desmedido, en tanto que no existe medio probatorio suficientemente valido que permita tasar el perjuicio en los baremos establecidos por el Consejo de Estado.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta existencia de responsabilidad del estado que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULO EL LLAMAMIENTO DEN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

B. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ENDILGADA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

La parte demandante alega que las lesiones sufridas por la señora Yennifer Galarza Hurtado generadas en el accidente de tránsito del día 25 de julio de 2020 en la ciudad de Cali son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, por la omisión en la reparación y mantenimiento de la calle 70 del Barrio Alcázares. Sin embargo, la parte actora no aportó con la demanda ninguna prueba que demuestre que la existencia de un hueco en el sector mencionado haya sido la causa del menoscabo en la salud de la señora Galarza, por lo tanto, al no ser producto de una conducta u omisión del Estado su responsabilidad es inexistente.

Una de las implicaciones más importantes al determinar el régimen de responsabilidad es el comportamiento de las partes. El régimen subjetivo de responsabilidad además de ser el postulado general, le impone a la parte demandante la carga probatoria, por tanto, es ella quien debe tener un comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho registrados en la demanda. Frente a la prueba de la causalidad en un régimen subjetivo, ha dicho el Consejo de Estado:

“Así, entonces la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial”¹

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de julio de 2022, Exp. 54171

Ahora bien, como se puede revisar en el proceso, las pruebas obrantes aportadas son insuficientes para estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito Especial de Santiago de Cali. El Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT no es una prueba eficaz para acreditar la ocurrencia de los hechos alegados en el proceso, en primera medida porque el informe suscrito por el Agente de Tránsito Gustavo Posso esta diligenciado de manera irregular al no mencionar la identificación de testigos del accidente, los cuales son indispensables para refrendar lo consignado en el mismo. Aquello hace presumir que su informe se basó meramente en la descripción de los hechos que realizó la señora Yennifer Galarza Hurtado, pues naturalmente el agente de tránsito no presenció el accidente.

Además, es importante que el despacho tenga en cuenta que el croquis del Informe de Accidente de Tránsito se realizó con una escena de los hechos alterada, en primer lugar, se observa en el Informe Ejecutivo – FPJ-3, que el reporte del accidente se recibió a las 4:53 pm del 25 de julio de 2020:

2. INFORMACIÓN DEL REPORTE DE INICIACIÓN

Fecha D 25 M JULIO A 2020 Hora 16:53

Sin embargo, no fue hasta las 6:10 pm que el agente de tránsito arribó al lugar de los hechos, tal como consta en el Acta de Inspección a Lugares – FPJ-09:

En Santiago de Cali, siendo las 18:10 horas del día 25 del mes de JULIO del año 2020 de conformidad con la normatividad vigente ~~que el día 25 del mes de JULIO del año 2020~~ los suscritos servidores de Policía Judicial: GUSTAVO A POSSO CC# 94517995, bajo la coordinación de: GUSTAVO A POSSO cargo Agente de Tránsito, identificados como aparece al pie de su firma, se trasladaron al lugar ubicado en: con el fin de efectuar Inspección Técnica a Cadáver y al Lugar de los Hechos SI x 1 NO 1.

Fecha de los hechos

LA CENTRAL DE TRANSITO REPORTA UN ACCIDENTE EN LA CALLE 70 CON CRA 1 A DEL BARRIO ALCAZARES AL LLEGAR AL LUGAR DE LOS HECHOS SE OBSERVA LA ESCENA Y NO HAY PRIMER RESPONDIENTE DE LA POLICIA NACIONAL NO HAY ACORDONAMIENTO DE LA ESCENA POR LAS CONDICIONES DE LA VIA SE OBSERVA UNA MOTOCICLETA DE COLOR GRIS MARCA ATECO KYMCO DE PLACAS DYC-018 QUE ERA CONDUcido POR LA SEÑORA YENNIFER GALARZA HURTADO IDENTIFICADA CON CEDULA 38.669.962 Y QUIEN TRANSITABA SOBRE LA CALLE 70 EN COMPAÑIA DE MARIA PIZA GALARZA IDENTIFICADA CON NUMERO 1.108.335.924 Y AL A LLEGAR A LA CRA 1A SUFRE CAIDA POR UN HUECO PROMINENTE EN LA VIA RESULTANDO LESIONADAS LAS MOTOCICLISTAS SIENDO TRASLADADAS A LA CLINICA VALLE SALUD NORTE PARA LA DEBIDA ATENCION MEDICA.

Anexa relacionado el número de Noticia criminal).

Por dichas razones la escena se mantuvo sin acordonamiento y con la presencia de varias personas en el lugar, aproximadamente por 2 horas. Lo que pudo incidir en el resultado de la

observación del agente de tránsito para establecer la hipótesis y el croquis. Entonces, no hay prueba de la imputación que pretenden estructurar hacia el Distrito Especial Santiago de Cali, tampoco existe prueba de una falla del servicio, pues no se evidencia el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que supuestamente generó el accidente de tránsito. No se prueba como es que la entidad demandada haya cumplido defectuosamente, tardíamente o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, en el caso concreto no se probó el indebido mantenimiento de la vía. Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada.

Ahora, en el remoto evento que el despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte del Distrito demandado, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios si quiera que permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente.

Lo anterior, se debe a que el apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. A pesar de realizar una desestimación de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de los mismos, en caso de que el Juez considere probado el daño, de igual manera evaluar lo relativo a la imputación, y la conclusión es que no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Con todo, no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurarse este elemento, debe confluir la causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño; y, por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soportó su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que el Distrito Especial de

Santiago de Cali haya intervenido en la producción del daño.

Una vez acreditado que no existe causalidad material ni jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligaciones de la entidad demandada. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y en consecuencia condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali ni a mi representada.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

C. Á PROBADA LA ESTACULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

En el escrito de la demanda se sostiene que la señora Yennifer Galarza Hurtado transitaba por la calle 70 en la intersección de la carrera 1ª del barrio Alcázares en su motocicleta de placas DCX-01B, cuando un hueco en la vía le produjo una aparatosa caída del automotor. A pesar de su afirmación, la parte demandante omite que el accidente de tránsito en el cual resultó lesionada la señora Galarza Hurtado fue consecuencia directa de su actuar determinante e imprudente, pues desatendió las normas de tránsito, ignora su entorno y provoco exclusivamente la concreción de sus daños.

En primer lugar, según en el relato de la demanda se tiene que el Accidente de Tránsito ocurrió en la proximidad a la una intersección de la carrera 1ª la ciudad de Cali. Por lo tanto, la señora Yennifer Galarza Hurtado debió reducir su velocidad, a la luz de lo estipulado en Código Nacional de Tránsito Terrestre, que concretamente dice lo siguiente:

“Artículo 74. Reducción de velocidad. 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.*
- *En las zonas escolares.*
- *Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.*
- *Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.*
- *En proximidad a una intersección.” (Subrayado fuera de texto)*

De la misma manera se puede deducir que la señora Yennifer Galarza Hurtado, no solo no redujo la velocidad, si no que conducía en exceso de la misma, dada la ubicación de la motocicleta en relación con la distancia que se encontraba el bache. La magnitud del volcamiento es evidente y en consecuencia la gravedad de las lesiones sufridas, en tanto que conducir a gran velocidad expone al vehículo y a sus ocupantes a un gran golpe, así como ocurrió en el presente caso. Por otra parte, se debe tener en cuenta que el accidente de tránsito se dio en horas de la tarde, por lo tanto, la zona contaba con iluminación natural. Por lo que es posible asegurar que la señora Galarza contaba con suficiente visibilidad de la vía y del entorno por el cual transitaba lo que le permitía darse cuenta de la existencia de un bache u obstáculo en su recorrido y evitarlo.

En otras palabras, se puede decir que, si la conductora de la motocicleta realiza la actividad de manera prudente, respetando las normas de tránsito dispuestas y conduce con baja velocidad, el accidente no se hubiera generado. Esta apreciación significa que lo realmente determinante en la producción del resultado no es la presencia del hueco, si no que el conductor transitara con exceso de velocidad. Se puede concluir que si una persona transita prudentemente respetando los límites de velocidad el desenlace no sería el que se presenta en los hechos de la demanda.

Al respecto, de la culpa exclusiva de la víctima en accidentes de tránsito el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Ahora bien, como es sabido, la conducción de vehículos automotores es una actividad que implica la manipulación de máquinas (carros, motocicletas, buses, etc.) cuya ejecución comporta alta probabilidad de causar daños a terceros y a quien la ejecuta, pero que, no obstante, su peligrosidad, es permitida, en consideración a su utilidad y necesidad, sin perjuicio de que sea adecuadamente reglamentada a través de normas que disminuyan al máximo la concreción de los riesgos ínsitos de la misma. Así, quien ejecuta este tipo de actividades está expuesto a una reglamentación especial y adicional respecto de quien no la ejerce, toda vez que debe garantizar que aun en su desarrollo, adopta las medidas adicionales a las exigibles a una persona ordinaria a efectos de evitar la consolidación de daños y si llega a padecerlos, sólo le serán indemnizables en tanto el demandado no demuestre la contribución efectiva y determinante de su descuido o negligencia en el hecho lesivo, pues de otro modo tendrá que cargar con las consecuencias nocivas de su falta de prudencia, por falta de fundamento en la imputación de responsabilidad.”²

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia 30 agosto de 2022, Exp. 56176

Finalmente, todo conlleva a concluir que la culpa exclusiva de la víctima rompe el nexo de causalidad entre los daños sufridos por la señora Yennifer Galarza Hurtado y alguna acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali. Entonces no se puede atribuir responsabilidad al Estado por las consecuencias de su comportamiento. Con la configuración de esta causal exonerativa, la entidad demandada no está llamada a responder y mucho menos mi representada, por eso solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

D. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.

Si bien a lo largo del escrito se ha indicado y hecho hincapié que no existe prueba de la ocurrencia del hecho y por tanto de la responsabilidad administrativa en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, es también importante señalar que en el remoto e hipotético evento que se acceda a las pretensiones declaratorias de responsabilidad y se estudien aquellas que son de índole condenatoria, deberá tener especial cuidado el Despacho que las mismas se encuentran sin un debido sustento probatorio, haciendo inviable su reconocimiento. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de defensa.

1.1. Perjuicios morales

Frente al daño moral se afirma que la señora Yennifer Galarza Hurtado y su hija han sufrido secuelas morales desde la ocurrencia del accidente de tránsito, y por lo tanto se solicitan la indemnización de este tipo de perjuicios por 100 SMLMV en favor de la víctima directa y por la suma de 50 SMLMV en favor de su hija. Sin embargo, esta pretensión no va acompañada de la acreditación de las circunstancias fácticas de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el presunto evento dañino, de allí que, sin tener certeza de este hecho, no sea posible atribuir o endilgar una imputación fáctica o jurídica. Así como tampoco, es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos perjuicios reclamados al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Aunado a ello, los valores solicitados por concepto de perjuicio moral no cuentan con ningún respaldo probatorio, pues según los lineamientos establecidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el porcentaje de indemnización debe ser proporcional a la gravedad de las lesiones. Esto se demostraría con un dictamen de pérdida

de capacidad laboral realizado a la señora Yennifer Galarza Hurtado, pero el mismo es inexistente.

1.2. Daño a la vida en relación:

Respecto de los perjuicios por concepto de daño a la vida en relación la parte demandante pretende la suma de 40 SMLMV para la víctima directa y 20 SMLMV para su hija, sumas que no pueden ser reconocidas por el despacho, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, que el despacho debe tener en cuenta que este tipo de perjuicios ya no se reconocen en la jurisdicción Contencioso Administrativa y que el valor pretendido es injustificado y desproporcional y no se sustenta en ninguna prueba que lo acredite.

Referente a esto la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“Es del caso precisar que, no obstante en la demanda se pidió el reconocimiento de perjuicios, denominándolos como “biológicos” y “psicológicos”, se entrarán a estudiar dichas pretensiones habida cuenta que hoy se identifican con el contenido del daño a la salud definido en la jurisprudencia unificada de la Sección . (...) Estima la Sala que no se encuentra demostrada la existencia de un daño a la salud sufrido por los actores, toda vez que las circunstancias narradas por los testigos no pueden enmarcarse de manera fehaciente como constitutivas de una afectación patológica de su integridad psicológica, quienes, además, carecen de la formación profesional que les permita conceptuar sobre la real naturaleza del tipo de afectación en estudio y sus dichos no aparecen confirmados con ningún medio probatorio allegado al expediente, que acredite, por ejemplo, la realización de alguna clase de tratamiento psicológico, psiquiátrico o neurológico al que, se dijo, fueron sometidos los hijos de la víctima, por lo que no hay lugar a efectuar ningún reconocimiento indemnizatorio por tal concepto”

“Por otra parte, la Sala encuentra que en la demanda se solicitó el reconocimiento y pago de la suma equivalente a 100 SMLMV, por concepto de daño a la vida en relación, a favor de cada uno de los demandantes. Esta Subsección precisa que esta categoría ya no se reconoce en esta jurisdicción, sin embargo, se tendrá en cuenta la tipología vigente en la jurisprudencia para indemnizar los perjuicios que resulten acreditados en el expediente y hayan sido alegados.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que, en el presente caso, deberá tasarse una remota indemnización ajustada a los preceptos jurisprudenciales y al documento que acredita la gravedad de las lesiones en el caso de llegar a existir.

E. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS FOTOGRAFÍAS APORTADAS CON LA DEMANDA

El extremo actor aporta una serie de fotografías para demostrar algunos de sus hechos; sin embargo, dichas pruebas documentales no le permiten al operador jurídico dar por probados los hechos en tanto no sea posible acreditar su origen, autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron tomadas. Para dar sustento a este argumento, en sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle, calendada 21 de abril de 2018³ se hizo referencia a lo siguiente:

“LAS FOTOGRAFÍAS COMO MEDIO DE PRUEBA

La Sección Tercera del H. Consejo de Estado, frente a este tema ha fijado una línea jurisprudencial pacífica que orienta que las fotografías son en efecto medios de prueba idóneos para probar los hechos en que se funda la demanda siempre que de aquellas sea posible acreditar su origen, su autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que las mismas fueron tomadas pues en su defecto carecen de valor para que el juez pueda fundar su decisión en aquellas”³

A partir de la introducción reseñada, el Consejo de Estado - Sección Tercera, ha mencionado enfáticamente que estas deben cumplir con los requisitos formales de autenticidad y certeza de lo que representan:

“FOTOGRAFÍA / VALOR PROBATORIO DE LA FOTOGRAFÍA

[L]a Sala considera pertinente aclarar que, si bien los demandantes allegaron al expediente unas fotografías, estas no tienen merito probatorio al no existir certeza de la persona que las realizó, ni si el lugar corresponde al mismo en el que murió el señor [...]

³ Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con fecha del 21 de abril de 2018, dentro del medio de control de reparación directa, radicado 76-001-33-33-009-2014-00052-01, promovido por la señora LUZ MARINA SOLARTE OCAMPO en contra del Municipio de Jamundí Valle, Magistrada Ponente: Dra. Zoranny Castillo Otálora.

y tampoco fueron ratificadas o reconocidas en el trámite del proceso, por lo que solo son prueba de que se registró una imagen. Lo anterior no desconoce que las fotografías son un medio de prueba documental que el juez está en la obligación de valorar de acuerdo con la sana crítica; sin embargo, para ser tenidas en cuenta por el operador judicial, deben cumplir con los requisitos formales, la autenticidad y la certeza de lo que representan”⁴

Desde otra arista, pero con similar conclusión sobre el valor probatorio de las fotografías, dicha Sección también ha referido:

“ii) El valor probatorio de las fotografías y los hechos que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.⁵

En conclusión, para el Juzgador, es necesario que las fotografías que aporte el extremo actor puedan brindar certeza de la persona quien las tomó, del sitio donde fueron tomados y de las condiciones en que estas fueron obtenidas; así como tampoco permiten dar cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que estas fueron tomadas, incumpliendo así los parámetros o directrices esbozadas por la jurisprudencia. Lo expuesto, deviene en que carecen de valor probatorio.

Se reitera pues, que el extremo actor, tampoco logra soportar sus dichos a partir de las pruebas que aporta como fotografías, porque las mismas, no cuentan con la vocación probatoria de probar sus peticiones.

F. GENÉRICA O INNOMINADA

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00824-01(54724) Actor: LINA MARCELA ROMERO CANO Y OTROS Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI ESP

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (14 de febrero de 2018) Expediente 44494. [C.P. Ramiro Pazos Guerrero].

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

IV. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.-”: Es cierto, en el Juzgado Quinto Sexto Administrativo de Cali cursa el proceso de reparación directa con radicación No. 76001-33-33-006-20220020600, interpuesta por la señora Yennifer Galarza Hurtado y otro.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.-”: Es cierto, conforme a los hechos y las pretensiones de la demanda.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3.-”: Con respecto a lo mencionado en este punto sobre el llamamiento en garantía, es menester aclarar que si bien es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali es el tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro existente no permite concluir

implícitamente que las pólizas deban afectarse, dado que es obligatorio que no se excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el mismo, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN TÁCITA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Me opongo a que se imponga condena alguna en contra de mi representada, en tanto no se ha cumplido la obligación condicional de la que pende su surgimiento. Así mismo, solicito se apliquen las condiciones concertadas a través tal contrato de seguro, las cuales condicionan la eventual obligación indemnizatoria de mi procurada, entre ellas, las sumas aseguradas, los deducibles y las exclusiones pactadas. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que al ser inexistente la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte pasiva del litigio, resulta imposible afectar el citado contrato, habida cuenta de que no se materializó el riesgo asegurado a través de dicha garantía.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo de 2021, con una prórroga desde el 20 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las

partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

“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.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Distrito Especial De Santiago De Cali asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el Distrito Especial De Santiago De Cali es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “ siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 que sirvió como sustento para demandar de forma directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

B. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁶

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No.420-80-994000000181 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.420-80-994000000181, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

C. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales y perjuicios patrimoniales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por

parte del ente territorial que nada tuvo que ver con el presunto accidente de tránsito en el cual resultó lesionada la señora Yennifer Galarza Hurtado.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

D. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000), los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 3, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

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

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 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

La póliza 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, distribuyendo el riesgo entre ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C (32%), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20%) y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A (10%) Y HDI SEGUROS S.A (10%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que 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.”

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.”

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 en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

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.

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo

1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente a la señora Juez, declarar probada esta excepción.

G. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• DOCUMENTALES

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de Axa Colpatria Seguros S.A
- Certificado de existencia y representación legal de Axa Colpatria Seguros S.A.
- Copia de la caratula y condicionado general y particular de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a la señora Yennifer Galarza Hurtado en su calidad de demandante, con la intención de que responda a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

La demandante podrá ser citada en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial.

- **TESTIMONIALES**

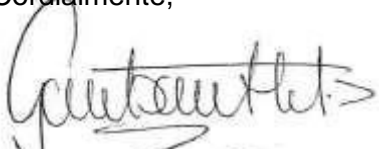
Respetuosamente, solicito al Despacho poder intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por la parte actora en la oportunidad dispuesta para su declaración.

V. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o 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