Señores

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

ASUNTO	CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTES:	AGROINVERSIONES LUCERNA Y CIA S.C.A.
DEMANDADO:	ACUAVALLE S.A. E.S.P.
LLAMADOS EN GARANTÍA	HDI SEGUROS S.A. Y OTROS
RADICACIÓN	76001-33-33-007-2020-00168-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la compañía **HDI SEGUROS S.A.**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.004.875-6, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por **AGROINVERSIONES LUCERNA Y CIA S.C.A.,** en contra de **ACUAVALLE S.A. E.S.P.**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **HDI SEGUROS S.A.**, por parte de **AXA COLPATRIA S.A.**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

OPORTUNIDAD

Considerando que la notificación por estrados del auto del 4 de diciembre de 2024 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de mi procurada, se efectuó el 5 de diciembre de 2024, y como quiera que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, el término de traslado empieza a correr después de los 2 días hábiles siguientes a la notificación, el término para contestar corrió durante los días 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20 de diciembre de 2024 y los días 13, 14, 15, 16, 17 y **20 de enero de 2025**, me encuentro dentro del término oportuno para presentar la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en el presente asunto.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS *"HECHOS"* DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada. Es importante resaltar, que dentro de las pruebas aportadas con el escrito de demanda, se encuentra el certificado de tradición del 17 de febrero de 2020 en el que figura como propietario del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 378-16028 la sociedad INVERSIONES LUCERNA Y CIA S.C.A.

AL HECHO 2: Es cierto, de conformidad con el certificado de tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 378-16028 aportado por la parte actora.

AL HECHO 3: No me consta lo afirmado en este hecho, pues es ajeno a mi representada. No obstante, se precisa que los perjuicios allí descritos no encuentran ningún tipo de fundamento. No surgen de algún razonamiento lógico, ni existen pruebas que los acrediten.

AL HECHO 4: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por la parte demandante en este hecho, toda vez que son ajenos a mi representada. Sin embargo, de conformidad con las pruebas aportadas con la demanda, se debe precisar que la certificación es de un contrato a término fijo, y no se menciona en la misma que la ejecución de dicho contrato se viera afectada por los hechos que motivan este medio de control.

AL HECHO 5: No es un hecho, es un argumento de derecho que se pretende hacer valer, acompañado de apreciaciones subjetivas que no se encuentran acreditadas.

AL HECHO 6: Es cierto de conformidad con el acta de audiencia aportada por la parte actora.

AL HECHO 7: No es un hecho.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE "*DECLARACIONES Y CONDENAS*"

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la apoderada judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad que le pretende atribuir al asegurado. Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

FRENTE AL DAÑO EMERGENTE SOLICITADO: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad.

Respecto a la indemnización por daño emergente solicitado por la parte actora, no resulta procedente acceder a las pretensiones solicitadas, teniendo en cuenta, que las erogaciones que

pretenden fundamentar esta pretensión, no se encuentran plenamente acreditadas. La parte actora solicita sea reconocida la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE ($100.000.000), sin aclarar, por qué concepto lo solicita, ni tampoco indicar cuáles son los motivos para que la pretensión ascienda a esa suma de dinero. Esta pretensión no tiene ningún sustento probatorio.

En este sentido, el extremo actor no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL LUCRO CESANTE SOLICITADO: De igual manera, me opongo a la condena que se pretende en modalidad de lucro cesante, toda vez que no existen elementos de prueba para estructurar la responsabilidad sobre la que se pretende tal declaración, y además, la cuantía de lo solicitado, además de carecer de fundamento jurídico y probatorio, excede los parámetros fijados para su hipotético reconocimiento.

En las pruebas aportadas, no obra ningún documento, que acredite cuáles eran los ingresos de la sociedad AGROINVERSIONES LUCERNA Y CIA S.C.A. al momento de los hechos, ni mucho menos, su perturbación con posterioridad a los mismos. Existen multiplicidad de documentos que pueden llegar a servir de prueba para acreditar los ingresos de persona jurídica. Entre estos, están la declaración de renta, el certificado de ingresos, constancias de transferencias bancarias o movimientos monetarios; y cualquier otro documento contable o financiero que sirva para tal fin.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó la presunción de ingresos sobre el salario mínimo mensual vigente para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; y únicamente será posible aplicar dicha presunción cuando se prueba de manera suficiente que la víctima desarrollaba una actividad económica productiva lícita al momento de los hechos.

> Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
> (…) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.
> (…) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual

vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa[1]

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuál era la actividad económica de la víctima y sus ingresos al momento de los hechos. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

FRENTE A LA "PÉRDIDA POR MENOR UTILIZACIÓN DE ÁREA": Respetuosamente manifiesto que, ME OPONGO rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el "pérdida por menor utilización de área", no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Adicionalmente, el demandante omite indicar en qué consiste el perjuicio o exponer las razones de su tasación, se trata de una solicitud que no encuentra fundamentos jurídicos y probatorios, por lo que su reconocimiento es completamente improcedente.

FRENTE A LAS "REPARACIONES LOCATIVAS": Respetuosamente manifiesto que, ME OPONGO rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el "reparaciones locativas", no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Adicionalmente, el demandante omite indicar en qué consiste el perjuicio o exponer las razones de su tasación, se trata de una solicitud que no encuentra fundamentos jurídicos y probatorios, por lo que su reconocimiento es completamente improcedente. Incluso en el hipotético caso, en que lo solicitado por el demandante sea un perjuicio por daño emergente, esta solicitud no puede prosperar, por cuanto no obran pruebas en el expediente que permitan acreditar que la sociedad demandante efectivamente incurrió en este tipo de gastos.

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el extremo activo no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarle a la parte demandada en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

[1] Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

1. **<u>INEXISTENCIA DE DAÑO – EN TODO CASO, NO CONSTITUIRÍA UN DAÑO ANTIJURÍDICO.</u>**

La responsabilidad del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra su origen en el artículo 90 de la Constitución Política: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.". De allí, es posible extraer dos elementos esenciales, en primer lugar, el concepto de Daño antijurídico, y en segundo, la imputación que se compone a su vez, del ámbito fáctico y del ámbito jurídico.

En este sentido, es claro que el daño debe ser el primer elemento que se analice en un juicio de responsabilidad, pues éste se constituye como un requisito sin el cual, toda discusión se torna inoficiosa. La razón que explica esto, es simple: si no existe ningún daño, no es posible otorgar una indemnización, pues la naturaleza de la misma consiste en la reparación de un perjuicio.

De esta manera, es imperioso tener en cuenta, que los perjuicios enunciados en la demanda y solicitados por la parte actora como pretensiones, no tienen ningún sustento probatorio; incluso, el demandante ni siquiera expresa cuál es el concepto que fundamenta sus peticiones; sino que simplemente, se limita a indicar que *"las obras acometidas de manera irregular con una clara perturbación de la posesión e invasión de un predio de propiedad privada como lo es el nuestro, nos ha causado perjuicios estimados en $500'000.000".* No expresando de qué manera, la supuesta ocupación ha generado perjuicios por ese monto.

El Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia, al indicar cuáles son los elementos constitutivos del daño:

> *"Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección, los elementos constitutivos del daño se relacionan con: **<u>(i) que sea cierto, concreto</u>** y personal, es decir, **<u>que se pueda apreciar material y jurídicamente, por ende, no se limita a una mera conjetura, además, que lo haya sufrido quien lo alega</u>**; (ii) que lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal; y (iii) que sea antijurídico, en tanto la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, "con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos""*[2]

Elementos, que la parte actora no logró acreditar, pues como se ha venido manifestando, las pretensiones de la demanda no se encuentran acompañadas de pruebas que acrediten la ocasión de algún tipo de perjuicio, incumpliendo con la carga probatoria exigida por el artículo 167 del Código General del Proceso y reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, expediente 16.516, M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en la Sentencia del 6 de diciembre de 2024 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. MARÍA ADRIANA MARÍN. Radicado No. 69.776

> ***El daño susceptible de indemnización es aquél que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho -antijuridicidad - y que es cierto, esto es, verificable y determinable****, en tanto aparezca como una disminución patrimonial o extrapatrimonial en el demandante, sin que pueda ser resarcido lo eventual, hipotético o meramente posible;* ***por ello, el demandante agraviado debe probar los daños efectivamente materializados y que pueden cuantificarse o estimarse dinerariamente.***[3]

De esta forma, al no haber acreditado la parte demandante el daño que estima, debe ser indemnizado, no se encuentran reunidos los elementos axiológicos de la responsabilidad estatal, por lo que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Ahora bien, de la cita jurisprudencial previamente citada, en consonancia con el artículo 90 de la Constitución Política, se extrae que, en el régimen de la responsabilidad estatal establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no cualquier daño es indemnizable, sino que se exige que el mismo sea uno "antijurídico"; es decir, aquel que no se está obligado a soportar, pues no existe norma en el ordenamiento que lo justifique. En este sentido, el daño antijurídico se debe analizar desde dos vertientes: como entidad jurídica, es decir, como el menoscabo que sufre una persona en su integridad, propiedad o patrimonio, y por otra parte, que dicho menoscabo no sea soportable por el perjudicado, en tanto es contrario a derecho.

Aterrizando estas consideraciones al caso concreto, es necesario tener en cuenta que los hechos que motivan este medio de control, se refieren a una supuesta ocupación por parte de ACUAVALLE S.A. E.S.P. a un bien inmueble que le pertenece a la sociedad que figura como demandante. Sin embargo, de conformidad con la contestación de la demanda de dicha entidad, la supuesta ocupación, se dio con ocasión de una obra pública realizada en el marco del desarrollo de sus funciones; y que en todo caso, la obra se realizó en una zona que, si bien puede hacer parte del bien inmueble que se relaciona en la demanda y que es de propiedad de la parte actora, pertenece a la zona de reserva de la red vial nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1228 del 16 de julio de 2008.

> ***Artículo 2°.*** *Zonas de reserva para carreteras de la red vial nacional.* ***Establézcanse las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:***
> *1. Carreteras de primer orden sesenta (60) metros.*
> ***2. Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros.***
> *3. Carreteras de tercer orden treinta (30) metros.*
> ***Parágrafo.*** *El metraje determinado en este artículo se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada de cualquier categoría la zona de exclusión se extenderá mínimo veinte (20) metros a lado y lado de la vía que se medirán a partir del eje de cada calzada exterior.*
> ***Artículo 3°.*** *Afectación de franjas y declaración de interés público.* ***Para efecto de habilitar las zonas de reserva, se declaran de interés público las franjas establecidas en el artículo 2° de la presente ley.***
> ***Parágrafo 1°.*** *En cumplimiento de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 105 de 1993, el Gobierno Nacional, a través de las entidades adscritas al Ministerio de Transporte que*

[3] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de noviembre de 2024. C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Rad. 760012333000-2014-00793-01 (64573)

> *tengan la función de administrar la red vial nacional, los departamentos, los distritos especiales y los municipios, cuando se requiera la ampliación, cambio de categoría y construcción de vías nuevas, procederán a adelantar los trámites administrativos correspondientes para la adquisición de las fajas establecidas en el artículo 2° de la presente ley.*
> ***Parágrafo 2°.*** *Las respectivas autoridades deberán hacer las reservas presupuestales correspondientes para el pago de las indemnizaciones a que haya lugar una vez decidan adelantar la ampliación de las vías actuales, la construcción de carreteras nuevas o el cambio de categoría con fines de ampliación. Para tal efecto lo podrán hacer mediante compensación con gravámenes de valorización a través de las entidades administradoras de la red.*
> ***Parágrafo 3°.*** *Los Concejos Distritales y Municipales podrán autorizar a los alcaldes la compensación parcial o total de los pagos de las indemnizaciones que se deban hacer por las franjas afectadas con cargo y de manera proporcional a impuesto predial que recaiga sobre el predio del cual se reservó la franja.*

En este sentido, la realización de obras públicas en las zonas de reserva de la red vial nacional, no constituye un daño antijurídico, pues se trata de una situación prevista en nuestro ordenamiento jurídico, y que se fundamenta en el principio de la prevalencia del interés general. Por las razones expuestas, incluso en el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí se encuentra acreditado un daño en contra de la parte demandante, tampoco sería posible el reconocimiento de alguna indemnización, debido a que dicho daño no es un daño antijurídico, y así, no es suficiente para satisfacer el requisito exigido constitucionalmente para la configuración de la responsabilidad.

En estos términos, solicito que se declare probada esta excepción.

2. <u>INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE ACUAVALLE S.A. E.S.P.</u>

Para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional que la entidad demandada presuntamente vulneró con sus acciones u omisiones.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la vulneración al contenido obligacional por parte del ACUAVALLE S.A. E.S.P. que pretende hacer valer el accionante. Lo cierto es, que dicha entidad actuó en el marco de sus funciones, sin incurrir en una extralimitación, como lo afirma el accionante.

Tal y como se ha venido indicando, los hechos que motivan este medio de control, se refieren a una supuesta ocupación por parte de ACUAVALLE S.A. E.S.P. a un bien inmueble que le pertenece a la sociedad que figura como demandante. Sin embargo, de conformidad con la contestación de la demanda de dicha entidad, la supuesta ocupación, se dio con ocasión de una obra pública realizada en el marco del desarrollo de sus funciones; y que en todo caso, la obra se realizó en una zona que, si bien puede hacer parte del bien inmueble que se relaciona en la demanda y que es de propiedad de la parte actora, pertenece a la zona de reserva de la red vial nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1228 del 16 de julio de 2008.

Al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la falla del servicio es un título de imputación que no resulta presumible. En este sentido, es la parte actora, la que debe cumplir con la carga procesal impuesta por el artículo 167 del C.G.P, para acreditar las presuntas omisiones o vulneraciones a contenidos obligacionales por parte de la entidad demandada:

> *"7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la "teoría de la relatividad de la falla en el servicio".*[4]

Para concluir; si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, es necesario identificar cuál es el contenido obligacional que vulneró u omitió. En el caso particular, la parte demandante no logró acreditar, con la demanda, ningún incumplimiento obligacional por parte de ACUAVALLE S.A. E.S.P. , y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad territorial.

3. FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LA IMPUTACIÓN – AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

En el presente proceso, no hay prueba que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir a ACUAVALLE S.A. E.S.P. Con respecto a las condiciones en que se presentaron los hechos, no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad demandada; en primer lugar, porque dicho daño no se encuentra acreditado, ni siquiera desarrollado en el pronunciamiento emitido por el demandante en su escrito; generando que sea imposible determinar cómo es que la supuesta ocupación – que como ya vimos, no es tal, sino que corresponde a una obra pública realizada de manera regular – ocasionó los perjuicios que pretenden ser indemnizados en este medio de control; vale decir, no se acredita la imputación desde el punto de vista fáctico, por tanto, ante la inexistencia de estos elementos no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

Las pruebas que obran no son suficientes para acreditar los daños que se estiman indemnizables, por lo que evidentemente, tampoco son útiles para determinar el nexo de causalidad que debería de existir entre dichos daños y una actuación u omisión llevada a cabo por la entidad demandada. Por esto, ni siquiera indiciariamente se podría realizar un juicio causal y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada, pues como se sustentó en el acápite correspondiente, la ausencia de la causalidad impide que se estructuren los elementos de la responsabilidad para imputar el daño respecto a la entidad demandada.

[4] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

Ahora, en el remoto evento en que el Despacho considere que sí estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la entidad demandada, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquiera supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios que acrediten que la supuesta falla fue la que determinó el daño reclamado, en tanto ni siquiera se tiene certeza del mismo.

La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento, debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada); y por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues en primer lugar, no acreditó la existencia del daño antijurídico, y seguidamente no soportó el nexo de causalidad en las pruebas que debió haber aportado al proceso. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia:

> *"Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.*
>
> *El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:*
>
> *El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones légales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador inflera su causalidad adecuada,*

> *ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.* [5]

Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la sociedad que represento por esta razón. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, el mismo resulta improcedente, pues en las pruebas aportadas, no obra ningún documento, que acredite cuáles eran los ingresos de la sociedad AGROINVERSIONES LUCERNA Y CIA S.C.A. al momento de los hechos, ni mucho menos, su perturbación con posterioridad a los mismos. Existen multiplicidad de documentos que pueden llegar a servir de prueba para acreditar los ingresos de persona jurídica. Entre estos, están la declaración de renta, el certificado de ingresos, constancias de transferencias bancarias o movimientos monetarios; y cualquier otro documento contable o financiero que sirva para tal fin.

En todo caso, es necesario que el despacho tenga en cuenta que, considerando que la supuesta invasión, de conformidad con lo manifestado por ACUAVALLE S.A. E.S.P. en su escrito de contestación, se trata únicamente de una obra pública realizada dentro de la franja de reserva para la red vial establecida en el artículo 2 de la Ley 1228 del 16 de julio de 2008; cualquier explotación económica que se diera en esa zona del predio por parte de su propietario sería ilegal, pues, tal y como se indicó, se trata de una zona reservada para la red vial nacional que han sido declaradas como zonas de interés público en los términos del artículo 3 de la misma norma.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación, eliminó cualquier tipo de presunción para reconocer la indemnización por concepto de lucro cesante; y únicamente será posible aplicar dicha presunción cuando se prueba de manera suficiente que la víctima desarrollaba una actividad económica productiva lícita al momento de los hechos.

> Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
> (…) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

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

> (…) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa[6]

En este sentido, la carga probatoria para reclamar este tipo de pretensiones se encuentra en cabeza de quien obra como demandante en el proceso; sin embargo, en el presente caso, está claro que no se acreditó en debida forma cuál era la actividad económica de la víctima y sus ingresos al momento de los hechos. Por lo cual, ruego al despacho que resuelva en sentido negativo esta pretensión.

5. OPOSICIÓN AL DAÑO EMERGENTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA.

Respecto a la indemnización por daño emergente solicitado por la parte actora, no resulta procedente acceder a las pretensiones solicitadas, teniendo en cuenta, que las erogaciones que pretenden fundamentar esta pretensión, no se encuentran plenamente acreditadas. La parte actora solicita sea reconocida la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE ($100.000.000), sin aclarar, por qué concepto lo solicita, ni tampoco indicar cuáles son los motivos para que la pretensión ascienda a esa suma de dinero. Esta pretensión no tiene ningún sustento probatorio.

En este sentido, el extremo actor no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

6. OPOSICIÓN A LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA POR “PÉRDIDA POR MENOR UTILIZACIÓN DE ÁREA”

Respecto a la indemnización solicitada en la demanda por este concepto, por cuanto, el “pérdida por menor utilización de área”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Adicionalmente, el demandante omite indicar en qué consiste el perjuicio o exponer las razones de su tasación, se trata de una solicitud que no encuentra fundamentos jurídicos y probatorios, por lo que su reconocimiento es completamente improcedente.

7. OPOSICIÓN A LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA POR “REPARACIONES LOCATIVAS”:

Respecto a la indemnización solicitada por la parte actora por este concepto, es necesario manifestar que ésta es improcedente, por cuanto, el “reparaciones locativas”, no se encuentra

[6] Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Adicionalmente, el demandante omite indicar en qué consiste el perjuicio o exponer las razones de su tasación, se trata de una solicitud que no encuentra fundamentos jurídicos y probatorios, por lo que su reconocimiento es completamente improcedente. Incluso en el hipotético caso, en que lo solicitado por el demandante sea un perjuicio por daño emergente, esta solicitud no puede prosperar, por cuanto no obran pruebas en el expediente que permitan acreditar que la sociedad demandante efectivamente incurrió en este tipo de gastos.

8. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA Y POR LA PARTE DEMANDADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por ACUAVALLE S.A. E.S.P. y por AXA COLPATRIA, soló en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mí representada, ni comprometan su responsabilidad.

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

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 **ACUAVALLE S.A. E.S.P.**, y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso, el cual reza lo siguiente: *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda."*

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

CAPITULO II. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR TRANSPORTES LÍNEAS DEL VALLE S.A.S.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto. Si bien existió una relación contractual entre ACUAVALLE S.A. E.S.P. con HDI SEGUROS S.A. en virtud de la Póliza de Seguro de

Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928; ésta por sí sola no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza; situación que no ocurre en este caso, pues como se expondrá, no se materializó el siniestro amparado por la Póliza.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es parcialmente cierto. Si bien existió una relación contractual entre ACUAVALLE S.A. E.S.P. con HDI SEGUROS S.A. en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928; ésta por sí sola no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza; situación que no ocurre en este caso, pues como se expondrá, no se materializó el siniestro amparado por la Póliza.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es cierto, de conformidad con el escrito de demanda de la parte actora.

FRENTE AL HECHO CUARTO: Es parcialmente cierto. Si bien existió una relación contractual entre ACUAVALLE S.A. E.S.P. con HDI SEGUROS S.A. en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928; ésta por sí sola no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza; situación que no ocurre en este caso, pues como se expondrá, no se materializó el siniestro amparado por la Póliza.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía puesto que, si bien el mismo ya fue admitido, lo cierto es las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928 no podrá afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 8001083928.

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

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus

diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza No. 8001083928 tiene como objeto de amparo el siguiente:

> *SE AMPARAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES (100%), INCLUYENDO LOS PERJUICIOS MORALES QUE EL ASEGURADO CAUSE A TERCEROS, CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY, DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES, INCLUYENDO LAS COMPLEMENTARIAS.*

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928, cuya vigencia corrió desde el 27 de junio de 2019 hasta el 16 de febrero de 2020.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, no se encuentra acreditado el daño que pretende indemnizar la parte actora, ni tampoco la falla del servicio por parte del asegurado por mi representada, mucho menos el nexo de causalidad que existe entre el supuesto daño y alguna actuación u omisión por parte de las entidades demandadas.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

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

oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario no se encuentra acreditado el daño que pretende indemnizar la parte actora, ni tampoco la falla del servicio por parte del asegurado por mi representada, mucho menos el nexo de causalidad que existe entre el supuesto daño y alguna actuación u omisión por parte de las entidades demandadas.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

2. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca

pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: ***"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso"* (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de ACUAVALLE S.A. E.S.P., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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

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

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

3. <u>COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:</u>

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928, esta fue suscrita por el ACUAVALLE S.A. E.S.P. bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías ALLIANZ SEGUROS S.A., HDI SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y SBS SEGUROS COLOMBIA S..A., de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPAÑÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	40%
ALLIANZ SEGUROS S.A.	30%
HDI SEGUROS S.A	20%
SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	10%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece: *"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." (Se subraya).*

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece: *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro." (Se subraya).*

Respecto al contrato de coaseguro, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"**<u>El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio</u>**, según el cual: '(…) en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'. **<u>Es, por tanto, un contrato y una modalidad de coexistencia de seguros, en el que existe identidad de interés asegurado, de</u>***

riesgos, y en el que concurre una pluralidad de aseguradores, entre quienes se distribuyen el riesgo hasta completar la totalidad del mismo*, lo cual dista de la concurrencia de seguros, en la que se presentan varias relaciones contractuales distantes entre sí, aun cuando todas ellas tienen como objeto amparar la totalidad de idéntico interés, sin que entre ellos se presente distribución del riesgo."* ***(negrillas adicionales).***[7]

"Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas*, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo SA para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador."*[8]

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad que represento**,** se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928; teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de HDI SEGUROS S.A. corresponde al 20%.

4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la

[7] Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 73001-23-31-000-2006-01892-01(49612)

[8] Sección Tercera del Consejo de Estado. Subsección B. Sentencia del 26 de enero de 2022. C.P FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Radicado No. 25000232600020110122201 (50.698)

concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: ***"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".*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

> Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización[9] (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resulta ser una suma ascendente a SIETE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE ($7.000.000.000).

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		

[10]

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

5. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.
[10] Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928

establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá el asegurado 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 Distrito de Santiago de Cali. En este caso se pactó un deducible, para los eventos como el que motiva esta acción, que corresponde al 10% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a un (1) SMLMV. [11]

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	7.000.000.000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA MÍNIMO 1.00 SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE		

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 factores[12]

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó,

[11] Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 8001083928
[12] Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

asciende al 10% de la pérdida – mínimo 1 SMLMV.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

7. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el ACUAVALLE S.A. E.S.P., es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda".* En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO V. DESCONOCIMIENTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTORA

1. DESCONOCIMIENTO DE LAS FOTOGRAFÍAS APORTADAS CON LA DEMANDA.

En el escrito de contestación de la demanda, la parte actora incluye fotografías y vídeos para que sean tenidos en cuenta dentro del proceso. Sin embargo, es necesario precisar, que dichos documentos no son introducidos por el autor, tampoco se sabe quién fue el encargado de registrarlos, en qué lugar, o en qué momento o si conservaron su cadena de custodia. Mucho menos es posible verificar que correspondan a los hechos narrados en el medio de control.

En virtud de lo anterior, solicito que se proceda con el desconocimiento de documentos establecido en el artículo 272 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta, que dicha figura procesal resulta procedente para los documentos representativos emanados de terceros.

> ***ARTÍCULO 272. DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO.*** *En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento.* ***La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.***
> *No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.*
> *De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.*
> *La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.*
> ***Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.***
> *El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.*

En este sentido, manifiesto que me opongo a que este material fotográfico sea tenido en cuenta por el despacho, debido a que no cumplen con requisitos mínimos para su valoración, al caerecer de autoría, y no ser contrastado con otras pruebas que permitan verificar que en efecto corresponden a coordenadas geográficas que pertenezcan al inmueble relacionado en los hechos de la demanda. Respecto al valor probatorio de este tipo de documentos, el Consejo de Estado ha sido uniforme en sus pronunciamientos al indicar lo siguiente:

> *es menester poner de presente que a* ***las fotografías aportadas por la parte demandante se les dará el valor correspondiente, según criterio uniforme de esta Sala, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, de manera que permitan dar certeza de los hechos que pretenden acreditar****. Sin embargo, dadas las condiciones en que estas representaciones fueron realizadas, se observa que las mismas no ofrecen certeza de la persona que las realizó ni la fecha cierta en que se produjeron; además, tampoco se respalda su contenido en otro medio probatorio.*
> *Así las cosas,* ***debe precisarse que las fotografías que fueron allegadas al proceso por la parte demandante sólo dan cuenta del registro de varias imágenes que no permiten determinar su origen, ni el lugar al que pertenecen las mismas, ni la época en que fueron tomadas y, al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios probatorios***

allegados y valorados en el presente proceso[13]

De esta manera, resulta claro que las fotografías y vídeos aportados por la parte actora, no tienen el valor probatorio suficiente para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el supuesto accidente de tránsito, razón por la cual solicito se proceda con su desconocimiento en los términos del artículo 272 del C.G.P.

CAPÍTULO VI. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **HDI SEGUROS S.A.**
2. Copia del poder a mi conferido.
3. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No 8001083928.**
4. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 4000426,** que corresponde a la póliza interna expedida por HDI en virtud del coaseguro.

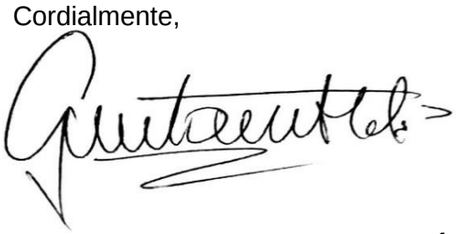
- **INTERROGATORIO DE PARTE A LA PARTE DEMANDANTE.**

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

CAPÍTULO VII. NOTIFICACIONES

Mi representada y el suscrito recibiremos notificaciones físicas en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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

[13] Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de julio de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 54001233300020150049502 (67467)