

Señores

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

RADICACIÓN: 76001-33-33-016-2020-00186-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: FRANCISCO JOSÉ GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **HDI SEGUROS S.A.** conforme se acredita con el poder que aporto, encontrándome dentro del término legal procedo a CONTESTAR la demanda impetrada por el señor Francisco José García Rodríguez y otros en contra del Municipio de Cali; y en segundo lugar, a contestar el llamamiento en garantía formulado por esta entidad a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

CAPITULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada y carecen de soporte probatorio para poder constatar lo allí expresado.

AL HECHO 2: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada y carecen de soporte probatorio para poder constatar lo allí expresado. La afirmación que infiere sobre la unión familiar y buenas relaciones no cuenta con ningún respaldo probatorio para poder afirmar o desvirtuar lo narrado, por tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditar lo dicho.

AL HECHO 3: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada y carecen de soporte probatorio para poder constatar lo allí expresado.

AL HECHO 4: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada y carecen de soporte probatorio para poder constatar lo allí expresado. La afirmación que infiere sobre la supuesta pérdida del control del vehículo en el que presuntamente se desplazaba el demandante por causa de un hueco en la vía no cuenta con ningún respaldo probatorio para poder afirmar o desvirtuar lo narrado, por tanto, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso y conforme a los postulados probatorios que impone el régimen subjetivo de responsabilidad aplicable, deberá la parte demandante acreditarlo. Se aclara que no están probadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el presunto accidente de tránsito, pues este hecho no refiere la ciudad ni hora donde a su juicio se presentó el evento.

El apoderado de la parte demandante aporta como prueba contenida el “FORMULARIO UNICO DE RECLAMACIONES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD POR SERVICIOS PRESTADOS A VICTIMAS DE EVENTOS CATASTROFICOS Y ACCIDENTE DE TRANSITO - FURIPS”. Este documento aplica para la presentación de reclamaciones de IPS para cada víctima de evento catastrófico o accidente de tránsito, y quien lo diligencia es la institución que prestó el servicio de salud de acuerdo a la información que le suministra el afectado en el accidente.

Como se puede desprender del objeto de este documento, no se certifica de manera técnica la ocurrencia del accidente de tránsito, ni las condiciones en que el mismo ocurrió. Tampoco es elaborado por una autoridad capacitada para certificar que hubo un accidente de tránsito. El documento se nutre del motivo de consulta que refiere el paciente al ingreso de la IPS, y la información allí consignada busca realizar una reclamación por los servicios prestados, más no certificar que ocurrió un accidente de tránsito.

La persona que lo firma es el representante legal de la IPS a la que acudió el señor Francisco José García Rodríguez, y su intervención en nada acredita que hubiera estado presente al momento en que presuntamente ocurrió el accidente de tránsito, ni la causa del mismo, ni las condiciones de la vía, ni el bosquejo topográfico. No se puede con este documento inferir la causa del daño reclamado, ni mucho menos utilizarlo para estructurar la misma, pues como se ha dicho, su diligenciamiento no busca certificar la ocurrencia del accidente de tránsito, quién lo diligencia no tiene el conocimiento técnico para establecer la hipótesis y su contenido no representa las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió.

AL HECHO 5: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada y carecen de soporte probatorio para poder constatar lo allí expresado.

AL HECHO 6: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada y carecen de soporte probatorio para poder constatar lo allí expresado.

AL HECHO 7: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada y carecen de soporte probatorio para poder constatar lo allí expresado.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE PRETENSIONES

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a una declaración de responsabilidad administrativa en contra del Municipio de Santiago de Cali. Afirmo la parte demandante que el eventual daño se deriva de una supuesta omisión en la señalización y mantenimiento de las vías, generando perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial. Esta petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible a la entidad demandada, sin embargo, no ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de Estado ha desarrollado un grueso trabajo jurisprudencial tendiente a definir los elementos estructurales de la responsabilidad, que con apoyo doctrinal¹, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

Sin ahondar al respecto sobre cada uno de estos elementos, debe tenerse en cuenta por las partes y por el juzgador que independientemente del régimen de responsabilidad aplicable para el caso, corresponde a la parte demandante probar que existe un daño y que el mismo es atribuible a quién esté llamado a responder. En este sentido, la labor procesal no puede ceñirse a la interposición de la demanda para trasladar el trabajo probatorio al juez o a la contraparte, es la parte demandante quién debe probar la estructuración causal que permite concluir la atribución de una eventual condena a los demandados. Esta situación brilla por su ausencia, pues no existen fundamentos fácticos y jurídicos que permitan la prosperidad de las declaraciones y condenas que se materializan en las pretensiones, lo que lleva a oponerse a cada una de las solicitudes realizadas en este acápite.

No hay ninguna prueba en el plenario que acredite la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito aducido en los hechos de la demanda, según los términos por la propia parte acogidos. La imputación, como elemento axiológico de la responsabilidad, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. La parte actora pretende estructurar este requisito a través de su propia

¹ Patiño, H. (2015). El trípode o el bípode: la estructura de la responsabilidad. En J. C. Henao y A. F. Ospina Garzón (Edits.), La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

versión, lo cual, además de no ser un medio probatorio idóneo, es totalmente desigual y contraría las reglas de contradicción y defensa.

El apoderado de la parte demandante aporta como prueba el “FORMULARIO UNICO DE RECLAMACIONES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD POR SERVICIOS PRESTADOS A VICTIMAS DE EVENTOS CATASTROFICOS Y ACCIDENTE DE TRANSITO - FURIPS”. Este documento aplica para la presentación de reclamaciones de IPS para cada víctima de evento catastrófico o accidente de tránsito, y quien lo diligencia es la institución que prestó el servicio de salud de acuerdo a la información que le suministra el afectado en el accidente.

Como se puede desprender del objeto de este documento, no se certifica de manera técnica la ocurrencia del accidente de tránsito, ni las condiciones en que el mismo ocurrió. Tampoco es elaborado por una autoridad capacitada para certificar que hubo un accidente de tránsito. El documento se nutre del motivo de consulta que refiere el paciente al ingreso de la IPS, y la información allí consignada busca realizar una reclamación por los servicios prestados, más no certificar que ocurrió un accidente de tránsito.

La persona que lo firma es el representante legal de la IPS a la que acudió el señor Francisco José García Rodríguez, y su intervención en nada acredita que hubiera estado presente al momento en que presuntamente ocurrió el accidente de tránsito, ni la causa del mismo, ni las condiciones de la vía, ni el bosquejo topográfico. No se puede con este documento inferir la causa del daño reclamado, ni mucho menos utilizarlo para estructurar la misma, pues como se ha dicho, su diligenciamiento no busca certificar la ocurrencia del accidente de tránsito, quién lo diligencia no tiene el conocimiento técnico para establecer la hipótesis y su contenido no representa las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió.

Estas inconsistencias probatorias inciden directamente en el análisis de las pretensiones, pues impiden la estructuración de la responsabilidad indebidamente atribuida a las demandadas. Por lo anterior solicito respetuosamente se niegue la pretensión declarativa.

A LA PRETENSIÓN 2: De igual manera, me opongo a la condena que se pretende por perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral y daño a la salud para los demandantes, así como patrimoniales en modalidad lucro cesante, toda vez que no existen elementos de prueba para estructurar la responsabilidad sobre la que se pretende tal declaración, y además, la cuantía de lo solicitado, además de carecer de fundamento jurídico y probatorio, excede los parámetros fijados para su hipotético reconocimiento.

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: Si bien el daño moral corresponde a uno contemplado en la tipología de perjuicios extrapatrimoniales, su reconocimiento no opera automáticamente, requiere de prueba y su tasación debe hacerse conforme a previsiones

legales y jurisprudenciales. En las pretensiones, se solicita para cada demandante el total de 100 (100) SMLMV.

Según el daño pretendido en la demanda y la carencia absoluta de pruebas que permitan estructurar de manera objetiva su extensión, la lesión no significó para el demandante una pérdida funcional u orgánica permanente, permitiendo actualmente estar totalmente sin secuelas. Esto quiere decir que realmente no hay daño que subsista y la indemnización de los perjuicios, además de ser carente de prueba e indebidamente atribuida, es exageradamente cuantificada.

En este punto se manifiesta que el parámetro que tiene en cuenta la jurisprudencia para cuantificar este tipo de perjuicios es la calificación de pérdida de capacidad laboral elaborada por la Junta de Calificación de Invalidez, prueba que no se aportó ni se acreditó haber realizado alguna gestión para su práctica.

Esta categoría de perjuicio ha sido desarrollada jurisprudencialmente, por tanto, su causación y cuantía también se sujeta a pruebas. No hay elementos que permitan inferir el mismo, por lo que se deberá probar. Se sirve traer a colación lo establecido por el Consejo de Estado en el Acta del 28 de agosto de 2014:

2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Debe advertirse que esta tabla de reparación está concebida para aquellos casos en que se acredite responsabilidad por una lesión y haya prueba objetiva de su cuantificación. Como la parte demandante refirió un daño por lesiones, debió acreditar la incidencia de esas supuestas lesiones en su capacidad laboral, sin embargo, ante la inexistencia de esa prueba, no hay parámetros que permitan fijar una liquidación en este sentido.

Si hipotéticamente se llegara a estructurar la responsabilidad y atribuirse al Municipio de Cali, la eventual condena por perjuicios morales deberá ajustarse a las pruebas que obran en el plenario, esto es, no podrá exceder del mínimo indemnizables, atendiendo el nivel de gravedad de la lesión. No obstante lo anterior, como no se probó ni se logró estructurar la responsabilidad, solicito respetuosamente la negación de la pretensión, y en caso subsidiario, solo si se lograra declarar la responsabilidad, la hipotética condena deberá disminuirse en el mínimo indemnizatorio ante la ausencia de prueba que establezca una indemnización mayor.

DAÑO A LA SALUD:

Igual a lo conceptuado en el acápite inmediatamente anterior respecto al daño moral, no existen elementos de prueba que permitan realizar una valoración frente a la existencia y extensión del daño. En ese sentido, no hay parámetros que establezcan la cuantía que merece ser objeto de resarcimiento ante un eventual fallo en contra. Por lo anterior, atendiendo el régimen de responsabilidad aplicable y la carga de la prueba impuesta a partir del artículo 167 del Código General del Proceso, no debe proferirse condena alguna por concepto de daño a la salud.

PERJUICIOS MATERIALES:

LUCRO CESANTE: Con respecto a la solicitud de perjuicios materiales en la modalidad de lucro, debe manifestarse que en la demanda no hay ninguna prueba que acredite que hubo un lucro dejado de percibir en el patrimonio del señor Francisco José García, ni la realización de una actividad productiva. Este tipo de perjuicios no admiten ningún tipo de presunción y su reconocimiento debe someterse a prueba objetiva. Esta situación impide una cuantificación del perjuicio en los términos solicitados por la parte actora, pues ante la inexistencia de prueba, no hay facultad oficiosa para inferir o presumir tal hecho. Esta imposibilidad para presumir los parámetros de liquidación del lucro cesante, es actualmente asumida por el

Consejo de Estado, que en Sentencia de Unificación del 18 de julio del 2019, expediente 44.572, ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, dispuso:

2. Unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

Esta corporación concibe el lucro cesante como “... la **ganancia** frustrada o el provecho económico **que deja de reportarse y que**, de no producirse el daño, **habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima**. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna”² (se resalta).

De manera insistente, la Sala de esta Sección ha dicho que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza del mismo:

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el **requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto**, como quiera que **el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización**. El **perjuicio indemnizable**, entonces, **puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, **debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño**, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública³. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”⁴ (negritas y subrayas nuestras).

[...]

2.1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

2.1.1. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder **lo que se pida en la demanda**, de forma tal que **no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso** por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

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**

² Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).

³ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección de 2 de junio de 1994 (expediente 8998) y de 27 de octubre de 1994 (expediente 9763).

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168).

contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.⁵).

Esta reciente jurisprudencia elimina presunciones de cualquier tipo para acceder reconocimiento a indemnización por lucro cesante, y a su turno, exige la prueba que acredite el lucro recibido y sobre el cual se liquidará el consolidado o futuro, prueba que para el caso concreto brilla por su ausencia. Esta situación impide el reconocimiento de una condena de este tipo, y hace inocuo entrar a desvirtuar la liquidación realizada, toda vez que si no se acreditó la existencia del perjuicio, es superfluo entrar a debatir sobre la extensión del mismo.

A LA PRETENSIÓN 5: No habrá actualización de condena por la sentencia desfavorable a los intereses de la parte demandante.

A LA PRETENSIÓN 6: Me opongo a una condena en costas, pues la parte vencida será la demandante.

III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Como punto de partida para identificar el régimen aplicable debe tenerse en cuenta la atribución que la parte demandante realizó al Municipio de Cali. Tal y como puede extraerse de la demanda, se pretendió atribuir responsabilidad a la entidad territorial demandada por el supuesto defectuoso mantenimiento y falta de señalización en las vías públicas de la ciudad de Cali. Las diferentes atribuciones fácticas muestran que las pretensiones se fundamentan en cuestionar el cumplimiento al contenido obligacional que en abstracto fijan las normas para este órgano administrativo.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que en jurisprudencia reciente aclaró:

“Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, así como la falta de mantenimiento o conservación de las vías, es indispensable demostrar además del daño, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración consistentes en la obligación de implementar las señales

⁵ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. **Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.**

preventivas, vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan”⁶.

De la posición jurisprudencial se concluye que el proceso debe ser tratado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, pues los daños reclamados parten de los presupuestos propios de un régimen de este tipo. Las pretensiones se fundamentan, según las circunstancias fácticas de la demanda, en cuestionar el cumplimiento obligacional por parte del Municipio de Cali en lo referente al mantenimiento y señalización de las vías, aspecto que como se citó, es propio del régimen general de responsabilidad de falla probada del servicio. Como puede desprenderse de los hechos de la demanda, lo que se pretende atribuir es una conducta que supuestamente debió ejecutar en debida forma el Municipio de Cali, análisis relacionado con el contenido obligacional y por tanto ajustado a un régimen subjetivo de responsabilidad.

La justificación de consagrar este título de imputación como régimen general de responsabilidad obedece a que el Juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso para así establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones. De esta manera, es claro que existiendo para este régimen de responsabilidad un postulado general de libertad probatoria en el que el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio disponible, inclusive, la prueba indiciaria, no hay razón para que se supla esta carga cambiando el régimen de responsabilidad aplicable o configurando elementos estructurales de la responsabilidad que no están debidamente acreditados. Por todo esto, debe advertirse que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio y que correspondió a la parte demandante probar el daño antijurídico, el incumplimiento obligacional que fundamente la falla en la prestación del servicio, y la imputación.

Partiendo de este criterio, y según lo sostenido por el artículo 167 del Código General del Proceso, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Así entonces, la parte demandante tiene la carga probatoria durante el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que pretende atribuir al Municipio de Cali, conducta que no ha cumplido hasta esta etapa.

Además, al momento de valorar los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales, por tanto, establecer el régimen de

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (10 de noviembre de 2016) Expediente 35796. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto se ha precisado:

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente”⁷.

El análisis establecido en la sentencia que se citó, deviene del análisis causal que se realiza del caso. Para el presente proceso, la parte demandante omitió realizar un análisis causal que permitiera atribuir responsabilidad a la parte demandada. Esto puede apreciarse en el acápite de la demanda que denomina fundamentos jurídicos, en el que se concentra en justificar y acreditar el daño, pero nunca la imputación.

Así pues, el análisis a realizarse en la sentencia debe estar encaminado en determinar que para que se configurara la responsabilidad debían confluir tres elementos, a saber:

1. *La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido,*
2. *La existencia de un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo y,*
3. *El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.*

IV. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

Debido a que en este caso se presentaron una serie de acontecimientos que alteran el juicio causal pretendido, se presentan las siguientes excepciones a efectos de exonerar de responsabilidad a la entidad demandada:

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LA IMPUTACIÓN

Uno de las implicaciones más importantes al determinar el régimen de responsabilidad es el comportamiento probatorio 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. Como bien se puede revisar en el proceso, no hay prueba que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende

⁷ Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

atribuir al Municipio de Cali.

Con respecto a las condiciones en que se presentó el supuesto accidente, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Así pues, no se tiene certeza de que el incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya determinado la causación del accidente y consecuentemente generado los perjuicios que pretende, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

Las pruebas que obran se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente se podría servir probatoriamente para realizar un juicio causal y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada, pues como se sustentó en el acápite correspondiente, la ausencia de la causalidad impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño respecto a la entidad demandada.

No hay prueba de la imputación que se pretende estructurar hacia el Municipio de Cali. Tampoco hay prueba de que haya una falla del servicio, pues no se indica en ningún momento cuál fue el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que determinó el daño. No se prueba que la entidad demandada haya cumplido defectuosamente, tardíamente o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, aterrizando al caso, no se probó que la existencia del supuesto indebido mantenimiento de la vía ni que el mismo fuera el causante de los daños reclamados.

Ahora, en el remoto evento en que el Despacho considere que sí estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial demandada, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquiera 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 que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado.

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 nexó causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.*”⁸

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (8 de febrero de 2017) Expediente 38432. [C.P. Hernán Andrade Rincón].

Lo anterior se debe a que sí existe material probatorio que sustente las excepciones formuladas por la demandada y las llamadas en garantía, particularmente frente a la causal de exoneración por inexistencia de causa. Está también debidamente acreditado que probablemente hay un sinnúmero de conductas culposas propias de la víctima, lo cual altera el juicio de imputación realizado por la supuesta falla del servicio y consolida como causa eficiente y determinante del daño esas conductas culposas de la víctima. La relación entre la prueba de la falla del servicio y la causalidad ha sido estudiada por la doctrina y la jurisprudencia, concluyendo que sin la última, la prueba de la falla del servicio serviría para establecer políticas de prevención de daños pero no para atribuir responsabilidad.

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 configurar este elemento, debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada); 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 segundo, no es cierto que el Municipio de Cali haya intervenido en la producción del daño. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia:

“Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.⁹

No hay ninguna prueba en el plenario que acredite la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito aducido en los hechos de la demanda. La imputación, como elemento axiológico de la responsabilidad, debe probarse a partir de criterios técnicos objetivos que impidan trasladar la causalidad al ámbito de la incertidumbre. La parte actora pretende estructurar este requisito a través de una declaración de la propia víctima, lo cual, además de no ser un medio probatorio idóneo, es totalmente desigual y contraría las reglas de contradicción y defensa. A partir de esta situación subjetiva, no hay ningún elemento probatorio objetivo que acredite la existencia de un accidente de tránsito en el lugar indicado.

El apoderado de la parte demandante cita la prueba contenida en el folio No. 8, correspondiente al “FORMULARIO UNICO DE RECLAMACIONES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD POR SERVICIOS PRESTADOS A VICTIMAS DE EVENTOS CATASTROFICOS Y ACCIDENTE DE TRANSITO - FURIPS”. Este documento aplica para la presentación de reclamaciones de IPS para cada víctima de evento catastrófico o accidente de tránsito, y quien lo diligencia es la institución que prestó el servicio de salud de acuerdo a la información que le suministra el afectado en el accidente.

Como se puede desprender del objeto de este documento, no se certifica de manera técnica la ocurrencia del accidente de tránsito, ni las condiciones en que el mismo ocurrió. Tampoco es elaborado por una autoridad capacitada para certificar que hubo un accidente de tránsito. El documento se nutre del motivo de consulta que refiere el paciente al ingreso de la IPS, y la información allí consignada busca realizar una reclamación por los servicios prestados, más no certificar que ocurrió un accidente de tránsito.

⁹ Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*. *Revista de derecho privado*, No. 14, Universidad Externado de Colombia. 194.

La persona que lo firma es el representante legal de la IPS a la que acudió el señor Francisco José García Rodríguez, y su intervención en nada acredita que hubiera estado presente al momento en que presuntamente ocurrió el accidente de tránsito, ni la causa del mismo, ni las condiciones de la vía, ni el bosquejo topográfico. No se puede con este documento inferir la causa del daño reclamado, ni mucho menos utilizarlo para estructurar la misma, pues como se ha dicho, su diligenciamiento no busca certificar la ocurrencia del accidente de tránsito, quién lo diligencia no tiene el conocimiento técnico para establecer la hipótesis y su contenido no representa las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió.

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional de la entidad demandada. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la sociedad que represento a una condena por esta razón. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

2. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Según lo refiere la parte demandante, el supuesto accidente ocurrió por un hueco ubicado en la vía. Al respecto resulta importante citar algunas disposiciones del Código Nacional de Tránsito:

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.*

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.

Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.

A partir de esta norma citada, existen exigencias legales que imponen a los conductores de motocicletas realizar el tránsito de este tipo de vehículos ajustando sus conductas a lo allí previsto. Supuestamente el accidente ocurrió por un hueco en la vía, pero no se precisa si se encontraba ubicado entre la acera y una distancia de un metro. Debido a la insuficiencia probatoria, al hablar de supuestos, y de acreditarse que el presunto hueco se encontraba en una zona no apta para la movilización del conductor, quedaría en evidencia el incumplimiento.

Como puede evidenciarse, si se transitaba por la zona habilitada para tal efecto, se hubiera permitido ver el supuesto hueco y evitar el supuesto accidente. Esta situación trae consigo la conclusión de que el conductor no respetó las señales de tránsito establecidas para el tránsito de motocicletas en estas zonas, por lo que esa conducta incidió determinadamente en la concreción del accidente y es atribuible a su actuar imprudente.

De igual manera, de suponerse la existencia del hueco en la vía, una caída podría evitarse si se transitara respetando las normas relativas a los límites de velocidad. Evidentemente, transitar a exceso de velocidad propicia e incide de manera absoluta en la concreción del accidente de tránsito. Causalmente, respetar los límites de velocidad permite tener capacidad de reacción para evitar lo que lamentablemente ocurrió, no obstante, tal situación está en cabeza del conductor y es él quién debe respetar tales normas.

Esta construcción causal se realiza debido a la inexistencia probatoria, concluyendo que tal como lo relata la parte demandante, pudieron existir muchas hipótesis que describen su comportamiento culposos. Toda lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras

entidades responsabilidad sin fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, el Municipio de Cali no está llamado a responder, y mucho menos la sociedad que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debería prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

3. CONCURRENCIA DE CULPAS

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que no se declaren probadas la excepciones antes propuestas, el Despacho deberá concluir que de acuerdo con la excepción que se plantea a continuación, existió culpa en el actuar la víctima y en este sentido se configuró una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil, el cual establece:

“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

En virtud de lo anterior, en caso de que el Despacho considere erradamente que el asegurado está llamado a efectuar alguna indemnización, ésta se deberá reducir en la medida en que la víctima se expuso imprudentemente, de conformidad con la excepción que se planteó anteriormente.

Solicito respetuosamente al Señor Juez, declarar probada ésta excepción.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción y caducidad.

CAPITULO II. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE CALI

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

I. FRENTE A LOS HECHOS

Entre el Municipio de Cali, en calidad de tomador del seguro y asegurado, y mi representada en calidad de aseguradora, se suscribió la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 con vigencia desde el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo de 2019. No obstante lo anterior, la responsabilidad que pretendió predicar la parte demandante hacia esta entidad es inexistente y al no configurarse los presupuestos de responsabilidad como se ha fundamentado a lo largo de este escrito, no se realizó el riesgo asegurado y por consiguiente hay una inexistencia de cobertura. En todo caso, en el eventual caso de ser necesario el análisis de la relación sustancial entre el llamante en garantía y mi representada, deberán tenerse en cuenta todas las estipulaciones realizadas en el contrato de seguro, así como el clausulado particular y general que delimita el amparo, límites, exclusiones, coaseguro, deducible, y demás previsiones a tenerse en cuenta.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada como llamada en garantía por parte del Municipio de Cali, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de la entidad asegurada y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto caso que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

3.1. No se demostró la realización del riesgo asegurado Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 y, por tanto, no existe obligación a cargo de HDI SEGUROS S.A.

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

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

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.

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

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

sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

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

3.2. En todo caso, la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora se debe ceñir al porcentaje pactado en el coaseguro

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al Despacho, que solo si en gracia de discusión, si hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en las Pólizas que se discuten. Puntualmente, ruego tener presente que dichos contratos fueron suscritos en coaseguro por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y HDI SEGUROS S.A., cuya distribución corresponde a la siguiente:

| Compañía Aseguradora | Porcentaje |
|-----------------------------------|------------|
| CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. | 30.00% |
| SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. | 25.00% |
| HDI SEGUROS S.A. | 10.00% |
| ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA | 35.00% |

En consideración de lo expuesto, la eventual condena que llegará a proferirse en contra del extremo pasivo, deberá sujetarse, con relación a mi representada, a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, al diez por ciento (10.00%).

Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 1092 del Código de Comercio, que reza en su tenor literal:

ARTÍCULO 1092. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS. *En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.*

En concordancia, el artículo 1095 del mismo Estatuto expresa:

ARTÍCULO 1095. COASEGURO. *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.*

En virtud de lo expuesto, no existe solidaridad entre las demás Compañías Aseguradoras y mi representada, consecuencia de lo cual, como se explicó, su obligación indemnizatoria corresponde exclusivamente al porcentaje indicado, sin perjuicio del deducible pactado, arriba referido.

3.3. Marco de los amparos otorgados, límite máximo de la responsabilidad de la compañía aseguradora.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de HDI SEGUROS S.A., la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: *“El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*; siendo, así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:

| DESCRIPCION | AMPAROS | SUMA ASEGURADA | % INVAR | SUBLIMITE |
|--|---------|---------------------|---------|-----------|
| PATRIMONIO DEL ASEGURADO | | \$ 7,000,000,000.00 | | |
| PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | | 7,000,000,000.00 | | |
| DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | | | | |
| BENEFICIARIOS | | | | |
| NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS | | | | |

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora junto con el valor del deducible, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

3.4. En la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 existe un deducible que se encuentra a cargo del asegurado

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica un límite asegurado por evento equivalente a siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000) y un deducible que corresponde

al uno por ciento (1%) del valor de la pérdida, con un mínimo de un (1) salario mínimo mensual legal vigentes por evento.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores¹⁰.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

3.5. Genérica o innominada

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción y

¹⁰ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

caducidad.

CAPÍTULO III

PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la Carátula y el Clausulado de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, con su respectivo clausulado particular y general.
2. Poder especial con la facultad de representación conferida.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a la demandante. Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda.

- **TESTIMONIALES**

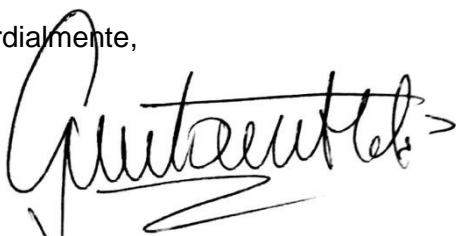
Me permito respetuosamente solicitar intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por las partes en la oportunidad dispuesta para su declaración.

NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



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