

Señores

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES: **NINFA QUIÑONEZ SEGURA Y OTROS**
DEMANDADOS: **MUNICIPIO DE CALI – SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI**
LLAMADOS EN GTÍA.: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**
RADICACIÓN: **76001-33-33-017-2021-00028-00**

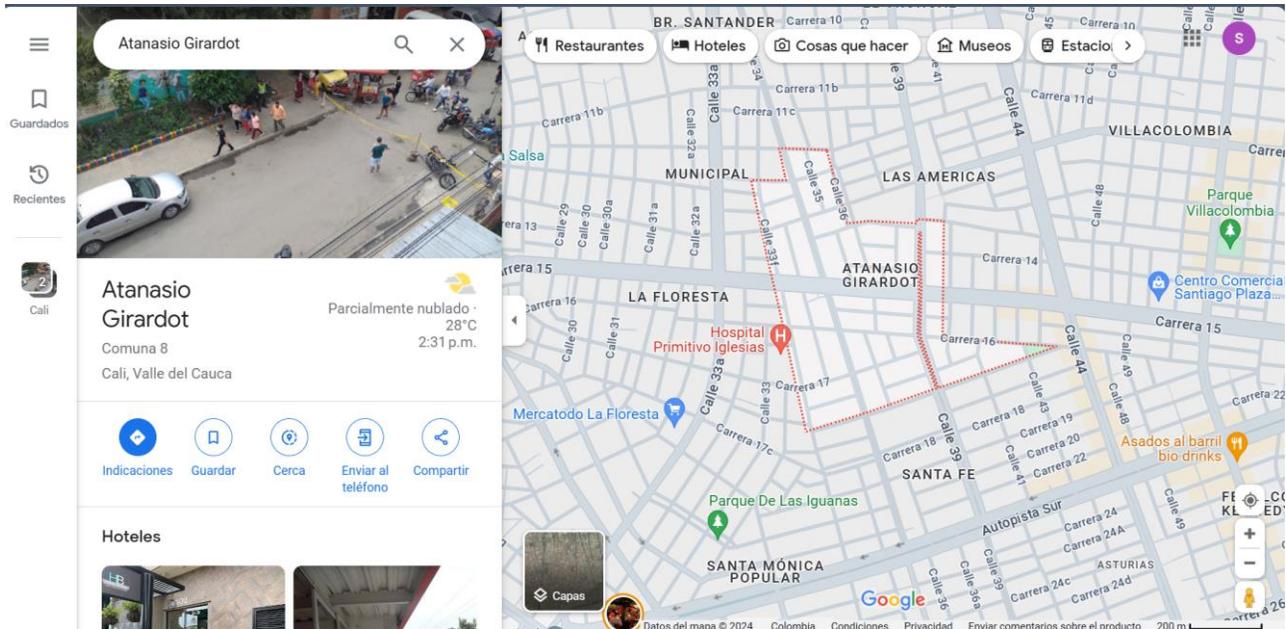
GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.524.654-6, 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 la señora **NINFA QUIÑONEZ Y OTROS**, en contra del **MUNICIPIO DE CALI – SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, por parte de la referida entidad, 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:

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “PRIMERO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, de las pruebas aportadas con la demanda, es imposible acreditar la versión de los hechos manifestada, toda vez que, el Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado por la demandante, es completamente ilegible, e incluso, la segunda página, parece estar en blanco; no existe ningún otro documento que determine las circunstancias de tiempo, modo y lugar

Adicionalmente, es necesario aclarar, que la dirección aportada por la demandante, en realidad no existe, y el barrio Atanasio Girardot, comprende la zona que se encuentra entre las Carreras 11 B y la Carrera 17B, y las Calles 33 F y 43, como se observa en la siguiente imagen, extraída de Google Maps:



Razón por la cual, la dirección a la que se refiere la demanda, en la que presuntamente ocurrieron los hechos, es la Calle 33H entre las carreras 16 y 17 en el Barrio Atanasio Girardot

FRENTE AL HECHO “SEGUNDO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, de las pruebas aportadas con la demanda, es imposible acreditar la versión de los hechos manifestada, toda vez que, el Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado por la demandante, es completamente ilegible, e incluso, la segunda página, parece estar en blanco. Por un lado, no existen más pruebas que demuestren cómo sucedió el hecho y soporten lo aducido en este.

Por el otro, lo aducido por la parte demandante demuestra que el hecho ocurrió por el actuar exclusivo de terceros indeterminados. Estos terceros son aquellos que, sin permiso del Distrito Especial de Santiago de Cali, tomaron la decisión arbitraria de cerrar la calle producto de la fiesta a celebrarse, denominada “día de las velitas. No se ha probado que la comunidad hubiese alertado a la entidad territorial con antelación al hecho y esta hubiese adoptado una conducta omisiva.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

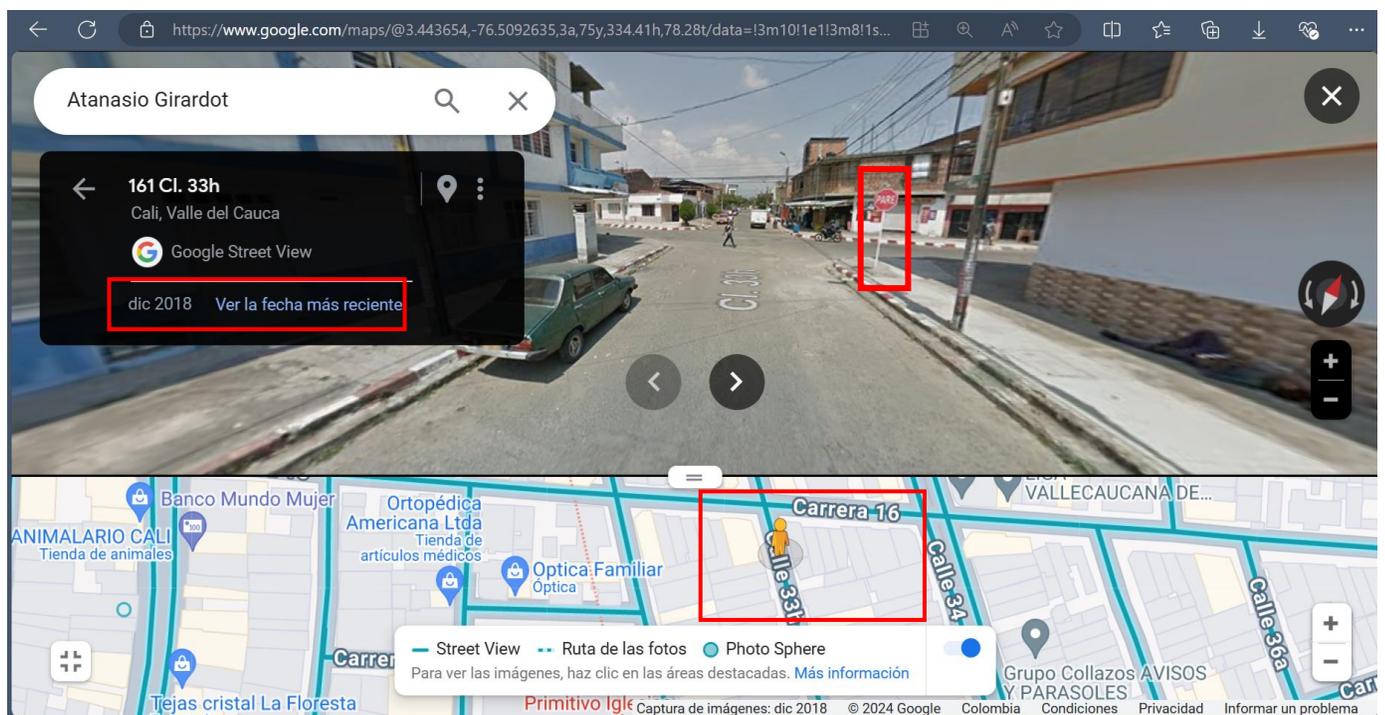
FRENTE AL HECHO “TERCERO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, de las pruebas aportadas con la demanda, es imposible acreditar la versión de los hechos manifestada, toda vez que, el Informe Policial de Accidente de Tránsito

aportado por la demandante, es completamente ilegible, e incluso, la segunda página, parece estar en blanco. Mucho menos existen otras pruebas que permitan soportar lo manifestado por los accionantes en este hecho. La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

Con lo aducido en el hecho, es posible atribuir responsabilidad exclusiva a unos terceros indeterminados, quienes sin permiso de la autoridad competente decidieron cerrar la vía sin realizar algún tipo de señalización.

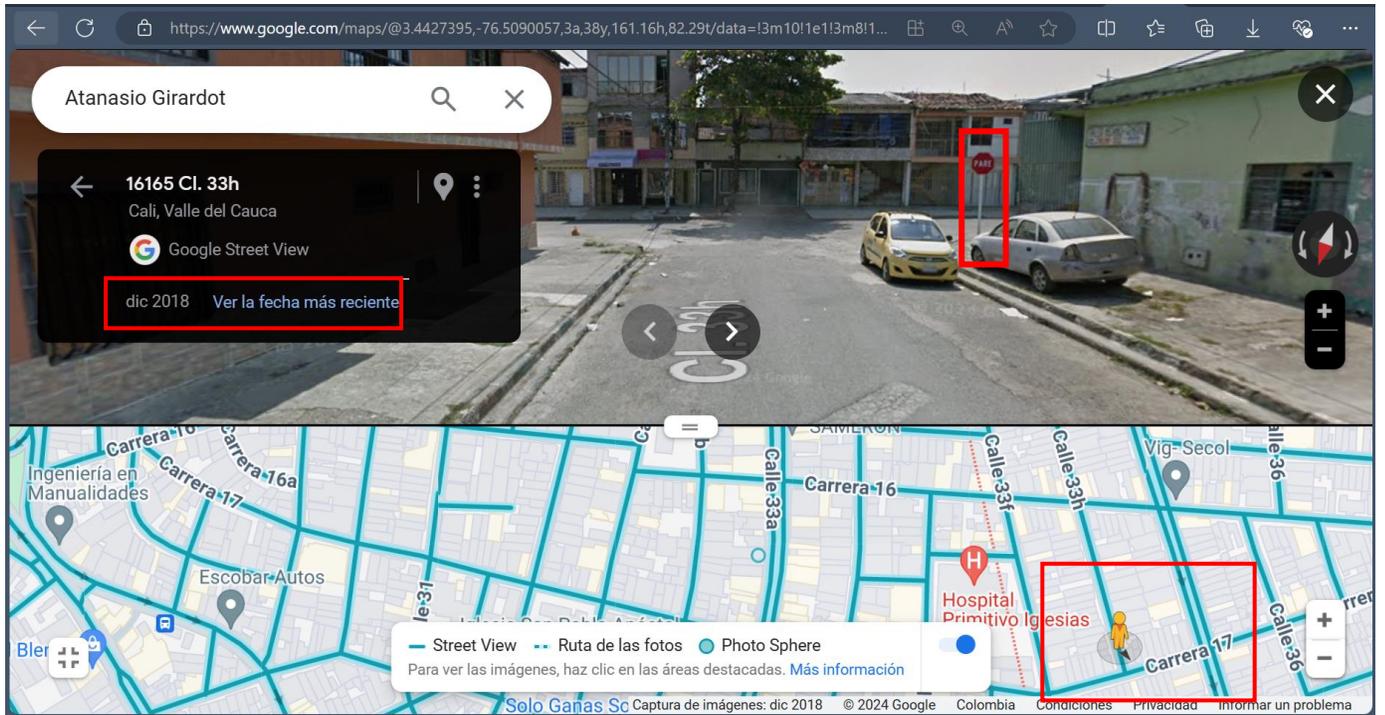
FRENTE AL HECHO “CUARTO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, de las pruebas aportadas con la demanda, es imposible acreditar la versión de los hechos manifestada, toda vez que, el Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado por la demandante, es completamente ilegible, e incluso, la segunda página, parece estar en blanco; situación que genera una ineficacia probatoria respecto a ese documento.

Sin embargo, al revisar en el aplicativo Google Street View, se puede constatar que hay fotografías del lugar referido por la demandante, y del mes de diciembre de 2018, el mismo en el que ocurrieron los hechos que motivan este litigio. En dicho registro, se observa que, tanto en la esquina de la Calle 33H con carrera 16, como en la de la Calle 33H con carrera 17, había una señal SR01 de “PARE”.



1

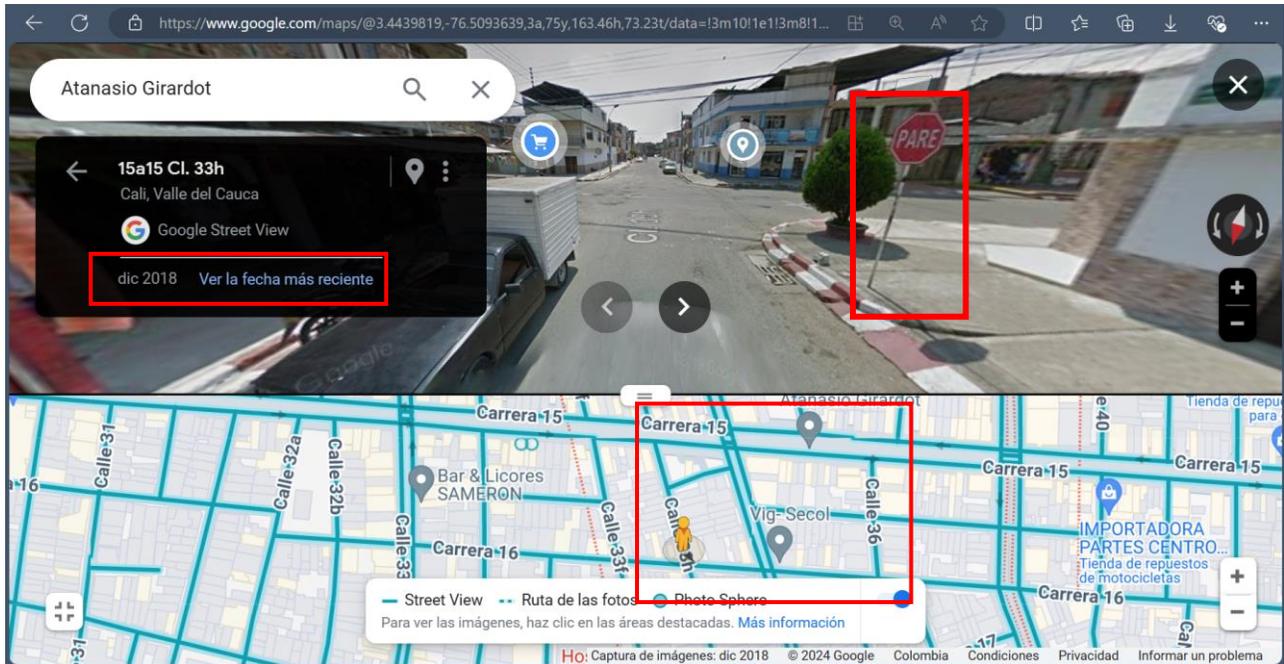
¹ Esquina de la Calle 33H entre Carreras 16 y 17. Cruce con la Carrera 16. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View



2

Adicionalmente, al no ser, lo suficientemente clara la demanda, respecto a las circunstancias de modo tiempo y lugar, no es posible establecer, si la víctima del accidente de tránsito entró a la cuadra por la Carrera 16 o la 17. Sin embargo, se observa que en la Carrera 17 termina la Calle 33H, por lo que es posible deducir, que el señor FERNANDO GRUESO PEREA, se encontraba desplazándose sobre la Calle 33H avanzando en la nomenclatura de las carreras, es decir, ingresó por la Carrera 16. Al respecto se aclara que sobre la Calle 33H entre Carreras 15 y 16, concretamente, en el cruce de la Calle 33H con la Carrera 16, también se encontraba señal SR01 de PARE, para el mes de diciembre de 2018.

² Esquina de la Calle 33H entre Carreras 16 y 17. Cruce con la Carrera 17. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View



3

En vista de lo anterior, está acreditado, que en el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos, se encontraban todas las señalizaciones de tránsito necesarias para la circulación vehicular.

FRENTE AL HECHO “QUINTO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obra en el expediente documento alguno que dé cuenta que el señor Fernando Grueso para la fecha de los hechos realizara alguna actividad productiva.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “SEXTO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “SÉPTIMO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. De las pruebas aportadas, es posible verificar que el lugar de inspección del cadáver fue el Hospital Primitivo Iglesias. Sin embargo, al expediente no se aportó historia clínica que determinara el lugar de atención médica.

FRENTE AL HECHO “OCTAVO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento.

³ Calle 33H entre carreras 15 y 16. Cruce con Carrera 16. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View

FRENTE AL HECHO “NOVENO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Por otro lado, no existe prueba que determine el inicio de la investigación por la Fiscalía General de la Nación ni el estado del proceso penal.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “DÉCIMO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, la información manifestada coincide con el Informe No. 2018010176001002726-1 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

FRENTE AL HECHO “UNDÉCIMO”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No existe documento que acredite la unión marital de hecho, tal como escritura pública ante notaria, sentencia judicial o acta de conciliación, tal como lo determina el artículo 4 de la Ley 54 de 1990.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “DUODÉCIMO”: No le consta a mi procurada; sin embargo, se observa lo siguiente sobre las relaciones de los demandantes con el señor FERNANDO GRUESO PEREA:

- Frente a la relación del señor JONATHAN ANDRÉS GRUESO HINESTROZA, se tiene Registro Civil de Nacimiento en el que el señor FERNANDO GRUESO PEREA figura como padre.
- Frente a la relación de YANETH VENDE GRUESO; no se aporta ningún documento que acredite la relación
- Frente a la señora FIDELINA GRUESO HERRERA, no se aporta ningún documento que acredite la relación.
- Frente a la señora NINFA QUIÑONEZ SEGURA, se aportó con la demanda declaración bajo juramento rendida por la señora LINA MILADY RUIZ ANGULO, en la que manifiesta que el señor FERNANDO GRUESO PEREA y la señora NINFA QUIÑONEZ SEGURA, convivieron desde el 25 de agosto de 2013 hasta el fallecimiento del señor GRUESO PEREA.

Al proceso solo se allegó el registro civil de un (1) hijo del occiso. No existen más pruebas que determine que el señor Fernando Grueso tuviera dos (2) hijos más.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “DÉCIMOTERCERO”: No le consta a mi procurada, por ser un hecho ajeno

a su conocimiento. No existe prueba que indique que la familia del señor Grueso hubiese sufragado los costos de su entierro y velación.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “DÉCIMO CUARTO”: No le consta a mi procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Al proceso no se aportó ninguna prueba de la dependencia económica de la señora Ninfa Quiñonez respecto a Fernando Grueso. Mucho menos se ha acreditado que la mencionada no fuera una persona improductiva.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENDE AL HECHO “DÉCIMO QUINTO”: No le consta a mi procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENRE AL HECHO “DÉCIMO SEXTO”: No es un hecho, sino una apreciación normativa.

FRENTE AL HECHO “DÉCIMO SÉPTIMO”: No le consta a mi procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. Sin embargo, se debe anotar, que en la demanda no se aporta ninguna prueba que acredite que la Secretaría de Tránsito del Distrito de Cali tuviera conocimiento sobre las presuntas conductas de los vecinos del sector en el que ocurrieron los hechos. No es posible exigírsele a la entidad territorial facultades de omnipresencia.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “DÉCIMO OCTAVO”: No es un hecho, sino una referencia normativa. Sin embargo, se debe anotar, que en la demanda no se aporta ninguna prueba que acredite que la Secretaría de Tránsito del Distrito de Cali tuviera conocimiento sobre las presuntas conductas de los vecinos del sector en el que ocurrieron los hechos y que hubiese tomado una conducta omisiva

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “DÉCIMO NOVENO”: No se trata de un hecho que fundamente la acción sino del agotamiento del requisito de procedibilidad para demandar.

FRENTE AL HECHO “VIGÉSIMO”: No se trata de un hecho que fundamente la acción sino del agotamiento del requisito de procedibilidad para demandar.

FRENTE AL HECHO “VIGÉSIMO PRIMERO”: No se trata de un hecho que fundamente la acción sino del agotamiento del requisito de procedibilidad para demandar.

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 (Distrito Especial de Santiago de Cali). Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “1º” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente a que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI porque en el caso *sub-examine* no se configuraron los elementos estructurales de la responsabilidad.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional. Por el contrario, en el presente caso, se configuró el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como una causa extraña excluyente de la responsabilidad que se le pretende reprochar al **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “1º PERRJUICIOS MORALES” Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales*” a los demandantes por los montos solicitados. En cuanto a la tasación de lo solicitado, el Consejo de Estado ha establecido estándares correspondientes al valor de la reparación de los daños en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos

los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que se presenta a continuación:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

A la luz de lo mencionado, se observa que las pretensiones deprecadas en la demanda no se ajustan a lo establecido para perjuicios morales en caso de muerte, pues se solicita una indemnización de 200 SMLMV para todos los demandantes, pretensión abiertamente excesiva respecto a los criterios establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2º PERJUICIOS MATERIALES”: ME OPONGO rotundamente a la prosperidad. Lo anterior por cuanto, respecto al daño emergente, no se tiene acreditado con las pruebas aportadas con la demanda los gastos que se alega, deben ser indemnizados.

Misma situación ocurre frente al lucro cesante, pues no se aportó con la demanda, ninguna prueba que acredite cuál era la actividad económica del señor FERNANDO GRUESO PEREA, ni mucho menos cuál era su nivel de ingresos al momento de su fallecimiento. Tampoco se observa que alguna de las pruebas solicitadas en la demanda, se encamine a referirse sobre este asunto.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “3º DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “*daño a la vida en relación*”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido el Consejo de Estado.

Lo anterior, por cuanto no se tiene acreditada la imputación en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**. No existe prueba en el proceso que sirva para determinar que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar con esta acción sea atribuible a alguna vulneración de la entidad accionada a su contenido obligacional.

Adicionalmente, en el presente caso, se configuró el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como una causa extraña excluyente de la responsabilidad que se le pretende reprochar al **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI**.

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este

punto sea una indemnización por daño a la salud. El máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro; los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguineidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo.

De la demanda se extrae, que todos los que solicitan la reparación lo hacen en calidad de familiares de la víctima directa; razón por la cual, esta pretensión resulta completamente improcedente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4º” (INTERESES): No es directamente una pretensión. Se trata de una sanción establecida por el legislador en el evento de que se produzca una sentencia condenatoria que reconozca una suma líquida de dinero y no se cancele dentro del término previsto para el efecto.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “QUINTO”: ME OPONGO ROTUNDAMENTE por cuanto se trata de una pretensión accesoria a las principales; que únicamente procedería en el caso remoto de una sentencia condenatoria en contra de la entidad accionada.

III. EXCEPCIONES PREVIAS FRENTE A LA DEMANDA

A. NO SE ACREDITÓ LA CALIDAD CON LA QUE ACTÚAN DENTRO DEL PROCESO LAS SEÑORAS FIDELINA GRUESO Y YANETH VENDE.

De conformidad con el escrito de demanda, la señora FIDELINA GRUESO HERRERA actúa en el proceso en calidad de madre del fallecido FERNANDO GRUESO PEREA. Por su parte, la señora

YANETH VENDE GRUESO acude en calidad de hermana de la víctima del accidente de tránsito.

No obstante, no se presentan pruebas que acrediten dichas relaciones; si bien, en el escrito de demanda se hace referencia a la fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la señora YANETH VENDE GRUESO y del señor FERNANDO GRUESO PEREA, lo cierto es que en los anexos que se allegan con el escrito, visibles en el expediente digital al que se tiene acceso a través del SAMAI, no obran dichos documentos.

Así, se configura la excepción previa establecida en el numeral 6 del artículo 100 del Código General del Proceso, pues no se acreditó cuál es la vinculación de las señoras FIDELINA GRUESO HERRERA y YANETH VENDE GRUESO, con el señor FERNANDO GRUESO PEREA, por lo que aquellas, no cuentan con legitimación por activa para reclamar las pretensiones solicitadas en el escrito.

IV. 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 (**INVIAS**) 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. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO INDETERMINADO COMO CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

En el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Distrito de Santiago de Cali. Esto se puede comprobar de la simple narración de los hechos de la demanda, pues, de acuerdo a lo manifestado por la parte actora, el accidente se presentó debido a una colisión contra una cuerda o lazo que los vecinos del sector habían atravesado sobre la vía de circulación para arbitrariamente cerrar la vía con el fin de celebrar horas después el llamado “día de las velitas”. Esta fue la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, no habiendo lugar a que se declare la responsabilidad a la entidad demandada.

El hecho exclusivo de un tercero, es un eximente de la responsabilidad que exige por lo menos tres presupuestos: que sea (i) imprevisible, (ii) irresistible y (iii) ajeno a la entidad demandada⁴. Condiciones todas, que se cumplen en el caso objeto de estudio. El comportamiento de los vecinos del lugar en el que ocurrieron los hechos, es imprevisible para el Distrito de Santiago de Cali, en tanto es contrario a las normas del ordenamiento jurídico; conducta, de la que no tuvo conocimiento

⁴ Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2017). Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017

la entidad demandada, no siendo exigible desplegar alguna acción para contrarrestar esta situación, por lo que el hecho también resulta irresistible; finalmente, es evidente que se trata de un comportamiento completamente ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues las personas que ubicaron el lazo atravesado en la vía de circulación vehicular, no se encuentran vinculadas en ninguna calidad con la administración.

Sobre esta causal de exoneración de responsabilidad el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

El hecho de un tercero supone la actuación exclusiva y determinante de una persona ajena al juicio de responsabilidad en la realización del injusto. Esta Sección ha señalado que el hecho exclusivo y determinante del tercero se configura siempre y cuando se demuestre que **el daño se causa por una actuación de un agente externo a la relación que existe entre la víctima o sujeto del daño y aquel a quien pretende atribuírsele, y que esa actuación, causa eficiente del hecho lesivo, es completamente ajena al servicio de manera que el agente estatal no se encuentra vinculado en manera alguna con la afectación cuyo resarcimiento se pretende.**

Asimismo, esta Corporación ha determinado que para la prosperidad de esta causal de exoneración de responsabilidad, de ruptura del nexo causal o ajenezación de la causa deben reunirse tres requisitos, a saber: i) que el hecho del tercero sea la causa exclusiva y adecuada del daño, motivo por el cual la entidad tiene que probar que no hay ningún vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño producido; ii) que el hecho del tercero sea ajeno al servicio, es decir, que el tercero no esté vinculado a la persona de derecho público demandada ni realice actividades vinculadas con el servicio público; y iii) que el hecho del tercero sea imprevisible e irresistible para la entidad a quien se le pretende atestar el daño.

Adicionalmente, sobre la revisión del actuar del tercero en la producción del daño, esta Sección precisó que no es determinante ni se requiere que el tercero haya actuado con culpa en razón a que la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Asimismo, indicó que para que opere la exclusión de responsabilidad por una causa extraña, se requiere que dicha conducta irresistible, imprevisible y externo sea la causa adecuada y/o determinante del hecho lesivo.⁵

En este sentido, en el presente caso, se encuentra plenamente acreditado, con la confesión del demandante en la narración de los hechos de su escrito, que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, es la conducta llevada a cabo por los vecinos de la zona, al interferir con objetos la vía de circulación vehicular.

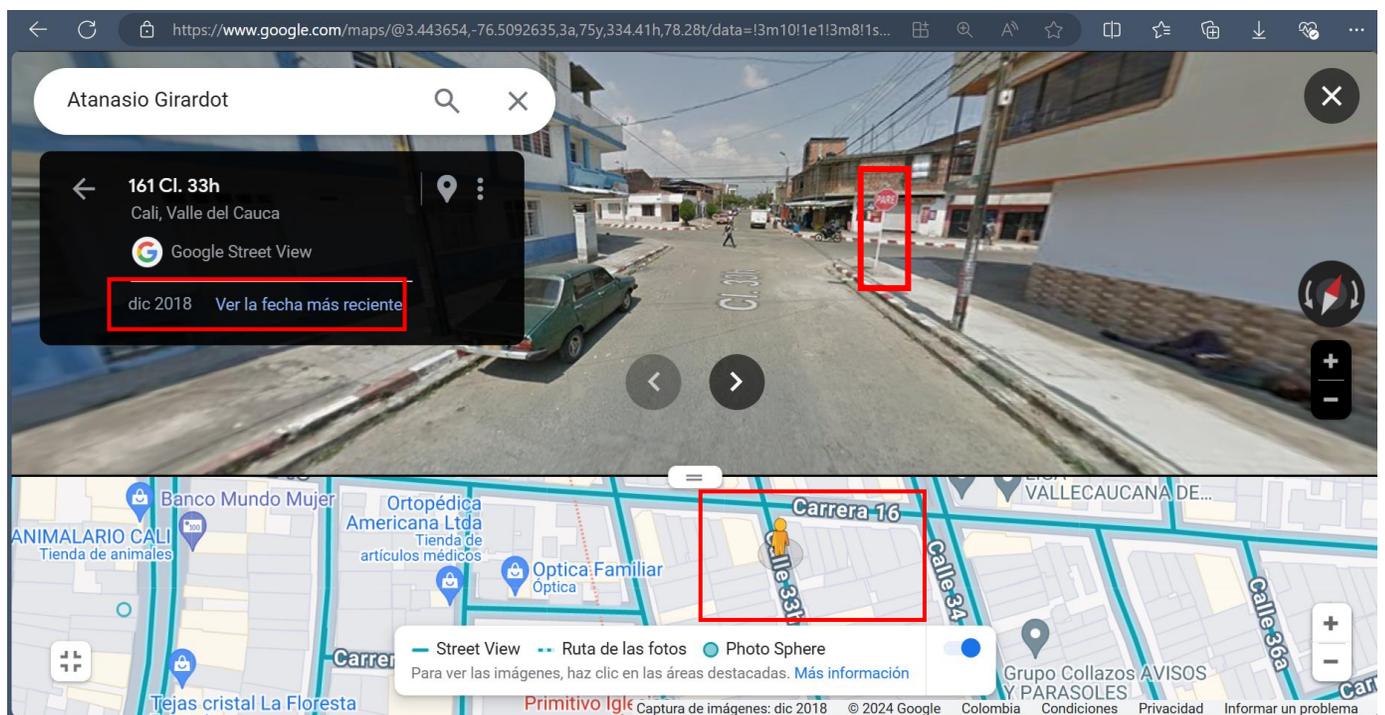
Ahora bien, el demandante, no allega ninguna prueba que indique que la entidad demandada tenía conocimiento de la situación; incluso, de acuerdo a los hechos, se puede constituir un indicio que encamina a la imposibilidad de que la administración conociera del asunto; esto al verificar, que el motivo que impulsó a la comunidad a interferir en la circulación vehicular, fue la celebración de la festividad del 7 de diciembre, mismo día en el que ocurrieron los hechos, por lo que resulta claro que era improbable que el Distrito de Santiago de Cali pudiese conocer de la situación, ese mismo día.

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de mayo de 2024. C.P NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 200012315000200700197 01 (41041)

Resumen de lo expuesto, es que en el presente caso, se configuró el hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Distrito Especial de Santiago de Cali; al verificar, que la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar, es la conducta llevada a cabo por los vecinos de la zona, al interferir con objetos la vía de circulación vehicular. Hecho que fue, imprevisible, irresistible y completamente ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali. Razón por la cual, no es posible predicar en contra de la demandada, un juicio de responsabilidad.

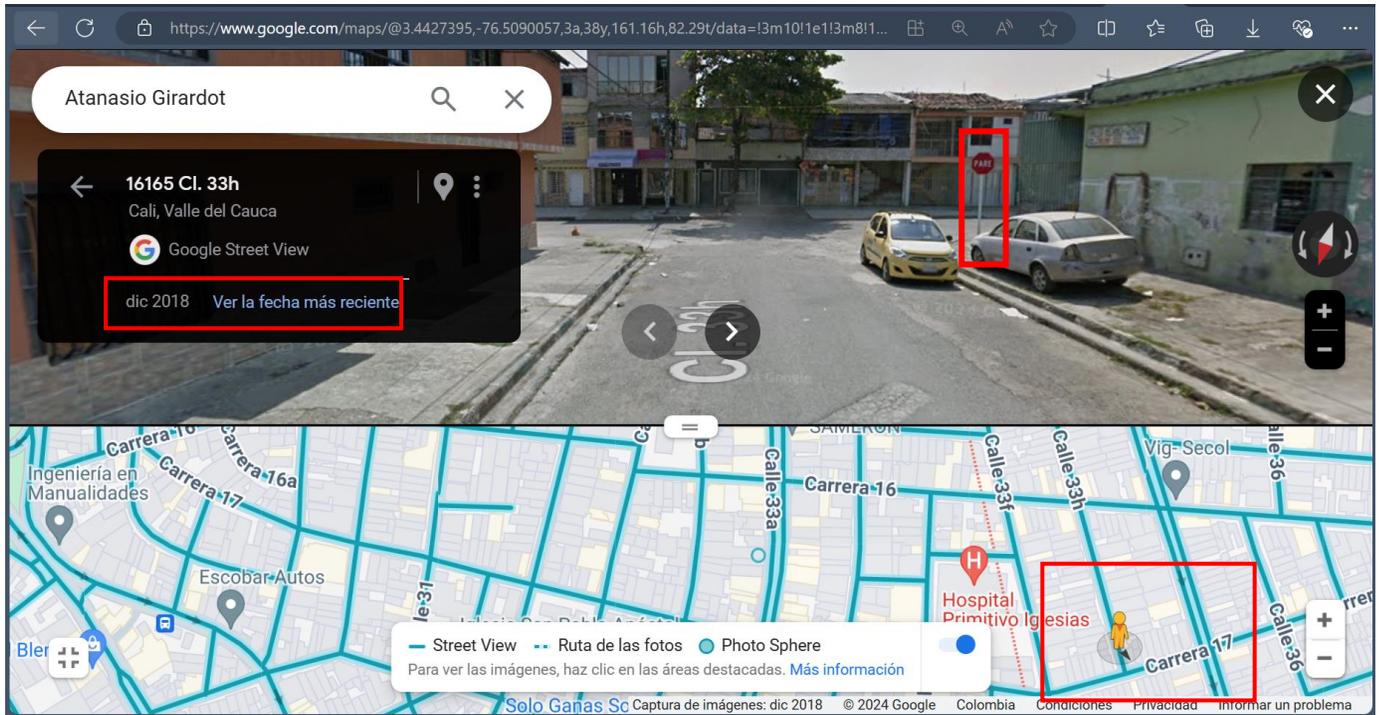
2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CONSTITUYENTES DE UNA CAUSA EXTRAÑA Y CAUSA EFICIENTE DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Ahora bien, como ya se manifestó en el acápite de los pronunciamientos frente a los hechos, al revisar en el aplicativo *Google Street View*, se puede constatar que hay fotografías del lugar referido por la demandante, y del mes de diciembre de 2018, el mismo en el que ocurrieron los hechos que motivan este litigio. En dicho registro, se observa que, tanto en la esquina de la Calle 33H con carrera 16, como en la de la Calle 33H con carrera 17, había una señal SR01 de “PARE”.



6

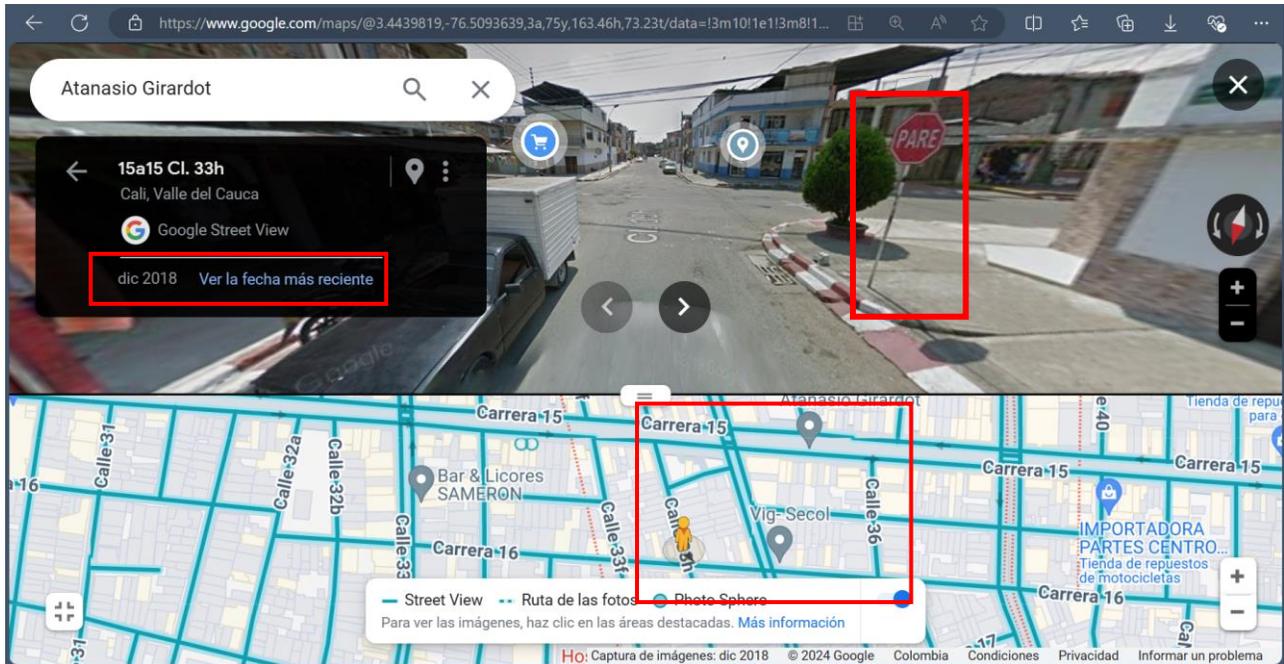
⁶ Esquina de la Calle 33H entre Carreras 16 y 17. Cruce con la Carrera 16. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View



7

Adicionalmente, al no ser, lo suficientemente clara la demanda, respecto a las circunstancias de modo tiempo y lugar, no es posible establecer, si la víctima del accidente de tránsito entró a la cuadra por la Carrera 16 o la 17. Sin embargo, se observa que en la Carrera 17 termina la Calle 33H, por lo que es posible deducir, que el señor FERNANDO GRUESO PEREA, se encontraba desplazándose sobre la Calle 33H avanzando en la nomenclatura de las carreras, es decir, ingresó por la Carrera 16. Al respecto se aclara que sobre la Calle 33H entre Carreras 15 y 16, concretamente, en el cruce de la Calle 33H con la Carrera 16, también se encontraba señal SR01 de PARE, para el mes de diciembre de 2018.

⁷ Esquina de la Calle 33H entre Carreras 16 y 17. Cruce con la Carrera 17. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View



8

En vista de lo anterior, está acreditado, que en el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos, se encontraban todas las señalizaciones de tránsito necesarias para la circulación vehicular. Señales que de haber sido tenidas en cuenta por parte del señor GRUESO PEREA, hubieran podido evitar la ocurrencia del accidente de tránsito.



En efecto, los actores de la vía, están sujetos a una serie de normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito, en particular, los conductores están sometidos a obligaciones especiales que se relacionan con la actividad que desempeñan. Sobre la obligatoriedad de las normas de tránsito el artículo 55 reza lo siguiente:

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y cumplir las normas y

⁸ Calle 33H entre carreras 15 y 16. Cruce con Carrera 16. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View

señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

De las normas citadas, y las condiciones del lugar señaladas, es posible colegir que el señor FERNANDO GRUESO PEREA falló en el deber objetivo de cuidado porque no tuvo la prudencia requerida para transitar con las precauciones exigidas por el Código Nacional de Tránsito, exponiéndose a un riesgo mayúsculo.

Es necesario dejar claro, que en caso de que el despacho le otorgue valor probatorio al IPAT que se anexa en la demanda, dentro de las condiciones de ilegitimidad ya descritas, es posible determinar a partir de los apartados sombreados que, respecto a las condiciones, se contaba al momento de los hechos con buen clima, vía seca, recta y residencial, lo cual demandaba, de acuerdo con las normas del código de tránsito una velocidad máxima de 30 km/h, velocidad que hubiera permitido que el señor FERNANDO GRUESO PEREA reaccionara ante el obstáculo en la vía.

Este argumento, se refuerza al constatar la situación de la licencia de conducción del señor GRUESO. En las pruebas aportadas por el demandante, se entrega una copia de licencia de conducción. No obstante, al consultar la cédula del accionante en el Registro Único Nacional de Tránsito, podemos observar cuál ha sido la situación del señor PEREA respecto a sus licencias de conducción a lo largo del tiempo.

Consulta Personas Realizar otra consulta

Señor usuario si la información suministrada no corresponde con sus datos reales por favor comuníquese con la autoridad de tránsito en la cual solicitó su trámite.

NOMBRE COMPLETO:	FERNANDO GRUESO PEREA		
DOCUMENTO:	C.C. 4782597	ESTADO DE LA PERSONA:	ACTIVA
ESTADO DEL CONDUCTOR:	NO TIENE LICENCIA	Número de inscripción:	18317894
FECHA DE INSCRIPCIÓN:	22/06/2018		

Licencia(s) de conducción

No se encontró información registrada en el RUNT.

Multas e infracciones

Información solicitudes rechazadas por SICOV

Información Certificados Médicos

De esta información, se tiene que, para el 7 de diciembre de 2018, fecha de ocurrencia del accidente de tránsito que motiva este litigio, el señor GRUESO PEREA se encontraba sin licencia de conducción vigente. Al respecto el artículo 18 del Código Nacional de Tránsito establece:

*ARTÍCULO 18. FACULTAD DEL TITULAR. La licencia de conducción **habilitará a su titular para conducir vehículos automotores de acuerdo con las categorías que para cada modalidad establezca** la reglamentación que adopte el Ministerio de Transporte, estipulando claramente si se trata de un conductor de servicio público o particular.*

Y sobre la conducta de conducir un vehículo sin licencia de conducción o con una licencia vencida:

ARTÍCULO 131. MULTAS. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

(...) B. Será sancionado con multa equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales diarios vigentes (smlDV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

B.1. Conducir un vehículo sin llevar consigo la licencia de conducción.

B.2. Conducir un vehículo con la licencia de conducción vencida.

Queda claro, que portar la licencia de conducción vigente, es una obligación en cabeza de toda persona que pretenda conducir un vehículo de cualquier tipo. La licencia de conducción es el documento que habilita a una persona a manejar; por lo que, con una interpretación a contrario, se tiene que toda persona que no tenga una licencia de conducción está inhabilitada para conducir un vehículo. Situación que no es gratuita, sino que se corresponde con las exigencias mínimas que se deben hacer a quienes desarrollan una actividad de riesgo como la conducción.

La licencia de conducción, es una autorización que se expide únicamente después de verificar que la persona que será habilitada para conducir se encuentra en las capacidades físicas, cognitivas, mentales, y sensoriales para tal fin. Vale decir, que el Estado, en el caso concreto, nunca verificó si el señor FERNANDO GRUESO PEREA se encontraba en la capacidad de conducir un vehículo.

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, **para que una causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.**⁹

Con todo, no se tiene certeza de que, para el momento de los hechos, el señor FERNANDO GRUESO PEREA contaba con todas las capacidades y aptitudes exigidas para conducir el vehículo

⁹ Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

en el que se causó el accidente de tránsito. Esto por cuanto, no contaba en ese momento con licencia de conducción vigente.

Además, es claro que, por otra parte, la conducta llevada a cabo por las personas de la comunidad de la zona, fue también en parte, la causa eficiente del daño que se pretende indemnizar en este proceso. Así, se encuentra acreditado el hecho de un tercer y la culpa exclusiva de la víctima como causa extraña que excluye la responsabilidad que se pretende acreditar en contra del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

3. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR LA IMPUTACIÓN COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD.

Encontrándonos dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, la parte demandante del proceso tiene en su cabeza la carga probatoria, de forma que, es aquel extremo procesal, el encargado de comprobar los supuestos de hecho y las consideraciones que se presentaron inicialmente con el escrito de la demanda. Sin embargo, se reitera que, no existe material probatorio que permita estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito de Santiago de Cali.

Lo anterior, al no encontrarse en la demanda, pruebas que acrediten el nexo de causalidad entre alguna acción u omisión de Distrito de Santiago de Cali y el daño que se pretende indemnizar, en este caso, la muerte del señor FERNANDO GRUESO PEREA.

Con el material probatorio aportado con el escrito de demanda, no es posible atribuir la responsabilidad del daño a la entidad demandada. Incluso en el hipotético caso, en el que el despacho considere que sí existe un incumplimiento de un deber funcional por parte de la entidad demandada, aún estaría llamada a no prosperar la pretensión de la parte actora, como quiera que aún no se tiene probada la imputación como elemento de la responsabilidad, toda vez que se constituyó el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como causales de exclusión de la responsabilidad que se pretende endilgar contra el distrito.

En este sentido, mientras no se tiene acreditada la imputación en contra del Distrito de Santiago de Cali, al no obrar prueba alguna que demuestre que la causa eficiente del fallecimiento del señor Grueso Perea fue alguna omisión o acción de la entidad demandada; sí obra en el expediente material probatorio suficiente que encamina la causa efectiva del daño hacia el hecho de un tercero, por un lado, al haber, los vecinos del sector, colocado una cuerda en el medio de la vía de circulación vehicular; y por otro, hacia la culpa exclusiva de la víctima, al omitir el señor Grueso Perea las señales de tránsito debidamente dispuestas en la vía y conducir sin contar con una licencia de conducción.

Así, no habiéndose acreditado el nexo causal entre alguna presunta violación de contenido

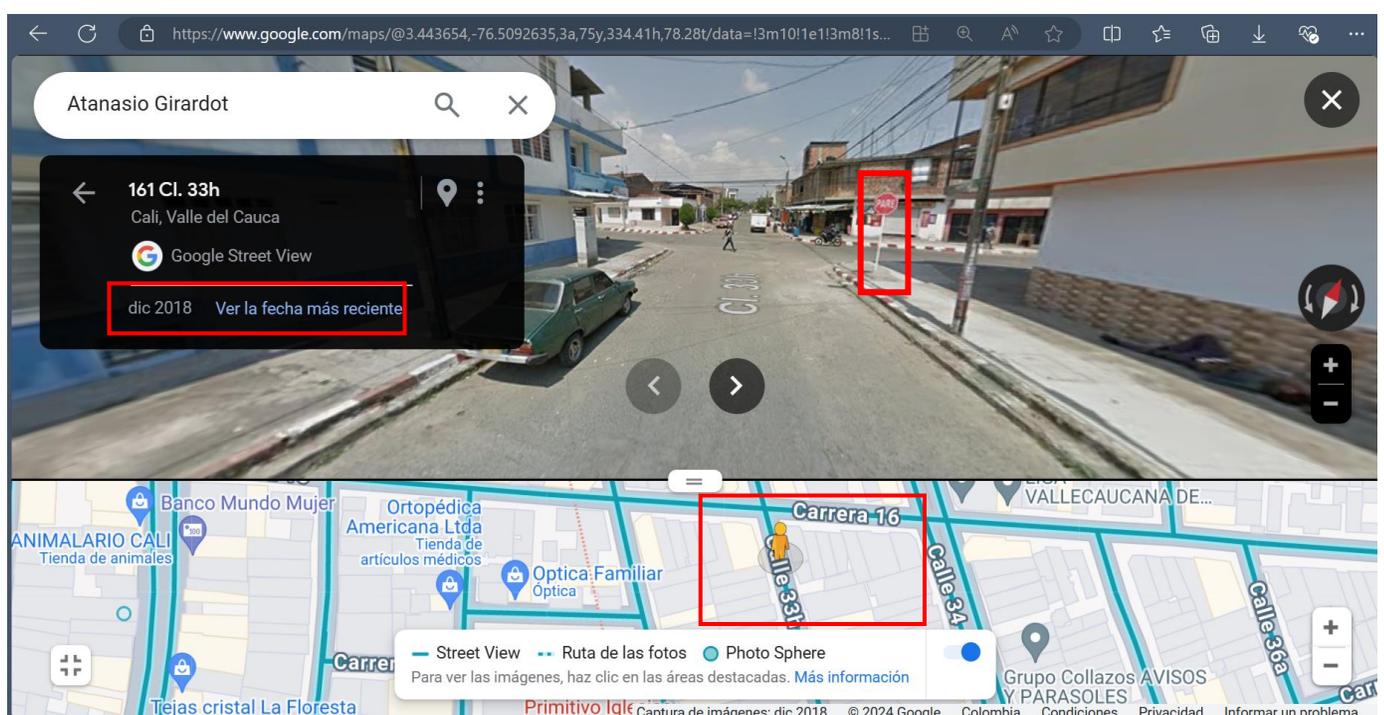
obligacional por parte del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y el daño que se reclama, no es posible determinar ningún tipo de responsabilidad en contra de la entidad demandada; mucho menos cuando, en sentido contrario, sí existen pruebas que permitan deducir que la causa efectiva del daño, recae de un lado, en el comportamiento de los vecinos del sector del accidente, y de otro, en la conducta del conductor del vehículo automotor, por lo que se configura un hecho exclusivo de un tercero y culpa exclusiva de la víctima como una causal de exoneración de responsabilidad.

4. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

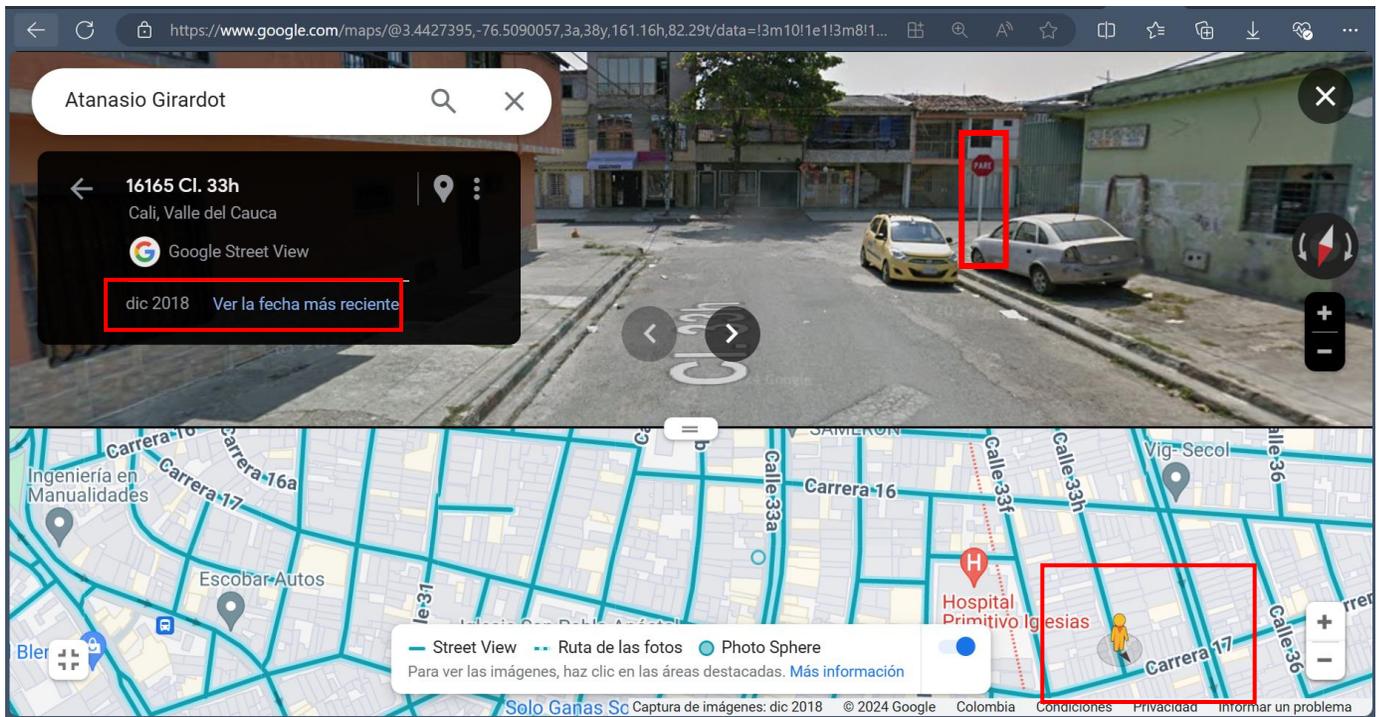
Para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla del servicio, lo mínimo que se debe probar es cuál fue la carga obligacional que la entidad demandada presuntamente vulneró con sus acciones u omisiones.

En el caso concreto, no se tiene certeza de cuál es la omisión por parte del Distrito de Santiago de Cali que pretende hacer valer el accionante. Lo cierto es, que de conformidad con los argumentos que se han venido reiterando, el lugar en el que ocurrieron los hechos se encontraba debidamente señalado. En este sentido, si la parte actora pretende indicar que existe algún incumplimiento normativo debió expresar cuál era y acreditarlo a través de los mecanismos probatorios pertinentes.

Como ya se manifestó en el acápite de los pronunciamientos frente a los hechos, al revisar en el aplicativo *Google Street View*, se puede constatar que hay fotografías del lugar referido por la demandante, y del mes de diciembre de 2018, el mismo en el que ocurrieron los hechos que motivan este litigio. En dicho registro, se observa que, tanto en la esquina de la Calle 33H con carrera 16, como en la de la Calle 33H con carrera 17, había una señal SR01 de "PARE".

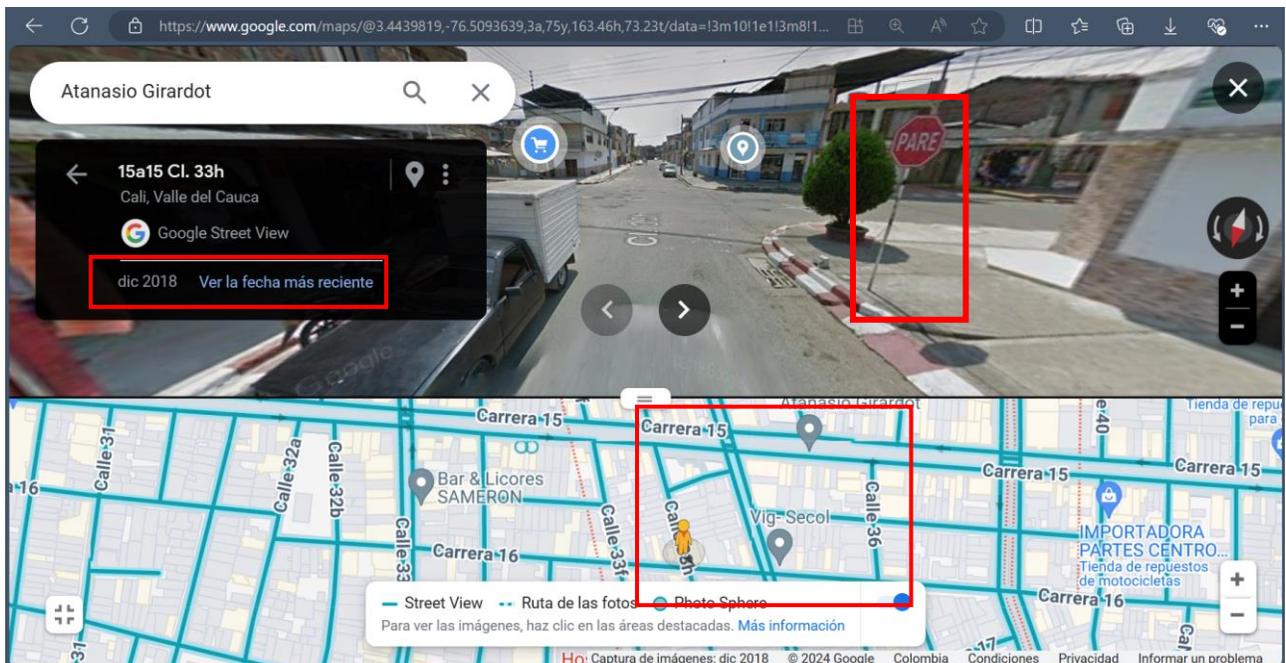


10



11

Misma situación ocurre respecto a la Calle 33H entre Carreras 15 y 16, concretamente, en el cruce de la Calle 33H con la Carrera 16, en el que también se encontraba señal SR01 de PARE, para el mes de diciembre de 2018.



12

¹⁰ Esquina de la Calle 33H entre Carreras 16 y 17. Cruce con la Carrera 16. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View

¹¹ Esquina de la Calle 33H entre Carreras 16 y 17. Cruce con la Carrera 17. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View

¹² Calle 33H entre carreras 15 y 16. Cruce con Carrera 16. Imagen correspondiente a diciembre de 2018. Obtenida de Google Street View

En vista de lo anterior, está acreditado, que en el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos, se encontraban todas las señalizaciones de tránsito necesarias para la circulación vehicular. Señales que de haber sido tenidas en cuenta por parte del señor GRUESO PEREA, hubieran podido evitar la ocurrencia del accidente de tránsito.



Así, no existe ninguna prueba en el expediente que permita acreditar que el Distrito de Santiago de Cali omitió una obligación a su cargo, pues, pese a la manifestación del demandante, lo cierto es que el sector se encontraba debidamente señalizado; situación que no fue desacreditada por la parte actora del proceso.

Respecto a la carga probatoria en los procesos en los que se discute la responsabilidad estatal bajo el régimen subjetivo de responsabilidad en casos de omisión de mantenimiento vial, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que para efectuar el análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, se debe tener en cuenta que aquel está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial. **No obstante lo anterior, para declarar la responsabilidad en esos supuestos, la parte demandante deberá probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, así como el nexo de causalidad entre ésta y el daño**¹³

Para concluir; si se quiere probar la existencia de una falla del servicio por parte de una entidad pública, no basta únicamente con acreditar el daño; sino que también 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 del Distrito de Santiago de Cali, y consecuentemente, tampoco es posible atribuir responsabilidad a esta entidad territorial.

¹³ Sección tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2024. C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado Número. 20001233100020120026701 (53584)

5. PRETENSIONES EXCESIVAS EN CUANTO A LOS PERJUICIOS MORALES

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe indicarse que los montos que pretende reclamar el demandante, por este concepto resultan excesivos respecto a la unificación de jurisprudencia que ha realizado el Consejo de Estado con el fin de determinar el tope del monto indemnizatorio para tales pretensiones. En el siguiente cuadro se resume lo solicitado por la parte demandante en este acápite de su oficio:

ACCIONANTE	CALIDAD	MONTO SOLICITADO POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES
NINFA QUIÑONEZ SEGURA	COMPAÑERA PERMANENTE DE LA VÍCTIMA	200 SMLMV
JONATHAN ANDRÉS GRUESO HINESTROZA	HIJO DE LA VÍCTIMA	200 SMLMV
FIDELINA GRUESO HERRERA	MADRE DE LA VÍCTIMA	200 SMLMV
YANETH VENTE GRUESO	HERMANA DE LA VÍCTIMA	200 SMLMV

Emolumentos que resultan, como se anticipó en el acápite que da respuesta a los hechos, completamente excesivos de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado¹⁴ para establecer los topes de las indemnizaciones que se soliciten por concepto de daños morales.

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	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
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En este sentido, no es posible acceder a las pretensiones solicitadas, puesto que hacerlo, implicaría desconocer el precedente jurisprudencial del máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

6. PRETENSIÓN IMPROCEDENTE EN CUANTO AL “DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”

Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** rotundamente, a esta pretensión, por cuanto, el “daño a la vida en relación”, no se encuentra dentro de la tipología indemnizatoria que para efectos de reparación ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014 C.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicado Número 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)

Bajo este entendido, e incluso bajo el hipotético caso de que lo solicitado por la parte actora en este punto sea una indemnización por daño a la salud, el máximo órgano jurisdiccional ha establecido baremos claros respecto a los topes indemnizatorios para este rubro, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con lo anterior, es necesario aclarar, en primer punto, que el único que tiene legitimación activa para reclamar este tipo de perjuicios es la víctima directa del daño, y no las personas con quien ésta sostenga vínculos de consanguinidad o afinidad. De forma que, cualquier solicitud encaminada al reconocimiento de la indemnización de este perjuicio realizada por alguien distinto a la víctima directa, deberá de ser resuelta en sentido negativo.

De la demanda se extrae, que todos los que solicitan la reparación lo hacen en calidad de familiares de la víctima directa; razón por la cual, esta pretensión resulta completamente improcedente.

7. OPOSICIÓN AL LUCRO CESANTE SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA

Respecto al lucro cesante solicitado por la parte actora, no resulta procedente, en tanto la parte actora no acreditó en su escrito de demanda cuál era la actividad económica del señor Grueso Perea ni su contraprestación, al momento del accidente.

En las pruebas aportadas, no obra ningún documento, que acredite que, para el momento de los hechos, el señor Fernando Grueso Perea desarrollaba alguna actividad económica o que percibiera algún tipo de ingreso. Existen multiplicidad de documentos que pueden llegar a servir de prueba para acreditar los ingresos de una persona que trabaja como independiente. 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

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.

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

En el mismo sentido, por concepto de daño emergente, la parte demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a SEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$6.342.256). Sin embargo, no se adjunta ni se solicita ninguna prueba que acredite que efectivamente, la señora FIDELINA GRUESO HERRERA, sufragó los gastos que justifican el valor indemnizatorio solicitado; no hay ningún documento que demuestre que efectivamente se realizó una erogación del patrimonio de alguno de los demandantes.

9. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

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

10. 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 **DISTRITO DE**

SANTIAGO DE CALI, 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 IV. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE PALMIRA

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el Distrito Especial de Santiago de Cali con la Aseguradora Solidaria bajo el número de Póliza 420-80-994000000054, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la ineficacia del llamamiento, materialización de exclusiones o de la prescripción de las acciones ordinarias o extraordinarias del contrato de seguro.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre el Distrito Especial de Santiago de Cali con la Aseguradora Solidaria bajo el número de Póliza 420-80-994000000054, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la ineficacia del llamamiento, materialización de exclusiones o de la prescripción de las acciones ordinarias o extraordinarias del contrato de seguro.

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 que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 no podrá afectarse en el presente caso, toda vez

que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma y se ha materializado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Además, tal como está demostrado en el plenario, a nuestro asegurado (**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**) no es posible achacarle la responsabilidad del daño que se pretende indemnizar con esta acción de reparación directa, por cuanto, el demandante no logró probar la imputación como elemento constitutivo de la responsabilidad y se acreditó el hecho de un tercero y la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Mi procurada, termina siendo vinculada al proceso debido al llamamiento en garantía realizado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, en virtud de la Póliza RCE No. 420-80-994000000054. No obstante, en el presente caso operó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto al asegurado.

Para entender el defecto material o sustantivo en el que incurre la autoridad judicial accionada, debe tenerse en cuenta el texto de los artículos 1072, 1081 y 1131 del Código de Comercio y la interpretación unívoca que sobre cada uno de ellos han efectuado la doctrina y jurisprudencia nacionales.

El artículo 1081 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr **desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes. (subrayado y negritas propias).

Sobre las dos prescripciones que regula el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio de 2007¹⁵ con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo indicó las diferencias entre ambas prescripciones:

...una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto **la ordinaria se estructura como subjetiva**, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 29 de junio de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ref: Exp. No 11001-31-03-009-1998-04690-01

de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente). En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contraponen, por completo, a la más mínima subjetividad.

(...) (subrayado y negritas propias).

De igual forma, respecto de la aplicación de la prescripción ordinaria o extraordinaria, no cabe duda que la interpretación correcta del artículo 1081 del Código de Comercio indica que debe acogerse la que se haya verificado primero, es decir, si el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a su acción, **como sucede cuando la víctima le formula petición extrajudicial**, resulta absolutamente claro que deberá aplicarse la primera de ellas por el conocimiento subjetivo que tuvo el interesado. Sobre este punto también es pacífica la jurisprudencia:

...según se precisó en CSJ SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, **estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, “adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure.** Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso¹⁶ (subrayado y negritas propias).

En ese mismo sentido se encuentra redactado el artículo 1131 del Código de Comercio al expresar:

ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro** en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.** (subrayado y negritas propias).

En el caso concreto, la fecha en la que el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, tuvo conocimiento de los hechos que sustentan el llamamiento en garantía fue el 4 de diciembre de 2020, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial; así lo ha dejado claro la jurisprudencia como se observa en la sentencia del 11 de octubre de 2019¹⁷ donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

... es preciso señalar que en el ramo de los «seguros de responsabilidad civil» la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el «asegurador», **pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse**

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado No. 66001-31-03-003-2017-00133-01

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-02764-00

contra la «aseguradora» en virtud del «contrato de seguro»; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la «prescripción» de las «acciones» que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.

Con otras palabras, sin mediar «reclamación de la víctima» el «asegurado» no puede exhortar al «asegurador» a que le responda con ocasión del «seguro de responsabilidad civil» contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego, si lo hace el «asegurador» podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es «exigible» la satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del «seguro», puesto que ministerio legis, tal exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del «hecho externo» imputable al «asegurado» (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la «responsabilidad civil», sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por «vía judicial o extrajudicial» contra el agente dañino, es decir, frente al «asegurado».

Pues bien, de conformidad con lo expuesto, teniendo como inicio del término con el que contaba el asegurado para interponer la acción derivada del contrato de seguro, el día 4 de diciembre de 2020, fecha en la cual se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial; lo cierto es que el Distrito Especial de Santiago de Cali, tenía hasta el 4 de diciembre de 2022 para ejercer la acción derivada de la póliza RCE No. 420-80-994000000054. Plazo que fue incumplido por quien realiza el llamamiento en garantía, al radicarlo, según obra en el SAMAI, el 20 de enero de 2023, día posterior a la configuración de la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

En tal sentido, el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, conoció los hechos que están siendo estudiados por este despacho, desde el momento en que fue citado a conciliación extrajudicial – 4 de diciembre de 2020 –. De ahí que cuando presentó el llamamiento en garantía – 20 de enero de 2023 – ya se había superado el plazo de los dos años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, para la configuración de la prescripción ordinaria.

En mérito de lo expuesto, solicito que se encuentre probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000054.

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. 420-80-994000000054 tiene como objeto de amparo el siguiente:

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

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. 420-80-994000000054, cuya vigencia corrió desde el 24 de mayo de 2018 hasta el 24 de mayo de 2019.** En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que se configuró el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como causales de exoneración de la responsabilidad. Adicionalmente, para justificar sus pretensiones el grupo demandante no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos; ya que, por un lado, no acreditan de forma suficiente los ingresos con los que se realizó la liquidación del lucro cesante que pretenden reclamar, ni tampoco los gastos que se reclaman por concepto de daño emergente; y por otro, respecto a daños inmateriales, solicitan sumas excesivas respecto a los parámetros fijados por el Consejo de Estado.

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 dimanen.

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 quedó ampliamente demostrada la culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero, como constituyentes de causa extraña que excluye la responsabilidad del asegurado.

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

3. 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 del Distrito de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con 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.

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 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 realización¹⁸ (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).

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.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

5. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80- 994000000054, esta fue suscrita por el Distrito de Santiago de Cali 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 CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA, SBS, HDI SEGUROS Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

COMPañÍA ASEGURADORA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	35%
CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA	30%
SBS	25%
HDI	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).*

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. 420-80-994000000054.

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. 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 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 1% del valor de la pérdida con un monto mínimo ascendente a un (1) SMLMV.¹⁹

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

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

¹⁹ Carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 42080994000000054

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 factores²⁰

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. 42080994000000054. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende al 1% de la pérdida – mínimo 1 SMLMV.

8. 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 Distrito de Santiago de Cali, 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.

9. 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.

²⁰ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

• **DOCUMENTALES**

1. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**; documento en el que se constata que el suscrito, figura como apoderado general de la compañía.
2. Poder especial otorgado por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.
3. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 Anexo 0**, cuyo asegurado es el Distrito Especial de Santiago de Cali.

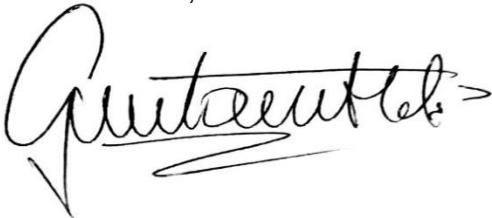
• **INTERROGATORIO DE PARTE A LA PARTE DEMANDANTE.**

1. Ruego ordenar y hacer comparecer a los demandantes que se citan a continuación:
 - NINFA QUIÑONEZ SEGURA
 - FIDELINA GRUESO HERRERA
 - YANETH VENTE GRUESO
 - JONATHAN ANDRÉS GRUESO HINESTROZA

CAPÍTULO VI. 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.