

Señores

JUZGADO QUINCE (15) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE)

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACION DEMANDA Y LLAMAMIENTO DE GARANTIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
RADICACIÓN: 76001-33-33-015-2020-00196-00
LLAMADO EN GARANTIA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, 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 especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal extendido por la Superintendencia Financiera de Colombia anexo, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por el señor **JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA y OTROS** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, quien llamó en garantía a mi representada la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, 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, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD

El día 17 de agosto de 2022 el despacho envió comunicación a mi representada del auto que admitió el llamamiento en garantía y el expediente digital, se tuvo por notificada la aseguradora el 19 de agosto y a partir del 22 de agosto empezó a contar el término para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, por lo que se concluye que se presenta este escrito en término.

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1. En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- No me consta de manera directa ni indirecta que el señor **JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA**, se encontraba ejerciendo funciones como repartidor de la empresa **RAPPI**, puesto que este es un acontecimiento totalmente ajeno a la actividad de mi representada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.** el cual es comercializar seguros. No

obstante, en los anexos de la demanda brilla por su ausencia carta y/o certificación Laboral que acredite relación laboral con la empresa RAPPI. Por ende, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

- No me consta de manera directa o indirecta el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA, se desplazará en una motocicleta de placas ZIZ72D el día 25 de agosto del 2018 por la avenida 3 Norte con calle 23 B avenida las Américas de la ciudad de Santiago de Cali, ni como consecuencia supuestamente sufriera accidente de tránsito, con ocasión del mal estado de la malla vial; como quiera que no existe prueba del siniestro que demuestre las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Por lo anterior, le corresponde a la parte actora cumplir con la carga probatoria que requiere el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO 2. No nos consta el hecho en su integridad, pues se tratan de afirmaciones que deben ser acreditadas por la parte demandante dentro del proceso, teniendo en cuenta que relata condiciones ajenas a las que debe o debió conocer mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Probatoriamente no se allego con la demanda medios de pruebas que demuestren que el día 25 de agosto de 2018 existió un presunto accidente de tránsito en el cual estuvo involucrado el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA mientras conducía la motocicleta de placas ZIZ72D y que la causa eficiente haya sido el mal estado de la malla vial; dejándonos ver una falta de objetividad en cuanto al relato de los hechos.

Por regla general, cuando ocurre un accidente de tránsito se levanta un informe policial de accidentes de tránsito (IPAT) en el cual se consigna por lo menos lo siguiente:

- Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho
- Clase de vehículo, número de la placa y demás características
- Nombre del conductor o conductores, documento de identidad número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de expedición, dirección, teléfono, domicilio o residencia de los involucrados.
- Nombre, documento de identidad y dirección de los testigos.
- Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.
- Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, entre otros, la cual constará en el croquis levantado.
 - Descripción de los daños y lesiones.
 - Relación de los medios de prueba aportados por las partes.
 - Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código¹

Así las cosas, se evidencia la ausencia de dicho informe dejando ver la orfandad probatoria para la acreditación de la ocurrencia de los hechos y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que supuestamente se presentaron.

¹ Artículo 144 y 149 del código Nacional de Tránsito

Le corresponde a la parte convocante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO 3. No nos consta que el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA fuese auxiliado por vecinos, transeúntes e integrantes de la Policía, toda vez que en primer lugar no hay prueba ni siquiera de la ocurrencia de un accidente de tránsito y, en segundo lugar, mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., no se encontraba en el lugar de los hechos por lo que desconoce las circunstancias en las que se presentó el mismo, por lo cual, será la parte actora quien canalice su esfuerzo en probar lo aquí señalado.

Además, es importante señalar al despacho que no se aportó prueba fehaciente que acreditara que el día 25 de agosto de 2018 ocurrió el hecho en las condiciones que señala la parte actora, así como tampoco que la ocurrencia del mismo se deba al mal estado de la malla vial y como consecuencia supuestamente ocasionaran que el aquí demandante perdiera la estabilidad del vehículo e impactara contra el asfalto.

AL HECHO 4. No nos consta que se hubiera realizado las acciones pertinentes para que los Agentes de Tránsito de Cali, conocieran del supuesto accidente de tránsito, toda vez que mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. no tiene ningún medio o canal que le permita conocer las mismas, de manera que la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones.

AL HECHO 5. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó historia clínica No. 8704 suscrita por los paramédicos adscritos a la empresa prestadora de servicios de salud de carácter inmediato CUIDADO DE VIDAD S.A.S.

AL HECHO 6. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó historia clínica No. 102827 suscrita por los profesionales médico asistenciales de INVERSIONES MÉDICAS VALLE SALUD S.A.S. en la cual se evidencia el diagnóstico del señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA para el 26 de agosto de 2018.

AL HECHO 7. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó historia clínica No. 102827 suscrita por los profesionales médico asistenciales de INVERSIONES MÉDICAS VALLE SALUD S.A.S. en la cual se evidencia el diagnóstico presunto del señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA para el 26 de agosto de 2018.

AL HECHO 8. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó informe quirúrgico No.44838 suscrito por el médico cirujano ARTURO JOSE ARAGON, en el cual se

evidencia los hallazgos y procedimientos realizados al señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA para el 26 de agosto de 2018.

AL HECHO 9. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó informe quirúrgico No.44915 suscrito por el médico cirujano ARTURO JOSE ARAGON, en el cual se evidencia los hallazgos y procedimientos realizados al señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA para el 29 de agosto de 2018.

AL HECHO 10. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó incapacidad por 30 días, contados a partir del 26 de agosto del 2018 medica emitida por la Medica General ELIANA TURIZO MORATTO.

AL HECHO 11. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó incapacidad medica por 30 días, contados a partir del 27 de septiembre del 2018 emitida por el especialista en Ortopedia y traumatología ALBERTO ANDRES CAMPO GUILLEN.

AL HECHO 12. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó incapacidad medica por 30 días, contados a partir del 25 de octubre del 2018 emitida por el medico ARTURO JOSE ARAGON.

AL HECHO 13. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó Resumen Clínica de atención por cirugía de Artrodesis de pie izquierdo programada del 21 de febrero de 2020, emitida por el Medico EDUARDO CARLOS CONSTANTINO CARRILLO

AL HECHO 14. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se aportó incapacidad medica por 30 días, contados a partir del 21 de febrero del 2020 emitida por el Medico EDUARDO CARLOS CONSTANTINO CARRILLO.

AL HECHO 15. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se evidencia un Derecho de petición Dirigido a la SECRETARIA DE TRANSITO DE CALI, con fecha de radicado 30 de enero de 2019.

AL HECHO 16. No nos consta lo manifestado en el mencionado hecho al tratarse de una situación alejada del objeto social de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se evidencia respuesta de derecho de petición por parte del subsecretario de servicios de modalidad RICARDO HERRERA ALVAREZ.

AL HECHO 17. No se trata de un hecho sino de una suposición del apoderado de la parte demandante, toda vez que la pérdida de capacidad laboral no se determina con juicios de valor propio como erróneamente lo ha hecho la parte actora, sino que debe una entidad competente realizar las valoraciones, análisis, diagnósticos para en ultimas validar si una persona a consecuencia de un hecho o enfermedad disminuyo su capacidad para laboral, puesto que no obra en el contenido de la demanda Dictamen Médico Legal o que acredite este hecho de la demanda.

AL HECHO 18. No nos consta el hecho en su integridad, puesto que se trata de una situación alejada del objeto social de mi representada, toda vez que de la lectura del mismo se evidencia que se habla de una entidad diferente a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., por lo que la compañía no tiene injerencia.

Por lo anterior, le incumbe a la parte actora cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO 19. No se trata de un hecho sino de una suposición del apoderado de la parte demandante. Para lo cual es pertinente que la parte actora logre probar que efectivamente el daño alegado se debe a una falla en el servicio por parte de la administración; pero es importante manifestar que no existe ninguna prueba conducente, pertinente, útil y oportunamente allegada al proceso de la referencia que dé cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el hecho, que existieran huecos en la vía y lo más imprescindible: que el hueco haya sido la causa eficiente del daño. Sin admitir responsabilidad alguna y a manera de ilustración, es necesario señalar que de acuerdo con la Sección Tercera del Consejo de Estado, no basta acreditar que la vía tenía huecos sino que determinada abertura haya sido la causa eficaz de la lesión física y moral /patrimonial o muerte del administrado.

Por lo anterior, le incumbe a la parte actora cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO 20. En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- No me consta de manera directa ni indirecta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se desarrollaron los supuestos hechos acaecidos en la fecha que señala el actor, toda vez que se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla la compañía que represento.

- No me constan que el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA, haya resultado lesionado como consecuencia del supuesto accidente de tránsito, toda vez que mi representada no tiene ningún medio o canal que permita o lo encamine a conocer de las mismas, de manera que la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios pertinentes.

AL HECHO 21. No es cierto como esta planteado, si bien es cierto el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI le corresponde la administración y supervisión de las vías del municipio; la ocurrencia del hecho no es atribuirle por acción u omisión al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, puesto que no hay elementos probatorios que acrediten la responsabilidad por el supuesto accidente de tránsito que alega la parte actora.

AL HECHO 22. No nos consta el hecho en su integridad, puesto que se trata de una situación alejada del objeto social de mi representada, toda vez que de la lectura del mismo se evidencia que se habla de una entidad diferente a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., por lo que la compañía no tiene injerencia.

Por lo anterior, le incumbe a la parte actora cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

AL HECHO 23. El hecho se encuentra narrado de una manera amplia que no permite identificar con claridad a cuáles “señales de prevención” se refiere y si las mismas tengan conexidad con el caso en concreto. Por lo tanto, es difícil señalar si el mismo nos consta o no.

AL HECHO 24. No nos consta el hecho en su integridad, puesto que se trata de una situación alejada del objeto social de mi representada; y mas aun cuando en el plenario de la demanda no se allego una prueba tan siquiera sumaria que acreditase el lugar, actividad y labor que estuviese desarrollando para el día de los supuestos hechos el señor demandante JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA.

Corresponderá al extremo activo cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO 25. No nos consta el hecho en su integridad pues se tratan de afirmaciones que deben ser acreditadas por la parte demandante dentro del proceso, teniendo en cuenta que narra situaciones ajenas a las que debe o debió conocer mi procurada de acuerdo con su objeto social.

Le corresponde a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO 26. No nos consta las supuestas lesiones ni mucho menos la angustia, dolor, tristeza y congoja que sufrió el grupo familiar del señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA, toda vez que se trata de hechos totalmente personales de los aquí demandantes; y mi representada

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. no tiene ningún medio o canal que le permita o la encamine a conocer las misma.

Le corresponde a la parte actora cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO 27. No nos consta el hecho en su integridad pues se tratan de afirmaciones que deben ser acreditadas por la parte demandante dentro del proceso, teniendo en cuenta que narra situaciones ajenas a las que debe o debió conocer mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. de acuerdo con su objeto social. Sin embargo, de acuerdo con los anexos adjuntos al escrito de la demanda, se evidencia formato de convocatoria de Conciliación Extrajudicial- ventanilla sede electrónica.

AL HECHO 28. No nos consta de manera directa lo relatado en este hecho toda vez que mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. no hizo parte de la conciliación solicitada y celebrada, no obstante, en los anexos de la demanda obra constancia de no acuerdo del 03 de noviembre de 2020 de la Procuraduría 217 Judicial I para asuntos Administrativos.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la totalidad de las peticiones relacionadas en este acápite por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. La petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible a la COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA ENTIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA. 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 doctrinal², 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 el demandante quién debe probar la estructuración causal que permita concluir la atribución de una eventual condena al demandado. Esta situación brilla por su ausencia porque 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.

Si bien se consigna que para la fecha del 25 de agosto de 2018 ocurrió un supuesto accidente en el que se vio involucrado el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA no hay evidencia que señale que la conducta, por acción u omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI haya intervenido en la causación del daño. Es claro que esta carga le corresponde a la parte

² 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.

convocante, pues además de ser el principal interesado es quien supuestamente vivió los hechos y sufrió el mencionado perjuicio. No es atribuible trasladar la carga de la prueba al demandado.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Tal como se anticipó en líneas precedentes me opongo a que se declare administrativamente responsable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI en tanto nunca se probó la presunta omisión en que incurrió y que supuestamente creo un daño antijurídico al señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA y a su familia. Me opongo a la prosperidad de cada una de las pretensiones, obedeciendo particularmente a la categoría de perjuicio en la que se solicitan las sumas pretendidas, pronunciándome así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1. Declaratoria de Responsabilidad. Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., me opongo a la pretensión solicitada por la parte actora, tendiente a la declaratoria de responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI por los supuestos perjuicios ocasionado a los demandante en el aparente accidente del 25 de agosto de 2018, y solicito que se niegue la misma, por cuanto carece de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad.

Lo anterior, como quiera que no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados. Se pretende por la parte convocante, al hacer la narración de los supuestos hechos del escrito introductor, imputar una supuesta responsabilidad administrativa la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro; elementos los cuales se echan de menos en esta causa.

FRENTE A LA PRETENSION 2. A) Perjuicios Materiales:

1) Lucro cesante consolidado y futuro. Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y por ende a mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., a pagar al señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000) por concepto de lucro cesante pues es totalmente improcedente su reconocimiento, toda vez, el demandante no logró demostrar fehacientemente que, en efecto, haya ocurrido un accidente el día 25 de agosto de 2018 de la manera como lo ha expuesto en el escrito de la demanda, y que el extremo pasivo fuese patrimonialmente responsable. De tal suerte, no podría pretender el resarcimiento de perjuicios materiales, ni de ningún otro tipo, que de dicho hecho se hubiesen derivado.

Por otro lado, tampoco se demostró mediante los elementos de convicción que autoriza el Código General del Proceso y la jurisprudencia, la futura causación del perjuicio señalado; para explicar

lo anterior, sea lo primero memorar que en lo que atañe al lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 8 de agosto de dos mil trece 2013³ acotó:

*“(...) supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual” (...) **vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino**, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente” (...)* (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Es decir, que el lucro cesante no puede determinarse bajo meros supuestos o planteamientos hipotéticos, pues la parte demandante no aportó ningún documento que probase los supuestos ingresos económicos que recibía el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA, es decir no existe una prueba tan siquiera sumaria y determinante para liquidar este rubro.

Por lo anterior, me opongo rotundamente a que el despacho reconozca por lucro cesante la suma CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000) a favor del señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA toda vez que no se encuentra acreditado el elemento principal para liquidar este rubro, pues no se tiene certeza a que se dedicaba el señor AVILA MAZUERA.

B) Perjuicios Inmateriales:

- 1. Perjuicios Morales.** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión debido a que no existe prueba idónea que permita atribuir al asegurado del contrato de seguro, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la responsabilidad debido a las lesiones padecidas por el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA, por una presunta falta de mantenimiento de la malla vial por la Avenida 3 Norte con calle 23 B avenida las Américas de la ciudad Santiago de Cali, lugar en el que supuestamente se volcó cuando este conducía motocicleta. Sin aceptar responsabilidad es menester indiciar que no obra prueba que sin lugar a dudas determine que el señor AVILA MAZUERA haya tenido una lesión de una gravedad igual o superior al 10% como producto de la actividad por acción u omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. No se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral, dictamen de médico legal o especialista en daño corporal que dé cuenta de la gravedad de la lesión.

Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad civil, comedidamente le solicito desestime la tasación exorbitante de perjuicios propuesta por la demandante y la solicitud de declaración del mismo, más aún, teniendo en cuenta que no existe elemento probatorio alguno en el plenario que acredite efectivamente su causación.

En el caso particular, atendiendo las manifestaciones contenidas a lo largo del escrito de la demanda y de sus anexos y soportes, se reitera que no se evidencia que efectivamente se haya causado un daño a quien se podría entender como víctima principal, por lo cual al no estar probado esto, lo alegado en el escrito inicial tendrá que tenerse por desestimado, sin

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, Exp. 11001-3103-003-2001-01402-01

que todo lo dicho genere ningún tipo de impacto ante el hipotético evento en que resultare necesario tasar una cuantificación razonable de los perjuicios demandados.

2. Perjuicio daño a la salud o fisiológico: Me opongo a la prosperidad de cualquier condena, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de mi asegurado, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida por los aquí demandantes. Puesto que es evidente que la demandada no tiene obligación indemnizatoria alguna frente a los demandantes, en tanto no existe suficiente evidencia que permita declarar la responsabilidad estatal endilgada. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la solicitud que se realiza con relación a este perjuicio resulta claramente excesiva y se aleja de los parámetros establecidos por el Consejo de Estado. No obra prueba alguna que determine que el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA haya tenido una lesión física y psicológica de una gravedad igual o superior al 10%. Brilla por su ausencia dictamen de pérdida de capacidad laboral, dictamen de médico legal o especialista en daño corporal que de cuenta de la gravedad de la lesión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión toda vez que es evidente que la demandada no tiene obligación indemnizatoria alguna frente a la demandante, en tanto no existe suficientes pruebas conducentes, pertinentes y útiles que permita declarar la responsabilidad estatal endilgada.

FRENTE A LA PRETENSION 4. Indexación Me opongo a la prosperidad de esta pretensión en la medida que no existe responsabilidad alguna del Distrito Especial de Santiago de Cali. Así las cosas, es improcedente lo perseguido al no contar con evidencia suficiente que permita una eventual condena adversa a los intereses de esta pasiva.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5. Cumplimiento de la sentencia. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión debido a la nula vocación de éxito de este medio de control.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 6. Costas. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión en la medida que no existe responsabilidad alguna del Distrito Especial de Santiago de Cali. Así las cosas, es improcedente lo perseguido al no contar con evidencia suficiente que permita una eventual condena adversa a los intereses de esta pasiva. Por el contrario, solicito se condene en costas y agencias en derecho a la parte activa.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

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

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN REALIZÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

2. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DEMUESTREN LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE SUCEDIERON LOS HECHOS. CONSECUENTEMENTE NO ESTÁ PROBADA LA RESPONSABILIDAD CUYA DECLARATORIA PRETENDE LA PARTE PASIVA.

Para partir de la base de atribuir responsabilidad, el apoderado de la parte demandante debió determinar desde la perspectiva causal qué conducta, acción u omisión, fue la que produjo el daño. Lo referido por el apoderado demandante son apreciaciones subjetivas de las que no hay prueba alguna en la medida que no está acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar. La hipótesis de responsabilidad fue construida arbitrariamente por la parte demandante para fundamentar la legitimación por pasiva de la entidad demandada, omitiendo prueba alguna que permitiera atribuir a esta entidad el daño generado.

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que vislumbre una falla por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no hay ningún fundamento jurídico para que la sociedad que represento intervenga en calidad de aseguradora. La vinculación que se hace a mi representada es en razón al contrato de seguro que tiene suscrito con la entidad territorial, por tanto, solo podría establecerse una condena contra la aseguradora en el evento de que se declarara la responsabilidad extracontractual de la tomadora, teniendo en cuenta el alcance del clausulado contenido en el contrato de seguro.

Siguiendo con lo dicho en párrafos anteriores, el demandante desconoce la teoría de la causalidad adecuada, al no probar cuál fue la acción u omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI presente en el mundo fenoménico que contribuyó a causar las lesiones al señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA. Bastó con un análisis superfluo del apoderado demandante para señalar inmediatamente a la entidad.

Bastó con un análisis superfluo del apoderado demandante para señalar inmediatamente al ente público, desconociendo así la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual ha establecido: *“La demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla via”*⁴.

Aunque con la demanda se aportaron fotografías que presuntamente reflejan el lugar de los hechos al momento del accidente, dichos documentos no cumplen con las exigencias jurisprudenciales para su valoración.

En sentencia del 8 de noviembre de 2020⁵, la Sección Tercera del Consejo de Estado ratificó las subreglas estructuradas en torno a la valoración del material fotográfico en los siguientes términos:

(...) Sin embargo, no existe certeza acerca de las condiciones de tiempo en las que fueron tomadas, toda vez que, si bien todas tienen registrada la fecha del “25/11/2003 11:30 am”, **no es menos cierto que no se aportaron elementos que permitan determinar si dicha fecha es aquella en la que se tomaron o en la cual se imprimieron.**

⁴ C. E. Sec. Tercera. Sent. 08001233100019980066301, feb. 08/2017. C.P. Hernán Andrade.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera (2020). Sentencia 53.467, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Noviembre 20.

Respecto del valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado:

El valor probatorio de las fotografías y los que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que demuestra un hecho distinto a él mismo”⁶. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no dependen únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se aducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.

12.1. En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas⁷, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios**. De esta forma, **la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten⁸**.

Como en este asunto no existe certeza sobre las condiciones de tiempo en las que se tomaron las fotografías, la Sala concluye que carecen de mérito probatorio para probar, por sí mismas, el estado de las escaleras para el momento de los hechos, razón por la cual, para tal fin la Sala se remitirá a los demás elementos obrantes en el plenario(...). (negrita adrede)

Conforme a lo anterior, las fotografías aportadas por la parte convocante carecen de valor probatorio toda vez que no existe certeza frente a las condiciones de tiempo y lugar donde fueron tomadas.

En consecuencia, deben negarse las pretensiones de la demanda, ante el incumplimiento de la carga probatoria por parte del apoderado de la parte actora, consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma que dispone: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Sobre la carga probatoria, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

(...) Así las cosas, por no haberse acreditado que el vehículo del Ejército Nacional hubiera invadido el carril por el cual transitaba el vehículo que conducía el señor Carmona Villamizar, hay lugar a concluir que no se demostró que la causa eficiente del daño hubiera sido la actividad peligrosa desarrollada por la entidad estatal demandada y no la que ejercía la víctima.

La Sala recuerda que conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual << *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*>>, constituía una carga procesal de la parte actora demostrar los hechos en que fundó sus pretensiones; sin embargo, **no cumplió con dicha carga y la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de las pretensiones**.

⁶ Corte Constitucional (2013). Sentencia T-930, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, septiembre 06.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera (2014). Sentencia 28.832, C.P. Danilo Rojas Betancourt, agosto 28.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 47.007, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, octubre 03

Así las cosas, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurales exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial del ente demandado y, por lo tanto, la Sala revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda. (...) ⁹. (negrita fuera del texto original)

Como se argumentó en párrafos anteriores, le corresponde acreditar a la parte demandante la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso. El trabajo argumentativo realizado en la demanda ha suprimido esa carga al pretender presumir la causalidad. Con el material probatorio allegado al expediente, se denota que la parte actora se limitó únicamente a probar el estado de salud de JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA el 25 de agosto de 2018. Así, esta parte de la litis hace énfasis en la falta de pruebas de la falta de mantenimiento de la vía y de la prueba eficiente del daño, no se determinó con otros medios de prueba que hayan sido la causa adecuada del daño. Por todo esto, no hay prueba alguna, si quiera, que permita objetivizar la atribución causal a la entidad demandada, pues si no se configuró el argumento de que la demandada incidió en el resultado dañoso, desaparece la causa eficiente que para el juez determine la responsabilidad.

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica ya que, atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la aseguradora por esta razón.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios materiales no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso concreto, no está demostrada la responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, así como tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente. Por el contrario, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a la administración.

3.1 Frente a los perjuicios materiales

3.1.1. Lucro cesante Consolidado y Futuro. La parte convocante pretenden el reconocimiento de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), lo que es totalmente

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera (2020). Sentencia 47.272, C.P. María Adriana Marín. Diciembre 04.

improcedente su reconocimiento, toda vez, no se logró demostrar fehacientemente que, en efecto, haya ocurrido un accidente el día 25 de agosto de 2018 de la manera como lo ha expuesto en el escrito de la demanda, y que el extremo pasivo fuese patrimonialmente responsable. De tal suerte, no podría pretender el resarcimiento de perjuicios materiales, ni de ningún otro tipo, que de dicho hecho se hubiesen derivado.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se ha señalado que para el reconocimiento de indemnizaciones económicas, **se debe si o si demostrar que se tiene derecho al mismo, no se puede pretender que por el simple y mero hecho de enunciar o manifestar el deseo de obtener cierto rubro este se deba reconocer**, es importante y necesario acreditar por ejemplo en el caso en concreto la ocurrencia de los hechos así como también una prueba tan siquiera sumaria que diera indicio de los supuestos rendimientos económicos que percibió el señor JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA, pero no bajo razonamientos hipotéticos sino en razón de pruebas contundentes que así lo acrediten.

3.2. Frente a los perjuicios inmateriales

La misma situación ocurre con los perjuicios extrapatrimoniales, pues es evidente la ausencia probatoria frente a la gravedad de la lesión sufrida por JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA. En seguida, se discriminará cada perjuicio pretendido.

3.2.1 Daño Moral

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los parámetros para reconocerlo. En seguida se enseñan los toques indemnizatorios en caso de lesiones:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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

En el caso que nos ocupa, los accionantes como lo es: presunta víctima, padres y compañera permanente pretenden el reconocimiento de 80 smlmv para cada demandante. Esto permite inferir que supuestamente la gravedad de la lesión es igual o superior al 40% e inferior al 50%. Y la hermana de la presunta víctima pretende el reconocimiento de 50 smlmv permitiendo deducir que supuestamente la gravedad de la lesión es igual o superior al 50%. Ahora, no hay dictamen de pérdida de capacidad laboral, de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión, por lo que es no posible dar, por cierto, sin

estarlo, que la gravedad de la lesión fue de ese talante. Mucho menos obra elemento material médico que enseñe perturbación orgánica, secuelas y/o deformidad física.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, señaló que en caso de lesiones físicas *“se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión con fundamento en el dictamen de calificación de la merma de la capacidad laboral, para determinar el monto indemnizatorio de acuerdo con la relación afectiva que existe entre el demandante y el lesionado”*¹⁰.

Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario.

3.2.2. Daño a la Salud

Para resolver la pretensión referenciada es necesario traer a colación lo dispuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de agosto de 2014, mediante la cual se unificó jurisprudencia respecto del reconocimiento del denominado perjuicio por daño a la salud. Este pronunciamiento implicó un replanteamiento de los perjuicios denominados “alteración a las condiciones de existencia” y “vida en relación” y se limitó su contenido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de una persona.

Los parámetros estructurados en el precedente de unificación han sido ratificados en los siguientes términos:

(...) sea lo primero manifestar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nueva tipología de perjuicio imaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados... En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o el padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía a resarcir económicamente *“-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”*, razón por la cual procedía únicamente en favor de la víctima directa del faño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado¹¹.

Tal como se explicó en los perjuicios morales, este perjuicio tampoco se presume. La parte demandante debe probar la gravedad de la lesión a través de prueba científica que así lo determine. Brilla por su ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral, de especialista en daño corporal o médico laboral, que demuestre científicamente la gravedad de la lesión.

En este orden de ideas, no resulta procedente el reconocimiento de una indemnización por concepto de este daño, por el valor de 80 smlmv para el señor JUAN SEBASTIAN AVILA

¹⁰ Gil Botero, Enrique (2017). Responsabilidad Extracontractual del Estado. *El daño indemnizable en la responsabilidad del Estado*. Séptima Edición. Editorial Temis. Pág. 222.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Radicación No. 27001-23-31-000-2011-10226-01(50776), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Agosto 16.

MAZUERA, porque la afectación a la integridad psicofísica de la víctima debe estar acreditada y no se allegó prueba alguna que permita su reconocimiento.

No se demostró que el señor AVILA MAZUERA posea algún tipo de secuela que le afecte su desarrollo laboral o calidad de vida, que amerite el reconocimiento de una eventual indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presunto, 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 con el que hoy nos asiste.

En virtud de lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción

5. LA INNOMINADA O GENÉRICA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y por deducción jurídica de mí representada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

IV CAPÍTULO **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

I. FRENTE A LOS HECHOS

II.

FRENTE AL PRIMER PÁRRAFO. Es cierto. En este despacho se adelanta un proceso de reparación directa contra el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI en el cual se pretende la declaración de responsabilidad administrativa y resarcimiento de perjuicios mediante el radicado No. 2020-00196.

FRENTE AL SEGUNDO PÁRRAFO. Es cierto. Las pretensiones de este proceso se encaminan a que se declare responsable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI por el aparente accidente que sufrió el señor AVILA MAZUERA el día 25 de agosto de 2018 y que se indemnice a este y a su familia.

FRENTE AL TERCER PÁRRAFO. No es cierto. El DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no ampara estos riesgos. La administración territorial no es entidad aseguradora y de acuerdo con la Constitución Política, Ley 489 de 1998 y demás acuerdos proferidos, el municipio no ampara riesgos a través de pólizas, sino que contrata seguros con compañías aseguradoras

mediante un convenio de seguro al cual se adhieren y solo procede el amparo en caso que efectivamente se atribuya responsabilidad a la entidad asegurada y que se materialicen las demás condiciones particulares y generales. Es preciso destacar que el eventual pago que realice la llamada en garantía no es automático, pues se debe sujetar al clausulado del mencionado contrato, así como a las condiciones generales, particulares, montos establecidos, deducible, exclusiones y que la reclamación se haya realizado en el término bienal correspondiente y no opere la caducidad del llamamiento en garantía.

III. FRENTE A LAS TÁCITAS 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 representada, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA como llamada en garantía por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de dicha entidad y de mi representada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el hipotético caso que prosperaren una o algunas de las pretensiones del escrito 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 no ofrece cobertura para el caso de marras por ausencia de siniestro que afecte el interés asegurable, y que de igual forma se tengan en cuenta los límites y coberturas acordadas, 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.

IV. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES NO. 420 – 80 - 994000000054 Y, POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

Respecto a la vinculación de mi representada sin tener injerencia directa o indirecta en los hechos de la demanda, se debe indicar como primera medida, que la responsabilidad de mi representada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de las condiciones pactadas, 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 sujeta al contenido de la póliza, sus múltiples 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 entre el asegurado, beneficiario y aseguradora, 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 determinada estrictamente por la serie de amparos que otorgó al DISTRITO ESPECIAL 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 el incumplimiento contractual, 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 éste 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 depende, 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.

B. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS Y 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 la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, 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 a los valores asegurados en el contrato y a los deducibles pactados en el mismo. El valor máximo otorgado por el contrato de seguro fue:

TIPO EDIFICIO: EDIFICIO (S)		TIPO DE RIESGO: ESTATAL		MANZANA: 1-11	
DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE	
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00			
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00			

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420 – 80- 994000000054, indicarán el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Este tope nunca será mayor a \$7.000.000.000 de pesos y está sujeto a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto, puede que hayan sucedido más siniestros.

C. 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 representada, 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 la 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:

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

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 treinta y cinco por ciento (35%).

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: “*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.

D. EXISTENCIA DE 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 o mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente por evento, como se enseña a continuación:

DEDUCIBLES: 1.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLV

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 factores¹².

Solicito al honorable al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza mencionada, haciendo especial énfasis en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el hipotético evento de que se llegare a encontrar responsable al asegurado, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

E. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420 – 80 – 994000000054

Es importante recordar que en materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del Código de Comercio, “... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...”, por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cuál es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales (Art. 1054 C. Co.).

Todo pronunciamiento se debe ceñir al condicionado particular y general del contrato de seguro, tal y como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

*“son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste 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 y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de***

¹² Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar¹³ (Subrayado y negrilla fuera del original).

Por lo tanto, son las condiciones de la póliza las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares 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).

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura, como ya fue explicado en líneas anteriores en el análisis de la causal de exclusión aplicable en este caso.

Por último, se plantea esta excepción para efectos de que, de hallarse configurada, según la prueba recaudada, una causal de exclusión consignadas en las condiciones de la póliza no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada, y en ese sentido, ruego al Despacho que, una vez advertida la causal, se le de aplicación, con miras a proteger los derechos e intereses que le atañen a mi procurada.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

CAPITULO V

PRONUNCIAMIENTO Y OPOSICIÓN A LOS MEDIOS DE PRUEBA

A. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIALES

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas tanto de la parte demandante, como de la parte demandada, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas.

B. FRENTE A LAS PRUEBA DOCUMENTAL DENOMINADA “FOTOGRAFIAS DEL LUGAR DEL ACCIDENTE”

En relación con las fotografías aportadas en la demanda por la parte demandante y que pretenden demostrar las condiciones en que se encontraba el lugar donde ocurrió el hecho, no se debe otorgar valoración alguna, pues carecen de mérito probatorio, en principio, puesto que solo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron captadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.

Para esta parte no es clara la representación de la realidad de los hechos que se pretende

¹³ Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

demostrar con los mencionados documentos representativos, pues genera la incertidumbre sobre la fecha de su toma, si fue en la dirección a que hace alusión el demandante y por supuesto, su contenido, el cual puede ser alterado si no se conserva su custodia, aunado a que no hay forma de determinar su origen y creador. Sobre el valor fotográfico, el Consejo de Estado en sentencia reciente determinó:

[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición.

En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten**¹⁴. (Negrita no textual)

Nuevamente, con la ausencia de elementos materiales probatorios que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, se les resta valor probatorio a las allegadas fotografías, en el entendido que lo que se pretende representar genera duda sobre la relación con los hechos realmente materializados.

CAPÍTULO VI

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
3. Poder remitido por mensaje de datos
4. Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

• INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito señor juez, citar al señor **JUAN SEBASTIAN AVILA MAZUERA** para realizar interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, cuestionario que presentaré el día de la diligencia.

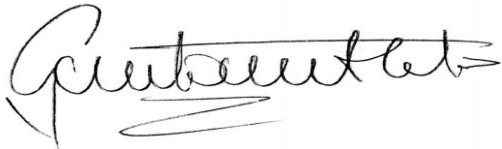
¹⁴ C.E., Sec. Tercera (2018). Sent. 05001233100020030399301, feb. 14/2018. C.P Ramiro Pazos Guerrero.

CAPÍTULO V
NOTIFICACIONES

Mi representada podrá ser notificada en la Calle 100 No. 9 A – 45 piso 12 de Bogotá D.C. y al canal digital notificaciones@solidaria.com.co

El suscrito 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 y a la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C.S. J.