

Doctora:

**MARIA ELENA CAICEDO YELA**

**JUEZ DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

Ciudad

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA  
Radicado: 76001-33-33-010-2022-00133-00  
DEMANDANTE: ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA Y OTROS  
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

**LLAMADA EN GARANTÍA:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA ENTIDADCOOPERATIVA POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGODE CALI.

**Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA.**

CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cédula de Ciudadanía Número 79.610.408 de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, identificado con la tarjeta profesional número 125.758, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en mi calidad de apoderado especial judicial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA, entidad legalmente constituida, con domicilio social en la ciudad de Bogotá D.C, identificadacon el NIT 860524654-6, representada legalmente por la doctora MARIA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA, mayor de edad y domiciliada en Bogotá D.C, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.264.817, expedida en Ibagué, tal como consta en el podery certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera, que se allegan en correo electrónico separado conforme lo dispone el decreto 806 de 2020, a Usted con todo respeto manifiesto que procedo a contestar la demanda principal y el llamamiento en garantía de la siguiente manera:

**1. CONTESTO ASI LA DEMANDA PRINCIPAL**

**A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

**A la primera: me opongo**, a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, como consecuencia del supuesto daño antijuridico causado a Andrés Felipe López Mancilla, en la presunta caída y los daños recibidos por el demandante, toda vez que como se expondrá en las excepciones de mérito, si es que ocurrió el accidente, ello no obedece a falla del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no es competencia del Distrito Especial de Santiago de Cali, el

mantenimiento de los sumideros de aguas lluvias, ni de ningún servicio público, por no prestarlos el Distrito citado, lo que traduce en la ausencia de una falla en el servicio y una falta de legitimación material en la causa por pasiva del ente territorial citado.

**A la segunda: me opongo**, a que se condene al Distrito Especial de Santiago de Cali, al reconocimiento de perjuicios morales en favor del demandante en las sumas pretendidas de 50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez no se demuestra responsabilidad alguna de la entidad citada, en los presuntos daños que reclama la parte actora y que los perjuicios solicitados no se encuentran debidamente probados por la actora, y tampoco se ha demostrado por quien demanda que el Distrito Especial de Santiago de Cali, sea responsable.

**A la tercera: me opongo**, a que se condene al Distrito Especial de Santiago de Cali, al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de Lucro Cesante en la suma de \$8.778.020 a favor del demandante ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA, por cuanto no se ha probado por la parte actora que: no se ha probado que haya responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, tampoco que la demandante haya sufrido este perjuicio, se desconoce si el demandante que solicita este reconocimiento de perjuicio generaba ingresos, y de haberlos generado se desconoce su monto, igualmente se desconoce por qué el actor tasa este perjuicio en la suma pretendida.

**A la cuarta: me opongo**, a que se condene al Distrito Especial de Santiago de Cali, al reconocimiento de perjuicios de daño a la vida en relación, en la suma pretendida equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cuanto este perjuicio se encuentra revaluado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y además no se demuestra responsabilidad alguna de la entidad citada y aunado a que los perjuicios solicitados no se encuentran debidamente probados por la actora, a mas de no demostrar la responsabilidad del ente demandado.

**A la quinta: Me opongo** a esta pretensión de pago de costas y agencias en derecho, por cuanto no se ha demostrado por quien demanda que el Distrito Especial de Santiago de Cali, sea responsable, por lo cual ninguna pretensión tiene vocación de prosperar y por lo tanto tampoco la presente.

### **A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:**

**Al hecho primero:** A mi representada no le consta lo ocurrido el día 29 de enero de 2020 a las 6:30 de la mañana cuando el señor Andrés Felipe López Mancilla, supuestamente sufre una caída de su bicicleta, por tratarse de hechos en los cuales no intervino mi representada, por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte legal y oportunamente probado en el proceso.

No obstante lo anterior, en la fotos aportadas por la parte actora, pese a que desconocemos cuando fueron tomadas y su autor y las razones por las cuales fueron tomadas, **no se observa un hueco**, lo que se observa es una rejilla de un sumidero de aguas lluvias cuya entidad competente para su construcción, mantenimiento, operación y administración no es la entidad demandada DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, sino la empresa industrial y comercial del Cali EMCALI EICEESP

"EMCALI", lo que significa que de demostrarse la ocurrencia del hecho manifestado por la parte actora, la responsabilidad de los mismos corresponde a un tercero, tal y como se concretara en las excepciones de mérito.

Sin embargo, dichas fotografías, no demuestran la fecha en las que fueron tomadas, ni su autor.

**Al hecho segundo:** No le consta a mi representada ni que haya ocurrido un accidente, ni las supuestas lesiones del demandante, ni que los habitantes del sector hayan llevado al señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA al hospital de los Chorros, situación está que deberá ser dilucidada a lo largo del proceso por la parte actora que tiene la carga de probar los hechos en que funda sus pretensiones de conformidad con el artículo 167 del Código General del proceso, manifestando desde ya que no hay prueba de ello en el expediente.

**Al hecho tercero:** A mi representada no le consta las manifestaciones del hecho, y mucho menos que parte del tratamiento de ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA haya sido "colocarle férula", por lo cual la parte actora deberá probar este hecho de manera fehaciente de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

No obstante lo anterior, desde ya manifestamos al despacho, que de demostrarse la ocurrencia del hecho, se encuentra probado en el expediente, que el demandante se retiró la férula, sin que haya sido clara la información narrada por la parte actora en el hecho, pues omite informar esta situación, y tampoco fue claro el demandante en dar la información precisa a los médicos tratantes, tal y como se puede observar en la imagen que se plasma a continuación, tomada de la historia clínica del demandante de fecha 26 de febrero de 2020 de la Clínica ESENSA, en donde se informa dicha situación:

DERLY YESENIA LOPEZ  
35 AÑOS  
CC 1005865786

MC: REMITIDA DE CLINICA DE LOS REMEDIOS POR FX DE RADIO DERECHO

EA: PACIENTE DE 35 AÑOS, AL PARECER SIN ANTECEDENTES MÉDICOS REFERIDOS, REVISO HISTORIA CLINICA PREVIA INSTITUCIONAL DONDE ESTÁ ESCRITO SER PORTADORA DE VIH Y HABER TOMADO EFAVIRENZ, PACIENTE NIEGA ROTUNDAMENTE DICHO DIAGNOSTICO. AHORA INGRESA REMITIDA DE CLINICA DE REMEDIOS, REFIERE QUE EL 29/ENE PRESENTA CAIDA DESDE BICICLETA CON TRAUMA EN MUÑECA DERECHA Y HEMICARA DERECHA. CON POSTERIOR DOLOR Y LIMITACION FUNCIONAL. CONSULTÓ INICIALMENTE EN HUV. MANIFIESTA COLOCAN FERULA, PACIENTE RETIRA POR EDEMA DE MANO, EGRESA (NO CLARA INFORMACIÓN). HOY ACUDE A CL REMEDIOS, RX CON CAYO POSEO Y LESION DE RADIO DISTAL CON INDICACION DE MANEJO QX.

COMENTARIO

PACIENTE CON FX DE RADIO DISTAL SEGUN NOTA DE REMISION, NO CUENTO CON RX, SE SOLICITA IMAGEN Y VALORACION POR ORTOPEDIA. SE INDICA REALIZACION DE FERULA PERO PACIENTE NO ACEPTA, SE EXPLICA NECESIDAD DE LA MISMA PERO MANIFIESTA "ME COLOCARON UNA EN EL HUV, LOS DEDOS SE ME PUSIERON MORADOS, HINCHADOS, YO FIRME PARA QUITARME LA HACIENDOME RESPONSABLE". EN NOTA DE REMISION TAMBIEN ESTA ESCRITO QUE PACIENTE NO ACEPTA INMOVILIZACION. POR TANTO NO SE INSISTE. EN CUANTO A HC DE VIH, CONSIDERO REQUIERE DE MANERA AMBULATORIA TOMA DE CD4, CARGA VIRAL Y VAL POR MED INTERNA/INFECTOLOGIA.

Sin embargo, no se aporta la historia clínica del Hospital Universitario del Valle, ni se prueba la existencia de atenciones anteriores, pues si bien, el hoy demandante hace una referencia a ello en la atención dada, no es más que una afirmación de parte que no constituye prueba.

Con lo anterior, es claro que no hay demostración de la fecha en que recibió las supuestas lesiones, el diagnóstico de ellas, pues de probarse que es cierta la existencia de la lesión, su desenlace obedecería a una actuación del demandante como lo es no seguir las ordenes médicas y retirarse la férula.

En igual sentido, en historia clínica de la CLÍNICA DE LOS REMEDIOS del día 25 de febrero de 2020, se observa, que el paciente manifiesta que en el Hospital Universitario del Valle, le pusieron yeso en la mano, y que supuestamente le dieron una orden para cirugía con material de osteosíntesis por fractura radio tipo Barton volar, lo que indica que al retirarse el yeso evitando la inmovilización y asumiendo por su propia voluntad ser responsable, indica que durante casi un mes el paciente estuvo con la lesión y muy seguramente realizando acciones con su mano derecha que empeoraron la situación, hecho que carece de prueba pues no se allega la historia clínica del hospital Universitario del Valle.

#### ANAMNESIS

Motivo de consulta: trauma en mano der el 29/01/2020

atendida en otro centro hospitalar y colocado yeso que la pcte se retira sin orientacion x edema en mano

Enfermedad actual: es atendida emn HUV y se dieron orden para cx con mat de OTS por fx radio tipo barton volar no tiene rx

Así las cosas, y de haber habido atención previa y diagnóstico en el Hospital Universitario del Valle, es claro que se encuentra demostrado que el paciente recibió tratamiento en el cual colocan férula, la que es retirada por decisión propia y voluntaria del paciente, debemos decir que entre la fecha en que se retira la férula y la fecha de ingreso el día 26 de febrero a la clínica ESENSA, pudo haber ocurrido un hecho distinto que generara un daño mayor al daño que se había ocasionado el demandante el día 29 de enero de 2020, donde supuestamente recibió lesiones en la mano derecha, incluso el solo haberse retirado la férula y utilizar su mano como si no tuviera lesión alguna, pudo haber ocasionado el daño, que hoy pretende endilgar a la parte demandante, por lo cual se configura el hecho de la víctima, que rompe el nexo causal de la falla en el servicio, como se concretara en las excepciones de mérito.

**Al hecho cuarto:** A mi representada no le consta si el señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA tuvo que esperar para ser operado, y de haber sido así, tampoco le consta las razones para haber tenido que esperar, tampoco le consta que haya perdido piezas dentales a raíz del accidente, por lo cual debe ser debidamente probado.

No obstante lo anterior y frente a la fractura de la epífisis inferior del radio documentada en historia clínica del día 26 de febrero de 2020 de la Clínica ESENSA, debemos decir que en atención inicial, según reporte del demandante plasmada en historia clínica, le pusieron férula la cual se retira de manera voluntaria pese a la instrucción medica acerca de la necesidad de la férula en yeso, y haciéndose responsable el demandante, tal y como se observa en la siguiente imagen extractada de la historia clínica, por lo cual si se hizo responsable de lo que podía ocurrir con su mano no le asiste razón ahora para intentar endilgar una lesión mayor a la recibida en los hechos del 19 de enero de 2020, puesto que si los médicos tratantes pusieron la férula era porque es parte del tratamiento requerido por el paciente.

COMENTARIO

PACIENTE CON FX DE RADIO DISTAL SEGUN NOTA DE REMISION, NO CUENTO CON RX, SE SOLICITA IMAGEN Y VALORACION POR ORTOPEdia. SE INDICA REALIZACION DE FERULA PERO PACIENTE NO ACEPTA, SE EXPLICA NECESIDAD DE LA MISMA PERO MANIFIESTA "ME COLOCARON UNA EN EL HUV. LOS DEDOS SE ME PUSIERON MORADOS, HINCHADOS. YO FIRME PARA QUITARME LA HACIENDOME RESPONSABLE". EN NOTA DE REMISION TAMBIEN ESTA ESCRITO QUE PACIENTE NO ACEPTA INMOVILIZACION. POR TANTO NO SE INSISTE. EN CUANTO A HC DE VIH, CONSIDERO REQUIERE DE MANERA AMBULATORIA TOMA DE CD4, CARGA VIRAL Y VAL POR MED INTERNA/INFECTOLOGIA.

Indica lo anterior, que no es que el demandante haya tenido que esperar un mes para ser intervenido quirúrgicamente, sino que el tratamiento inicial requerido era una férula de yeso, y al retirar el yeso por su propia voluntad y en contra de las instrucciones de inmovilización de los médicos tratantes, muy seguramente se generó un daño mayor atribuible a la propia víctima y por el cual fue necesario con posterioridad una cirugía cuando se presentó a urgencias el día 25 de febrero de 2020.

Ahora bien, en cuanto a la manifestación de que por el accidente perdió unas piezas dentales, debemos decir que no se encuentra documentado tal manifestación en ninguno de los documentos aportados con la demanda.

Finalmente debemos decir que la supuesta caída, de demostrarse por la parte actora la originalidad del video aportada, se genera de lado, esto es, el demandante pone su pie derecho en el pavimento y luego se deja caer hacia su lado derecho, cayendo de lado y boca arriba lo que desvirtúa una lesión que haya ocasionado pérdidas dentales como lo intenta hacer ver la parte actora.

**Al hecho quinto:** No le consta a mi representada, que la lesión sufrida por Andrés Felipe López Mancilla haya causado perjuicios por el largo periodo de incapacidad y que a causa de ello no generó ingresos, lo cual deberá ser probado de manera fehaciente por la parte actora de conformidad con lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Pese a ello, debemos decir que de acuerdo a los documentos aportados por la actora para la fecha de los hechos el demandante se encontraba afiliado al régimen subsidiado de salud, y así se encuentra documentado en la historia clínica, tal y como se observa en las siguientes imágenes:



Clínica  
**Esensa**  
Especialistas en Salud

PROVIDA FARMACEUTICA SAS  
NIT 900.550.254-8

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE	
Tipo y número de identificación:	CC 1005865786
Paciente:	DERLY YESENIA LOPEZ MANCILLA
Fecha de nacimiento (dd/mm/aaaa):	20/08/1984
Edad:	35 Años
Identificador único:	73094

Página 1 de 10

### INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN

INFORMACIÓN GENERAL		
Número de ingreso: 3		
Lugar de nacimiento: CALI, VALLE DEL CAUCA	Estado civil:	Género: Femenino
Ocupación:	Teléfono: 3506802298	Dirección:
Lugar de residencia:		
DATOS DE LA PERSONA ACOMPAÑANTE DEL PACIENTE		
Nombre completo y apellidos: ALBA MANCILLA		Teléfono: 3004678593
RESPONSABLE FINANCIERO DE LA ATENCIÓN		
Nombre	Tipo de Vinculación	
COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE	EPS-S	
OSEOMUSCULAR - SUBSIDIADO	EPS-S	

En atención en la Clínica de los Remedios con fecha 25 de febrero de 2020, se observa lo siguiente:



CLÍNICA NUESTRA  
SEÑORA DE LOS REMEDIOS

IDENTIFICACIÓN ACTUAL DEL PACIENTE		
Tipo y número de identificación: CC 1005865786		
Paciente: DERLY LOPEZ MANCILLA		
Fecha de nacimiento (dd/mm/aaaa): 20/08/1984		
Edad y género: 36 Años, Femenino		
Identificador único: 10047831	Financiador: COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SA SUBSIDIADO	
Ubicación: CONSULTA EXTERNA TORRE	Servicio: CONSULTA EXTERNA - CONSULTORIO	Cama:

Página 2 de 13

Indica lo anterior que contrario a lo manifestado en el hecho, para la fecha de los hechos, el demandante se encontraba afiliado al régimen subsidiado de salud, es decir que no se encontraba generando ingresos, tal y como se expondrá en las excepciones de mérito.

**Al hecho sexto:** No le consta a mi representada, que la lesión sufrida por Andrés Felipe López Mancilla haya dejado secuelas y discapacidad pues no se encuentra demostrado, por lo cual deberá ser probado de manera fehaciente por la parte actora de conformidad con lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En cuanto a que en el futuro puede ser víctima de discriminación no es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la propia parte actora.

**Al hecho séptimo:** No le consta a mi representada por tratarse de hechos ajenos a ella, pero según los documentos aportados parece ser cierto.

### **3. EXCEPCIÓN DERIVADAS DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

- **NO DEMOSTRACIÓN DE FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

Fundamento esta excepción en primer lugar en el sentido de manifestar a su señoría que el servicio público de alcantarillado de aguas lluvias, no hace parte de las funciones del Municipio de Cali.

Importante resaltar que no siendo competencia del Distrito Especial de Santiago de Cali la prestación del servicio público de alcantarillado de aguas pluviales, ni el mantenimiento u operación de dichos sumideros y teniendo en cuenta que la parte demandante aporta unas fotografías donde indica aconteció el hecho, visualizándose en dichas fotografías aportadas una alcantarilla de aguas lluvias donde supuestamente cae el demandante, claramente el hecho no es responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo tanto no se configura la falla en el servicio de la entidad demandada.

Cabe anotar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 26 de la ley 142 de 1994, los municipios deben permitir a las empresas que tengan a su cargo los servicios públicos el acceso para la correcta prestación de dichos servicios, y serán las empresas de servicios públicos las responsables por daños y perjuicios que se causen tal como se plasma a continuación:

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Así las cosas, es en virtud a la ley, que el municipio debe otorgar esos permisos para la prestación de los servicios públicos, **y la obligación de reparar los daños que se causen en virtud de la operación de sus redes será a cargo de las empresas de servicios públicos.**

Importante aclarar que el Distrito Judicial de Santiago de Cali es una persona jurídica distinta de la empresa que maneja los servicios públicos en la ciudad, y las acciones u omisiones de esta empresa no pueden afectar al Municipio, pues no hay una relación legal o sustancial que determine

que así sea, cuando normativamente tienes funciones diferentes.

En segundo lugar, el acuerdo 34 de 1999, "por medio del cual se adopta el estatuto orgánico para la empresa industrial y comercial de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones", claramente dispone en sus artículos 1 y 4 que:

## **ESTATUTOS**

### **CAPITULO I**

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

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

**ARTICULO CUARTO:** *Objeto Social.* Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.

De acuerdo con las disposiciones transcritas, tenemos:

EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Es una empresa industrial y comercial del estado, prestadora de servicios públicos y dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple.

Con lo anterior es claro que sus actuaciones son independientes del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Así mismo, de las normas transcritas se tiene que es de competencia exclusiva de la empresa de servicios públicos EMCALI E.I.C.E. E.S.P., no solo la prestación de los servicios públicos, sino la construcción, mantenimiento y operación de sus redes dentro de lo que se incluye las alcantarillas de aguas lluvias, teniendo la obligación de velar por su buen funcionamiento, por su reparación y correcta operación.

Por lo indicado y pese a que la parte demandante intenta endilgar responsabilidad en los hechos al Distrito Especial de Santiago de Cali, lo cierto es que con los hechos plasmados y las pruebas aportadas no logra demostrar la falla en el servicio; pues no estando la prestación de los servicios públicos a cargo del ente territorial demandado, no le es imputable ningún daño que se pregone (pero no se ha probado) provenga de la prestación de dichos servicios.

Así las cosas y no habiendo falla del Distrito de Santiago de Cali, se solicita al señor Juez desde ya declarar probada la presente excepción.

- **FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI**

Se fundamenta la presente excepción derivada y consecuente de la anterior, en la cual se ha demostrado al despacho que en realidad de verdad el Distrito Judicial de Santiago de Cali no es la entidad encargada de la construcción, mantenimiento cuidado, vigilancia prestación, ni operación del servicio de alcantarillado o sumideros de aguas pluviales, ni de ningún otro servicio público, por cuanto ello es función de la empresa prestadora de servicios públicos del municipio, eso es EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Está claro que en el presente proceso se trata de un medio de control de Reparación Directa por unos supuestas lesiones sufridas por el señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA y supuestamente a consecuencia de un hueco ubicado en la carrera 76 b oeste con 2f con calle 2b oeste 76-23, sin embargo de las fotografías aportadas por la parte actora se observa que la supuesta caída del demandante ocurre en el sumidero de aguas lluvias, lo que se traduce en una presunta falla en el servicio que no es atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, quien por esta razón no se encuentra legitimada en la causa para ser parte del presente proceso.

Recordemos que la legitimación en la causa material, supone la existencia de una relación sustancial de la cual la parte demandante pretende se obligue a la parte demandada a cumplir con una obligación que en el caso que nos ocupa claramente no puede ser endilgada al municipio de Cali.

Esta relación debe ser directa, inmediata y exclusiva, de suerte que si no existe tal relación se debe excluir la responsabilidad, máxime cuando en el caso de estudio se pretende la declaratoria de una responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali, sin que se encuentre vinculada o tenga dentro de sus funciones la prestación de los servicios públicos, incluidos el de acueducto y alcantarillado o su mantenimiento que permita vincular al Distrito al proceso, por lo cual se debe exonerar de toda responsabilidad.

Trayendo en este caso al doctrinante HERNANDO DEVIS ECHANDIA se establece que:

“tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede, formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda

por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, se deja así bien en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustancial porque puede que estos no existan, y que basta que se pretenda su existencia, por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa y, sin embargo, declararse en la sentencia que dicho derecho y tal obligación, no existen realmente”

En el mismo sentido el Consejo de Estado, en sentencia del **seis (6) de febrero de dosmil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-31-000-2011-00341-04, indicó:**

“La legitimación en la causa se concibe desde dos vertientes: la llamada legitimación de hecho y la material. La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente. En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva. En principio se puede decir que todas las personas serían potencialmente legitimadas de hecho, porque corresponde al demandante citar y hacer concurrir a quienes considera serán sus demandados, pero ello, es un estadio a priori devenido exclusivamente desde la óptica y el querer del demandante, que encontrará el primer gran filtro en el análisis que el operador jurídico hace para la admisión de la demanda, tendiente a que se revele quién en realidad es el legitimado o los legitimados materialmente, es decir, quiénes participaron realmente en la causa que dio origen al escrito demandatorio. Y luego puede ser enriquecida o no con la contestación de la demanda o con las postulaciones de los terceros e incluso del Ministerio Público, dependiendo de la información que suministra el juez. **No existe debida legitimación en la causa cuando el actor es persona distinta a quien le correspondía formular las pretensiones o cuando el demandado es persona diferente a quien debía responder por la atribución hecha por el demandante.**” (Negrilla ajena al Texto)

Adicionalmente la doctrina y la jurisprudencia, han diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva, situación que tiene su génesis con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado; **la legitimación material, por su parte, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

Por lo anterior, no existe relación, ni hecho que vincule al distrito especial de Santiago de Cali, con la prestación de servicios públicos dentro de la Jurisdicción del Distrito Especial de Santiago de Cali, que como se aprecia es función de EMCALI E.I.C.E E.S.P, entidad ajena al distrito especial de Santiago de Cali, razón por la cual no existe legitimación material en la causa por parte del citado Distrito, lo que conlleva a que con respecto a la citada entidad se denieguen las pretensiones y por ende también en favor de mi representada.

Así las cosas, se solicita a su señoría declarar probada esta excepción y en consecuencia determinar la desvinculación del proceso no solo al Distrito Especial de Santiago de Cali, sino también a mi representada quien ha sido llamada en garantía por quien no ostenta la calidad para ser parte del presente proceso, o declararla en la sentencia que ponga fin al proceso.

- **HECHO DE UN TERCERO QUE IMPIDE DECLARACION O CONDENA EN CONTRA DEL DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, POR LO CUAL SE DEBEN DENEGAR LAS PRETENSIONES**

Sustento como a continuación se expone y consecuente de las anteriores excepciones:

Señor JUEZ, no es el distrito Especial de Santiago de Cali, la entidad que generó la supuesta situación plasmada en el hecho primero de la demanda que a continuación se expone:

PRIMERO: el día 29 de enero del año 2020 a las 6:30 am se dirigía hacia el trabajo el señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA en su bicicleta cuando sufre caída por un hueco en la carrera 76boeste con 2f con calle 2b oeste 76-23 , sector 4 esquinas barrio los chorros

Para Probar el hecho la parte actora aporta un video y unas fotografías, de las cuales se desconoce su autor, lugar en las que fueron tomadas y la fecha y razón por las que fueron tomadas por lo que se realizará su desconocimiento, sin embargo, se observa que n es un hueco sino una tapa de un sumidero de aguas lluvias, cuya conducción esta a cargo de EMCALI EICE ESP.



Como se puede observar, no se trata de un hueco en la vía, se trata de una rejilla de un sumidero o alcantarilla de aguas lluvias.

Ahora bien, los **sumideros de agua lluvias, las alcantarillas y los acueductos de la ciudad de Cali son responsabilidad directa de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, y no de la entidad demandada DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, tal como lo determina el acuerdo 34 de 1999, "por medio del cual se adopta el estatuto orgánico para la empresa industrial y comercial de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones", claramente dispone en su artículo 4 que:

*ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.*

EMCALI E.I.C.E. E.S.P., es una entidad descentralizada del orden Municipal, constituida inicialmente como un Establecimiento público, mediante Acuerdo No. 50 de 1961, y posteriormente transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, según Acuerdo 014 de diciembre 26 de 1996, modificado posteriormente por el Acuerdo 034 de enero 15 de 1999, modificado por el Acuerdo 0489 de 2020, siendo el objeto social de la empresa, la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1994.

A su vez se sustenta el objeto social de la demandada EMCALI fue ampliado, con el artículo 1 del acuerdo 0489 de 2020 "por el cual se modifica parcialmente el acuerdo No. 34 de 1999 "por el cual se adopta el estatuto orgánico de la empresa industrial y comercial de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones", el cual determina expresamente que:

**"ARTÍCULO CUARTO: OBJETO SOCIAL.** Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tendrán como objeto social prevalente la prestación de todos los servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1994 y en las demás disposiciones que las adicionen o reformen, incluyendo sus actividades complementarias, inherentes, consustanciales o conexas. De igual manera EMCALI E.I.C.E. E.S.P., podrá prestar los servicios de telecomunicaciones, incluyendo los servicios agregados y servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, TIC's, contenidos en las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019; 182 de 1995 y 1507 de 2012, y demás disposiciones que las adicionen o reformen.

Este objeto comprende, a título enunciativo, los servicios públicos domiciliarios de: acueducto, alcantarillado, aseo, energía, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. Igualmente, prestará los servicios o actividades complementarias y asimiladas o equivalentes de estos, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 17, 290 y 298 de la Ley 1955 de 2019, o la norma que los modifique, complemente, desarrolle o sustituya.

De otro lado, la Ley 489 de 1998 en su artículo 68, contempla que son entidades descentralizadas del Orden Nacional, "los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las superintendencias...".

La autonomía administrativa de que gozan las empresas industriales y comerciales del Estado, hace que las mismas sean independientes y por ende la actuación de una no le es oponible a la otra.

Ahora bien, de conformidad con el inciso segundo del artículo 26 de la ley 142 de 1994, los municipios deben permitir a las empresas que tengan a su cargo los servicios públicos el acceso para la correcta prestación de dichos servicios, y serán las empresas de servicios públicos las responsables por daños y perjuicios que se causen tal como se plasma a continuación:

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterráneo de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Así las cosas, es en virtud a la ley, que el municipio debe otorgar esos permisos para la prestación de los servicios públicos, pero la obligación de reparar los daños que se causen en virtud de la operación de sus redes será a cargo de las empresas de servicios públicos y no del municipio.

Significa lo anterior que el Distrito Especial de Santiago de Cali es una persona jurídica distinta de la empresa que maneja los servicios públicos en la ciudad, y las acciones u omisiones de esta empresa no vinculan de ninguna manera al Distrito, pues no hay una relación legal o sustancial que determine que así sea, cuando normativamente tienes funciones diferentes.

En conclusión, el supuesto hecho ocurre en la rejilla de alcantarilla de aguas pluviales, que es de exclusiva administración, operación, reparación y mantenimiento de EMCALI E.I.C.E. E.S.P, por lo tanto, se configura para el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, el hecho de un tercero, que es una causa extraña de exoneración en la falla en el servicio, por lo cual deberá exonerarse a la entidad demandada en el presente proceso de toda responsabilidad.

Ruego a su señora declarar probada la presente excepción.

- **HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA**

Sustento la presente excepción de la siguiente manera:

Del video aportado por la parte actora, se desconoce su autor, la fecha de elaboración y las circunstancias de modo tiempo y lugar en que fue elaborado y obtenido, por la parte demandante.

Sin embargo, se puede evidenciar que el hecho ocurre por falta de cuidado y de pericia, y a la vez negligencia del demandante, quien conduce su bicicleta sin cumplir con las normas de tránsito, sin llevar consigo los elementos de protección, quien realiza un giro sin disminuir la velocidad y en bajada, y cuando ve que la bicicleta ha cogido gran velocidad baja su pie derecho y se volcó hacia su lado derecho.

Ello deviene, por cuanto de la revisión del video si llegase a demostrar su autenticidad, no se observa que la bicicleta conducida por el demandante haya caído en hueco alguno, por el contrario, lo que se observa es que pierde el control por la velocidad de la bicicleta en bajada, pero no porque la bicicleta ingrese a las rejillas del sumidero o alguna situación parecida, el hecho ocurre como ya se ha dicho por falta de pericia en la conducción de bicicletas por el demandante y sus lesiones de existir obedecen al volcamiento lateral de la bicicleta hacia su lado derecho, sin embargo, no hay prueba alguna que dicho volcamiento haya sido por la existencia de la alcantarilla de aguas pluviales en la zona, pues como se aprecia del video no hay caída en hueco, solo la pérdida de estabilidad por mala conducción de la bicicleta.

Adicionalmente, se observa que las fotografías aportadas por la parte demandante de las cuales se desconoce su autor fecha en la que fueron tomadas y circunstancias de tiempo modo y lugar, que no obedecen a la posición final de la bicicleta, ni concuerdan con lo indicado en el video, pues nótese la posición de la bicicleta, la cual no es igual a la posición final que se muestra en el video, es decir la posición final de la bicicleta, no es consecuencia de un accidente y menos aún del que se predica recibió lesiones el demandante, es decir de tenerse en cuenta por el despacho los videos y las fotografías pese al desconocimiento que de ellas se hará, la conclusión es que las fotografías no corresponden con el video aportado.

Dicho lo anterior, debemos decir que no hubo pérdida de control de las llantas de la bicicleta por la existencia del sumidero de aguas lluvias, pues conforme el video aportado por la parte demandante, es solo la acción del demandante y la mala conducción de la bicicleta, la causa del accidente, por lo cual son causas atribuibles única y exclusivamente a la víctima, pues recordemos que la vía es en pendiente y que aunque desconocemos con exactitud la velocidad a la cual se desplazaba la ciclista, lo cierto es que en el video se observa que la velocidad le ganó a su cuerpo y es por ello que cae, tanto así que antes de cruzar el sumidero se da cuenta de la pérdida de control por velocidad y baja el pie derecho apoyándolo en el pavimento y luego se tira hacia el lado derecho.

Conforme lo anterior y basado en la lógica y la experiencia se puede inferir que el desplazamiento de la bicicleta se realizaba a una velocidad que fue la causante del hecho y que posiblemente sumado a la pendiente en bajada por la cual se desplazaba realizando un giro sin haber disminuido la velocidad, fue el motivo para la pérdida de control y generación del volcamiento.

Así las cosas, se desvirtúa que la ciclista se cayó de la bicicleta a causa de un hueco en la vía como se intenta endilgar en el hecho primero de la demanda, y por el contrario, las mismas pruebas de la demanda (video), demuestran que su caída, obedece a un exceso de velocidad por transitar en bajada después de haber realizado un giro sin precaución, e incluso en contravía, es decir obedece a mala conducción de la bicicleta.

Y es que su señoría deberá ver, que dos segundos antes de que aparezca en las imágenes del video el ciclista demandante, se visualiza una motocicleta en sentido contrario al suyo, lo que significa que si el hecho ocurre dos segundos antes sin duda alguna el ciclista hubiese colisionado con la motocicleta, pues cuando el ciclista hace el giro sin precaución, realiza una curva totalmente abierta, sin ningún cuidado, factor determinante en el resultado.

Así las cosas, no habiendo demostración por la parte actora de la manera precisa de cómo fue que ocurrió el hecho, ni que la alcantarilla o sumidero de aguas lluvias haya incidido en el resultado y por el contrario estando demostrado de manera indiciaria que el hecho ocurre por pérdida del control de la ciclista por exceso de velocidad y posterior volcamiento, insistimos a su señoría que el hecho ocurre por culpa de la víctima, por lo cual a continuación se muestran las normas violadas por el ciclista demandante:

En virtud de lo anterior solicito al despacho denegar las pretensiones de la demanda al no demostrarse el fundamento factico y jurídico sobre el cual se pretende derivar responsabilidad del Municipio Santiago de Cali.

- **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO**

Fundamento esta excepción en el sentido de manifestar al despacho que si bien no se ha probado la existencia del supuesto de hecho, manifestado en el hecho primero de la demanda relacionado con un accidente de tránsito ocurrido el día 29 de enero de 2020 a las 6:30 de la mañana en la carrera 76 b oeste con 2f con calle 2b oeste 76-23, en caso extremo que la parte actora logre probar su existencia, pues no participó la autoridad de tránsito, que es la autoridad encargada de

elaborar el informe policial y dar fe de la ocurrencia del accidente de tránsito, plasmando en el IPAT, las condiciones viales, las circunstancias de tiempo modo y lugar de su ocurrencia, las personas y vehículos involucrados, las evidencias encontradas en la escena de los hechos, etc., lo cierto es que no existe prueba alguna acerca del supuesto hecho y el daño que dice la parte actora se le causó.

Lo anterior, por cuanto manifiesta la parte que a raíz de un accidente el demandante Andrés Felipe López Mancilla recibió una fractura en la mano y unas piezas dentales, sin embargo, frente a las supuestas piezas dentales no hay ninguna evidencia de que ello haya ocurrido y de haber ocurrido haya sido el día 29 de enero de 2020 y en el sitio de los hechos narrador por la actora, incluso del video y de las fotografías aportadas, no se evidencia lo indicado en la demanda.

Frente a la fractura de la mano, sólo se tiene la historia clínica del día 25 de febrero de 2020 de la Clínica de los remedios y la historia clínica del día 26 de febrero de 2020 de la clínica ESENSA, sin que haya ninguna prueba que permita al despacho determinar que efectivamente el día 29 de enero el demandante recibió una fractura en la mano.

Pues habiendo ocurrido los supuestos hechos el día 29 de enero, es improbable que una persona con una fractura de mano haya esperado un mes para hacerse revisar por los médicos su mano, e igualmente improbable que se haya aguantado el dolor durante un mes sin haber acudido a un centro asistencia para recibir ayuda médica.

En todo caso, su señoría debe ver que la parte demandante no ha demostrado los supuestos hechos al despacho tal como lo consagra el artículo 167 del Código General del Proceso, pues si bien se aporta unas fotografías, en la misma no se observa ni la fecha de ocurrencia, ni la hora, ni el daño causado, y el video lo único que permite visualizar es que una persona cae de su bicicleta por haber cogido un curva sin disminuir la velocidad, sin precaución, sin pericia en la conducción de bicicletas, siendo una vía en bajada y ello fue lo que hizo perdiera el equilibrio, sin que la rejilla del sumidero de aguas lluvias haya intervenido en el hecho, y visualizándose además que el demandante antes de llegar a la alcantarilla pluvial, baja su pie derecho y se tira hacia ese lado permitiendo el volcamiento lateral derecho de la bicicleta, sin que se observe que su mano derecha haya sufrido lesión alguna en la mano y frente a las piezas dentales el video también desvirtúa la afirmación de la parte actora.

Así las cosas, de probarse la existencia del hecho por la parte actora, no se evidencia que en dichos hechos se haya causado el daño que pregona el demandante, pues la lesión en la mano pudo ocurrir en cualquier momento entre el 29 de enero de 2020 y el 25 de febrero de 2020, lo cual era carga probatoria de la activa.

Por lo anterior solicito a su señoría declarar probada esta excepción en sentencia que ponga fin al proceso.

- **INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO MORAL**

A más de estar demostradas las anteriores excepciones entre ellas el hecho exclusivo de la víctima entre otras, sustento la presente excepción como a continuación se expone:

Conforme se aprecia de la demanda, pretende por la parte actora el reconocimiento en una cuantificación exagerada del daño moral solicitado, por cuanto no se ha acreditado ni la ocurrencia del hecho, ni la causación de dicho perjuicio, en el entendido que El Consejo de Estado en sentencia de unificación de criterios para la determinación del perjuicio de carácter extrapatrimonial ha fijado como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de las lesiones padecidas efectivamente por la víctima, su duración en el tiempo y si es del caso la pérdida de capacidad laboral que ella pueda generar.

Conforme lo indicado, esta pretensión del actor no tiene en cuenta los criterios de la alta corte, pues fíjese que la pretensión de perjuicios morales, se realiza sin determinar la gravedad de la lesión, ni su extensión en el tiempo, criterio que como ya se ha dicho, es tenido en cuenta para la fijación del perjuicio que justifique la petición realizada.

Así pues, ante una eventual sentencia condenatoria en contra de la entidad demandada, la tasación de este perjuicio debe realizarse de acuerdo a la sentencia de unificación de criterios para la tasación de perjuicios extrapatrimoniales, de agosto 28 de 2014, con base en la gravedad de la lesión y su extensión en el tiempo, pues lo que se indica en las pruebas allegadas es que la lesión sufrida por el demandante ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA, no han permitido determinar que el supuesto hecho ocurrió y que de haber ocurrido en él se haya generado las lesiones que dice el actor que sufrió, tampoco se ha determinado la relevancia en el tiempo de la supuesta lesión, ni los días de incapacidad, pues nótese que hasta las historias clínicas aportadas se encuentran incompletas.

De acuerdo a lo anterior, y en el evento improbable de una sentencia en contra de la entidad demandada, el Juez deberá tasar el verdadero daño indemnizable, que como se ha indicado no es el pretendido por la parte actora, el cual se torna excesivo.

En virtud a lo anterior, se solicita que en caso extremo que la parte actora logre demostrar la ocurrencia del hecho y el nexo causal entre el hecho y el daño, la tasación del perjuicio se determine con base en las pruebas aportadas por la parte actora relacionadas con la extensión en el tiempo de la lesión sufrida por Andrés Felipe López Mancilla y se solicita se tenga en cuenta los parámetros mencionados para una tasación del perjuicio moral.

Así las cosas, incumple la parte actora con la carga de probar los hechos que claramente requieren prueba, entre ellos que se causó un perjuicio de carácter moral y el monto de dicho perjuicio, ello porque este perjuicio no se presume, sino que es deber del actor demostrarle al Juez acerca de su causación para que este pueda tasarlo de acuerdo a la levedad o gravedad de la supuesta lesión.

Así mismo ha de tener en cuenta la señora Juez que la carga de la prueba del daño, incumbea la parte demandante acorde a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, carga con la que no se cumple en el presente proceso.

Lo anterior, conlleva a que sea denegada la pretensión lo cual solicito declarar a la señora juez en la sentencia que ponga fin al proceso.

- **INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE**

A más de estar demostrado el hecho exclusivo de la víctima y la inexistencia de responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, sustento la presente excepción como a continuación se expone:

Conforme se aprecia de la demanda, pretende el demandante cobrar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA, en la suma de \$8.778.020, y sustenta la petición con el fundamento que el demandante dejó de trabajar durante varios meses (sin especificar cuantos), y lo peor aún sin demostrar ocupación remunerada, sin embargo, debe ver el despacho que no se realiza dicha cuantificación utilizando las fórmulas reconocidas por el Honorable Consejo de Estado, las cuales claramente no pueden ser utilizadas ante la inexistencia de un ingreso base de liquidación, por cuanto no existe una sola prueba de los supuestos dineros dejados de percibir por el demandante ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA, pues nótese que ni siquiera se aporta una certificación laboral con sus respectivos desprendibles de pago, o planillas de pago de la seguridad social, o cualquier otra prueba fehaciente que determine que el demandante se encontraba generando ingresos, ni la cuantía de los mismos y que además dichos ingresos los dejó de percibir con ocasión al hecho de tránsito, del cual según su dicho resultó lesionado.

Es decir, no se demuestra de dónde saca el actor el valor pretendido, pues no prueba que el demandante se encontrara generando ingresos para la fecha de los hechos, ni cual es el monto de dichos ingresos y por si fuera poco manifiesta que el demandante dejó de trabajar varios meses, sin que se encuentra probada una incapacidad dada por los médicos tratantes, que soporten las razones por las cuales dejó de trabajar.

Es de ver que el lucro cesante al ser un perjuicio material no se tasa, sino que se liquida con base en parámetros que para el presente caso sería el valor de los ingresos que percibía para la fecha de los hechos y los días dejados de trabajar por incapacidad del médico tratante, así las cosas, debe ser probado por el demandante al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 el C.G.P, carga con la cual no cumple y por ende debe ser denegado.

Con lo anteriormente enunciado, es claro que el señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA, no ha demostrado que contara con un contrato de trabajo y un ingreso lo cual torna, INCIERTO, el daño solicitado y que hace que el mismo sea negado.

Al respecto del DAÑO, el doctor JUAN CARLOS HENAO, en su obra El Daño, Editorial Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión año 2007, página 39, indica:

“EL DAÑO DEBE SER PROBADO POR QUIEN LO SUFRE, El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización, esta regla, aceptada en ambos países, tiene sus particularidades que merecen ser estudiadas. Como punto de partida se puede

anotar la jurisprudencia colombiana, invocando el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que "el legislador tiene establecido que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen", cual ocurre en el derecho francés, y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo". Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque "los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión".

No basta, entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio, que por demás no pueden ser valoradas como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal le correspondía al demandante", es así como el Juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace. De impedir la declaratoria de responsabilidad." (...)

Ahora bien, importante recordar su señoría que el Lucro Cesante se ha entendido como una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. En efecto, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico.

Debe tenerse en cuenta que el daño debe ser cierto y personal para que sea indemnizable, lo que no ocurre en este caso y no puede suplirse la carga de la prueba del daño, que corresponde a la parte demandante, carga con la cual para el presente caso no se cumple y que conlleva a que el perjuicio solicitado sea denegado.

Tomar por parte del despacho decisión contraria a lo indicado, sería permitir la indemnización de perjuicios hipotéticos, los cuales no son objeto de indemnización.

De acuerdo a lo anterior, se contraria el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces lo pretendido una utilidad meramente hipotética o eventual, por cuanto no hay certeza que la parte demandante dejó de percibir los ingresos que supuestamente percibía para la fecha de los hechos, en razón a la ocurrencia del accidente de tránsito ocurrido en el mes de enero de 2020 y como quiera que el Lucro Cesante no debe presumirse, pues conllevaría a la indemnización de un perjuicio eventual e hipotético, en contraposición del perjuicio indemnizable que es el perjuicio cierto.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019, Consejero Ponente doctor CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, **providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo**, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

(...) La Sala Plena de la Sección Tercera avoca el conocimiento del presente caso, con el fin de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad, **criterios que serán aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase.** (...) (Negrilla Ajena al Texto)

De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.

En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“(...)” La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.**

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

**Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.**

**La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que,**

**aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. (...)" (Énfasis propio).**

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante sin la demostración efectiva de la existencia del perjuicio, en favor de la demandante, pues no solo no se acreditó ingresos, sino que no se acreditó pérdida económica alguna, es decir no hay prueba del ingreso y menos aún que el mismo derive de un contrato de trabajo, y tampoco que a raíz de las supuestas lesiones se haya dejado de percibir tales ingresos, ni el tiempo durante el cual se dejó de percibir, razón por la cual conlleva a no demostrar el lucro cesante solicitado, por la cual el mismo debe ser denegado, lo cual solicito declarar a la señora juez en la sentencia que ponga fin al proceso.

### **PERJUICIO REVALUADO - IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACION EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

Fundamento la presente excepción, de la siguiente manera;

En la Actualidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se reconoce el daño a la vida en relación, perjuicio revaluado a través de las sentencias de unificación del perjuicio inmaterial.

Ello por cuanto el daño a la salud desplazó por completo las demás categorías del daño inmaterial como por ejemplo el daño a la vida en relación, la alteración a las condiciones de existencia, el perjuicio fisiológico entre otros, es decir que hablando de perjuicios inmateriales y/o extrapatrimoniales, solo hay lugar al reconocimiento de daño moral y daño a la salud y este último cuando se trata de una lesión corporal.

Al respecto el Honorable consejo de Estado en Sentencia de Unificación del Perjuicio Inmaterial del 28 de agosto de 2014, indicó:

(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)

Así las cosas, no es procedente la indemnización solicitada como daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia, pues dichos daños fueron recogidos en el concepto de daño a la salud.

Por lo indicado debe el despacho denegar esta pretensión en la sentencia que ponga fin al proceso,

sin perjuicio que deben ser denegadas la totalidad de pretensiones ante la no demostración de responsabilidad de la entidad demandada DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

- **GENERICA O ECUMENICA**

Solicito a su señoría de conformidad con el artículo 282 del CGP, declarar probada de manera oficiosa cualquier otra excepción que se encuentra demostrada en el proceso.

**4. AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO CONTESTO ASÍ A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO.**

**A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO:**

**AL HECHO 1.** Es cierto la existencia de la póliza, la cual se debe aclarar no es el numero plasmado en el llamamiento en garantía, la póliza correcta es la numero 420-80-994000000109 Anexo 0, la vigencia es la indicada en el hecho y también es cierto que la mencionada póliza fue suscrita mediante la figura del coaseguro en donde figuran como entidades aseguradoras las compañías CHUBB SEGUROS COLOMBIA con NIT. 860026518-6, SBS con NIT. 860037707-9, y HDI SEGUROS S.A. con NIT. 860004875-6, con la aclaración que la compañía líder es Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Es cierto que en su despacho se adelanta el proceso de reparación directa en donde el señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA, figura como demandantes.

**AL HECHO 2. No se acepta como fue propuesto, y explico:**

Si bien es cierto la existencia de la póliza como se menciona en el hecho anterior donde además se aclara el numero de la póliza; y que los supuestos hechos narrados en la demanda principal ocurren con fecha 29 de enero de 2020, en la cual se encontraba vigente la póliza mencionada, la misma, no es cierto que la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y las compañías coaseguradoras CHUBB SEGUROS COLOMBIA con NIT. 860026518-6, SBS con NIT. 860037707-9, y HDI SEGUROS S.A. con NIT. 860004875-6, hayan amparado con la mencionada póliza los hechos de la demanda, toda vez que debe ser claro para el Despacho que la existencia de una póliza per se no genera el surgimiento de obligación indemnizatoria en cabeza de mi procurada pues las condiciones de la póliza establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y las demás coaseguradoras, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella, para este caso en particular y desde ya indicó que no existe cobertura por la póliza y que no se está ante la concreción de un riesgo asegurado, como se expondrá en las excepciones de mérito.

**AL HECHO 3. No es cierto** que el Municipio de Cali, hoy Distrito Especial de Santiago de Cali, haya amparado esta clase de riesgos, en primer lugar por cuanto y como se indicará en las excepciones de mérito, la póliza cubre la responsabilidad que le sea imputable, derivada del giro

normal de las actividades del asegurado, al respecto la póliza indica:

1. Objeto del Seguro

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. .

Como se aprecia de la demanda, el supuesto accidente ocurre por la existencia de una alcantarilla, de un sumidero de aguas lluvias, es decir por la prestación de un servicio público que no está en cabeza del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, ni se deriva del giro ordinario de sus actividades, pues la actividad de prestación de servicios públicos la realiza EMCALI EICE ESP-

Así las cosas y de demostrarse las circunstancias en que ocurrió el accidente, conforme lo manifiesta el demandante, el hecho ocurre por culpa de un tercero, lo que genera como consecuencia la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo cual no es cierto que el riesgo mencionado en los supuestos hechos de la demanda principal se encuentre amparados en la mencionada póliza.

Adicional a lo anterior, el riesgo se encuentra limitado por los porcentajes de participación de cada coaseguradora, y por las exclusiones de la cobertura expresamente señaladas en la carátula de la póliza. Por lo que solo de encontrarse en primer lugar, acreditada la realización del hecho dañino en cabeza del asegurado, en segundo lugar, que se encuentre probada la estructuración de la Responsabilidad durante la vigencia de la póliza y, en tercer lugar, que no se configure ninguna exclusión o causal legal o convencional de inoperancia del contrato de seguro podría llegar a operar el contrato de seguro hasta el límite asegurado.

## 5. **CONTESTO ASI A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO:**

No existe un capítulo denominado pretensiones, sin embargo, se indica en el acápite del llamamiento en garantía:

“ Solicito se cite a la Compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, NIT Nro. 860.524.654-6, Compañía líder quien diligenció la firma de la póliza y de los anexos, póliza N° 420-80-9940000000109 de Responsabilidad Civil Extracontractual, con vigencia desde las 23:59 horas del día del 29 de mayo de 2019 hasta las 23:59 horas del día 23 de abril de 2020, y a las Compañías Aseguradoras **CHUBB SEGUROS COLOMBIA**, NIT Nro.:860026518-6, **SBS** con NIT Nro.:860037707-9 y **HDI SEGUROS** con NIT Nro.:860004875-6, quienes aparecen relacionadas en cuadro de distribución de coaseguro, para que se hagan parte en este proceso, a fin que concurran al pago total o parcial de los perjuicios que se llegaran a declarar como probados y por los cuales se llegare a condenar al Distrito de Santiago de Cali, por los presuntos hechos acaecidos en fecha del 29 de enero de 2020, en los que, según la demanda le ocasionaron supuestos perjuicios al demandante señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA.”

Me opongo, por cuanto si bien existe la póliza como se contestó a los hechos del llamamiento, la misma no opera de manera automática, si no que el contrato de seguros se debe regir por las cláusulas particulares y las condiciones generales que pacten asegurado y coaseguradores, y en el caso específico, el Distrito Especial de Santiago de Cali, no podrá ser condenada por cuanto se ha demostrado que no existe nexo de causalidad entre sus funciones con el hecho objeto de demanda configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual y para el presente caso no podrá declararse ninguna obligación de pago o reembolso de parte del asegurado y por ende tampoco de mi representada debiendo ser esta absuelta por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente, y como se indicó a la contestación de los hechos, los sumideros de aguas lluvias están a cargo de EMCALI EICE ESP, por lo cual de demostrarse la forma en que ocurre el accidente, ello no acaece en desarrollo de las actividades propias del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI por lo cual tampoco son objeto de cobertura y son ajenas al contrato de seguro.

Es de ver que no existe cobertura para los hechos de la demanda, como se indicará en la excepción correspondiente.

**6. EXCEPCIONES DERIVADAS DE LA POLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-99400000109 ANEXO O.**

- **AUSENCIA DE COBERTURA - NO DEMOSTRACION DE LA OCURRENCIA Y LA CUANTIA DE UN HECHO AMPARADO**

Sustento como a continuación se expone:

El artículo 1044, establece:

“(...) ARTÍCULO 1044. <OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES>. Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador. (...)”

Por su parte el artículo 1077 del código de comercio dispone:

“(...) ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. (...)”

Ahora bien, EL OBJETO DEL CONTRATO DE SEGURO INSTRUMENTADO EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA, es el siguiente:

## **OBJETO DEL SEGURO**

“amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades”

Se indica en la demanda que el presunto accidente del cual pretende derivar responsabilidad la parte demandante en contra del Distrito de Santiago de Cali se basa en un aparente “hueco en donde cae el señor Andrés Felipe López Mancilla”, no obstante lo anterior, no existe ninguna prueba que demuestre la responsabilidad de la entidad demandada, más allá de las afirmaciones realizadas en la demanda, por demás, afirmaciones carentes de toda prueba.

Por otra parte, y como se encuentra debidamente probado no solo con la presentación de la demanda, sino con los medios defensivos de la entidad demandada, los supuestos hechos que dieron origen a la demanda, ocurren en una rejilla de un sumidero de aguas lluvias, la cual es de la expresa administración, operación y mantenimiento de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin que en dichos hechos participara la entidad demandada.

Lo anterior desvirtúa los hechos de la demanda en donde se indica que el demandante cayó en un hueco, pues ya hemos dilucidado al despacho que no se trata de un hueco, se trata de una rejilla de alcantarillado de aguas pluviales, que lógicamente por ser una rejilla, su diseño es con huecos por donde ingresa a la alcantarilla las aguas producto de las lluvias, pero no se trata de un hueco en la vía como los quiso hacer ver el actor. Acorde con lo anterior no es cierta la existencia de un hueco, hecho que debía probar la parte demandante y que no se realiza, no obstante, lo anterior con las fotografías allegadas se demuestra la inexistencia del supuesto hueco en la vía.

Importante resaltar al despacho que de acuerdo al objeto del contrato de seguros no se ha demostrado una falla en el servicio de la entidad demandada, pues debe ver el despacho que la póliza opera en virtud al objeto de la misma **“amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, durante el giro normal del sus actividades”**, lo que no ocurre en este caso, donde por el contrario podemos ver, que al ser la rejilla del sumidero o alcantarillado de aguas lluvias, del mantenimiento operatividad y reparación de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., no se cumple con el objeto del contrato, pues en este caso, si la parte actora lograr demostrar que la rejilla es la causa del presunto accidente, estamos ante el hecho de un tercero y no del asegurado, por lo cual hay inexistencia de cobertura.

Así las cosas, no se ha demostrado ni la acción ni la omisión que intenta endilgar la parte demandante al Municipio de Santiago de Cali, razón para que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Por lo indicado, solicitamos a su señoría declarar probada la presente excepción, toda vez que no se ha acreditado la ocurrencia del hecho amparado ni su cuantía, y en caso extremo de encontrarse acreditadas, no se encuentra acreditado que el hecho haya sido a consecuencia de una falla en el servicio por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, que es lo asegurado por mi

representada, razón por la cual deben ser denegadas las pretensiones de la demanda y no realizarse el estudio del llamamiento en garantía

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LOS HECHOS QUE DAN BASE A LA ACCIÓN.**

Sustento como a continuación se expone:

El contrato de seguro celebrado indica como objeto: "1. Objeto del Seguro:

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 Leycolombiana, **durante el giro normal de sus actividades...**" (Negrilla ajena al texto)

Ahora bien, como se ha indicado y para no repetir las normas ya citadas, y los acuerdos del Honorable Concejo de Santiago de Cali, es claro de lo enunciado a lo largo de la contestación que el Distrito Especial de Santiago de Cali, no realiza prestación de servicios públicos por haber constituido una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, patrimonio y autonomía presupuestal y administrativa.

Así las cosas y de demostrarse que el daño de la demandante se produce por efecto de la alcantarilla o de la rejilla de la misma, al momento de los hechos (lo cual no se ha acreditado) es claro que tampoco surge responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, por no ser ella la entidad prestadora del servicio y por no ser el giro normal de sus actividades.

Así las cosas y conforme el objeto del contrato de seguro, no hay cobertura para los hechos de la demanda, en caso que eventualmente los mismo llegasen a ser probados.

- **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS //LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA SE CIRCUNSCRIBE EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA DE SU PARTICIPACIÓN PORCENTUAL, DE ACUERDO CON EL COASEGURO CONCERTADO EN LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109 ANEXO 0.**

Esta excepción se formula teniendo en cuenta que, de conformidad con el tenor literal de la precitada Póliza SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, en la cual concertó un coaseguro respecto del mismo contrato de seguro con las compañías aseguradoras, CHUBB SEGUROS COLOMBIA con NIT. 860026518-6, SBS con NIT. 860037707-9, y HDI SEGUROS S.A. con NIT. 860004875-6, así:

COASEGURO CEDIDO		
NOMBRE COMPAÑIA	%PART	VALOR ASEGURADO
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00	
SBS	25.00	
HDI SEGUROS	10.00	

En ese sentido, existiendo un coaseguro que implica que el riesgo está distribuido entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético evento en que configure la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro aludido, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

La figura del coaseguro se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, norma que establece 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. Lamala fe en la contratación de éstos produce nulidad." (Subraya fuera del texto).

Lo estipulado en la norma transcrita se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, la cual consagra:

"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." (Subraya fuera del texto).

Tomando el Concepto No. 2001036918 -2 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el coaseguro:

"(...) es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

" Es de agregar que la partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro".

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y la compañía CHUBB SEGUROS COLOMBIA con NIT. 860026518-6, SBS con NIT. 860037707-9, y HDI SEGUROS S.A. con NIT. 860004875-6, debe tenerse en cuenta, en el hipotético evento en que se configure la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de las aseguradoras mencionadas está limitada al porcentaje antes señalado, pues como ya se dijo de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

Como consecuencia de lo anterior, en caso de una eventual condena en contra de mi representada frente a riesgos cubiertos por la Póliza SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109, el Despacho deberá limitar la cuantía de dicha eventual condena al porcentaje de participación que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA tiene en virtud del coaseguro, es decir, un 35%, sin perjuicio de demás deducciones a que haya lugar.

Respetuosamente solicito al Despacho declarar probada esta excepción

- **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO, CONDICIONADO A LA EXISTENCIA DE VALOR ASEGURADO**

No obstante, no existir obligación indemnizatoria de mi representada, por cuanto no hay cobertura de los hechos de la demanda por tratarse del hecho de un tercero, lo que no es objeto de cobertura, en el improbable caso de estudiarse el llamamiento en garantía formulado, deberá tener en cuenta adicionalmente la señora JUEZ, lo siguiente:

El límite de valor asegurado, es el límite máximo de responsabilidad del asegurador, conformelo establece el artículo 1079 del código de comercio, el cual establece:

**"ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>.** El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo [1074](#)."

Ahora bien, la suma asegurada, se puede ver disminuida por el pago de indemnizaciones que se hagan con cargo a la póliza, como lo establece el artículo 1111, del código de comercio que establece:

**"ARTÍCULO 1111. <REDUCCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA>.** La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador."

Por lo anterior y en caso de encontrarse eventualmente alguna obligación indemnizatoria de mi representada, la misma no puede exceder el valor asegurado indicado en la caratula de la póliza, sin perjuicio que la pretensión es menor y en aplicación del principio de congruencia, no podría haber pronunciamiento del despacho en valor superior a los solicitado.

Así mismo, de proceder declaración alguna, la misma debe estar condicionada a la existencia de valor asegurado, pues el mismo se reduce frente al pago de indemnizaciones que puedan darse en el tiempo.

Agradezco al señor JUEZ, declarar probada la presente excepción, en caso encontrarse algún tipo de responsabilidad de la entidad demandada DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

## **7. PRUEBAS:**

### **I. DOCUMENTALES:**

1. Poder para actuar, y Certificado de Existencia y representación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, ENTIDAD COOPERATIVA, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, radicado en correo electrónico separado, ante el despacho a su digno cargo y que se anexa en formato PDF.
2. Carátula de la Póliza con amparo de responsabilidad civil contractual número 420-80-994000000109, anexos 0.
3. Condiciones generales a las cuales accede la póliza.
4. Derecho de petición a EMCALI - EICE ESP, en el cual se solicita:
  - Se remita al despacho el resultado del traslado que realizara la secretaria de Infraestructura frente al informe técnico realizado por dicha secretaria con respecto al estado de la vía y de la rejilla de aguas lluvias, ubicadas en la calle 3 oeste sector cuatro esquinas.
  - Certifique o informe si la rejilla ubicada en la 76b oeste con 2f, con calle 2b oeste 76-23, sector 4 esquinas barrio los chorros corresponde a una rejilla de recolección de aguas lluvias, y si su administración y mantenimiento, está a cargo de EMCALI EICE ESP.  
O la dirección calle 3 oeste sector cuatro esquinas.

Al efecto se remite copia de la fotografía aportada al proceso

5. Derecho de petición a la secretaria de Infraestructura Vial y Valorización Municipal de Santiago de Cali:
  - Para que remita al despacho el informe técnico realizado con respecto al estado de la vía de la calle 3 oeste sector de Cuatro Esquinas del Barrio Los Chorros, lugar donde supuestamente ocurre el hecho materia del proceso suscrito por el ingeniero de apoyo FABIAN AGUDELO OTERO.
  - Certifique si la alcantarilla de aguas lluvias ubicada en dicho sector está a cargo del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI o de EMCALI EICE – ESP.

Al efecto se remite copia de la fotografía aportada al proceso

### **II. INTERROGATORIO DE PARTE**

Señora juez, respetuosamente solicito decretar y fijar fecha a fin de realizar interrogatorio de parte, al demandante ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA, prueba que tiene como finalidad

probar las excepciones aquí propuestas, entre ellas el hecho exclusivo de la víctima, la inexistencia del daño reclamado, así como, del lucro cesante solicitado.

La anterior prueba es procedente y conducente, pues llevará al convencimiento a la señora JUEZ, de las excepciones propuestas.

### **III. OFICIO**

En caso que las entidades secretaria de Infraestructura de Santiago de Cali, y EMCALI E-I.C.E. E.S.P., no den respuesta a los derechos de petición presentados, solicito a su señoría oficiar a las siguientes entidades:

#### **Oficiar a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., con el fin que:**

- Se remita al despacho el resultado del traslado que realizara la secretaria de Infraestructura frente al informe técnico realizado por dicha secretaria con respecto al estado de la vía de la calle 3 oeste sector de Cuatro Esquinas del Barrio Los Chorros.
- Certifique o informe si la rejilla ubicada en la 76b oeste con 2f, con calle 2b oeste 76-23, sector 4 esquinas barrio los chorros corresponde a una rejilla de recolección de aguas lluvias, y si su administración y mantenimiento, está a cargo de EMCALI EICE ESP.  
O la dirección calle 3 oeste sector cuatro esquinas.

#### **Oficiar a la secretaria de Infraestructura Vial y Valorización Municipal con el fin que se remita al despacho:**

- Para que remita al despacho el informe técnico realizado con respecto al estado de la vía de la calle 3 oeste sector de Cuatro Esquinas del Barrio Los Chorros, lugar donde supuestamente ocurre el hecho materia del proceso suscrito por el ingeniero de apoyo FABIAN AGUDELO OTERO.
- Certifique si la alcantarilla de aguas lluvias ubicada en dicho sector está a cargo del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI o de EMCALI EICE – ESP.

### **IV. DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS**

Con base en lo establecido en el artículo 272 del código general del proceso, desconozco las fotografías y video aportado pro la parte demandante, pues de los mismos no se puede determinar el lugar, la fecha, el autor y las circunstancias en las cuales fueron tomadas las fotografías y video aportados, solicitando al señor JUEZ dar el tramite establecido en la norma citada.

## **OPOSICION A LOS TESTIMONIOS SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA**

### **FRENTE A LA PRUEBA TESTIMONIAL**

Solicito a su señoría negar la solicitud de prueba testimonial solicitada por la parte actora, toda vez que incumple lo dispuesto en el artículo 212 del código de General del proceso que al respecto reza:

#### **Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios**

Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

En la prueba solicitada por la actora incumple lo consagrado en la anterior norma, por cuanto solo se menciona los nombres de los testigos y su dirección, pero no se informa cuales son los hechos sobre los cuales cada testigo rendirá su testimonio, y no se puede sorprender a la parte demandada con situaciones que no hayan sido puestas de presente en la demanda. Ello por cuanto los hechos de la demanda son muchas situaciones de las cuales no todos son de conocimiento de los testigos y por ello la norma prevé que se indique sobre qué tema depondrá cada testigo y no como lo hace la parte de manera general de informar que los testigos declararan sobre los hechos que les consta de la demanda, pues debió haber determinado que hechos le consta a cada uno.

### **FRENTE A LA INSPECCIÓN JUDICIAL SOLICITADA**

Solicito a su señoría negar la solicitud de prueba de Inspección Judicial testimonial solicitada por la parte actora, toda vez que incumple lo dispuesto en el artículo 236 del código de General del proceso que al respecto reza:

#### **"Artículo 236. Procedencia de la inspección.**

Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos.

Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección **cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.**

Cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como prueba extraprocesal con audiencia de todas las partes, no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere necesaria para aclararlos.

El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso.

Como quiera que la norma determina que la inspección podrá ordenarse cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías, u otros documentos, lo cierto es que la inspección al supuesto sitio de los hechos no esclarecerá los hechos material del proceso que es lo que pretende el actor, por cuanto lo único que podrá determinarse con la inspección, será la supuesta ubicación del sitio de los hechos, y la comprobación por parte de su señoría que en el sitio existe una rejilla de alcantarillado de aguas lluvias, lo cual ya se encuentra debidamente probado, adicional a ello existen fotografías y video (sin que se esté aceptando el contenido de tales documentos), los cuales ya están determinando el sitio de los hechos y la existencia del sumidero de aguas pluviales, por lo cual no la inspección solicitada no es una prueba superflua e inconducente que no tiene razón de ser por cuanto ya están probados los hechos que se pretende demostrar con ella.

### **FRENTE A LA PRUEBA PERICIAL SOLICITADA**

Me opongo al decreto de la prueba por ser el mismo inconducente e impertinente como a continuación se expone:

Se indica en la solicitud de la prueba

“PRUEBA PERICIAL Solicito por favor señor juez la prueba pericial donde perito especialista en tránsito conceptúe del lugar donde ocurrieron los hechos en el carrera 76boeste con 2f con calle 2b oeste 76-23 , sector 4 esquinas barrio los chorros , lugar donde sufrió el accidente y las lesiones el señor ANDRES FELIPE LOPEZ MANCILLA con el fin de verificar el lugar tal como condiciones de la vía demarcación , señalización , si está acorde con la normatividad y/o resoluciones emitidas por el ministerio de transporte y de esta forma esclarecer los hechos materia del proceso.”

Como se aprecia no se indica el objeto de la prueba y por demás se indica: “con el fin de verificar el lugar tal como condiciones de la vía demarcación , señalización , si está acorde con la normatividad y/o resoluciones emitidas por el ministerio de transporte” , lo que nos lleva a la inutilidad de la prueba pues se indica en la demanda el accidente ocurre por un hueco, y de ello no se probará nada con lo solicitado, pues las condiciones de la vía no son las mismas hoy cuatro años, lo que la torna inconducente, pues el estado de hoy en nada afecta lo indicado en la demanda.

- **FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO EN LA DEMANDA**

Me permito OBJETAR la cuantía contenida en el JURAMENTO ESTIMATORIO que realiza la parte actora en la demanda, toda vez que incumple con lo preceptuado en el artículo 206 y ss. del C. G. P., pues la cuantía no se encuentra estimada razonadamente en la respectiva demanda, ya que si bien discrimina el valor que se pretende por lucro cesante, los mismos no tienen soporte probatorio alguno, y no podrán ser soportados incumpliendo la norma del Juramento Estimatorio (artículo 206 del C G del P.).

Debemos decir que, frente a la cuantificación del perjuicio material de Lucro, este se torna incierto lo que no hace procedente su declaración, tal y como se expuso en las excepciones de mérito.

Adicional a lo anterior me opongo, toda vez que la parte demandante no ha acreditado que estuviese generando ingreso para la fecha de los hechos, y mucho menos ha acreditado que con ocasión de los hechos objeto de demanda haya dejado de percibir ingreso alguno, pues de conformidad con sentencia del Consejo de Estado, el lucro cesante no se presume, sino que debe estar debidamente probado, tal y como quedo consignado en las excepciones de mérito en el acápite respectivo, así las cosas la parte demandante, no se hace acreedora de este perjuicio.

Finalmente debemos decir que la parte actora no realiza liquidación alguna, simplemente plasma un valor, con la manifestación que podría tasarse este perjuicio en esta suma, sin que ello se encuentra acreditado ni justificado de manera razonada como lo ordena el artículo 206 del Código general del proceso.

Así las cosas, el perjuicio de lucro cesante, es incierto e inexistente, no solo por la falta de acreditación de ingresos, sino también por cuanto es estimado sin liquidación alguna, con un ingreso inexistente e incierto, lo que hace improcedente tal pretensión.

Por lo indicado, la cuantificación del perjuicio pretendido no se ajusta a los parámetros establecido por el Consejo de Estado en la Sentencia de unificación de Criterios de perjuicios extrapatrimoniales, del 28 de agosto de 2014, ni en la norma contenida en el artículo 162 del CPACA.

Finalmente, en la estimación razonada de la cuantía se incluyen valores pretendidos por perjuicios morales, lo que contraria lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso.

## **ANEXOS:**

Los relacionados como pruebas documentales.

## **NOTIFICACIONES**

A la demandante, en la dirección indicada en el acápite de notificaciones la demanda.

A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA ENTIDAD COOPERATIVA, se le podrá notificar en la calle 100 No 9 A – 45 piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: [notificaciones@solidaria.com.co](mailto:notificaciones@solidaria.com.co)

Al suscrito en la secretaria del despacho, o en la calle 151 número 18<sup>a</sup>-34 oficina 207 de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: [Carlos.galvez.acosta@gmail.com](mailto:Carlos.galvez.acosta@gmail.com)

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Galvez', with a long, sweeping underline that extends to the right.

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