

Doctora

PAULA ANDREA BEJARANO VERGARA

JUEZ DECIMA (10) ADMINISTRATIVA DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Santiago de Cali (Valle del Cauca)

**PROCESO
RADICACIÓN**

**REPARACIÓN DIRECTA
2020-00322**

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE:

SANDRA PATRICIA ESPINOSA Y OTRO

DEMANDADO:

EMCALI EICE ESP / MUNICIPIO DE CALI

LLAMADO EN GARANTÍA:

**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE
SEGUROS Y OTROS**

B. LEGITIMACIÓN EN LA DEFENSA

1

MARISOL DUQUE OSSA, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, mayor y vecina de Santiago de Cali, identificada como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de Apoderada Especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad de economía mixta de orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá, llamada en garantía dentro del proceso de la referencia (por la coaseguradora ALLIANZ de conformidad con el aseguramiento dado a EMCALI EICE – ESP), por medio del presente escrito me permito dar contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, dentro del traslado concedido en los siguientes términos:

C. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PARTE DEMANDANTE

AL HECHO 1. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Las consideraciones subjetivas narradas en este hecho son desconocidas por mi representada. Será la parte demandante quien tenga la carga de demostrar su dicho, en especial en lo que guarde relación con el debate.

AL HECHO 2. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

Las circunstancias de modo en que ocurrieron los hechos, deberán ser demostrados de manera fehaciente por quien lo argumenta; circunstancias que son desconocidas por mi representada.

AL HECHO 3. NO SE ADMITE. Contrario a lo expuesto, es claro que no existen fundamentos para endilgar responsabilidad a las demandadas, contrario a ello, es claro que la hoy demandante transitaba por un carril que no le correspondía, violando no solo las normas de tránsito sino además el deber de cuidado que le asiste en el ejercicio de actividades peligrosas.

AL HECHO 4. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

AL HECHO 5. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

2

AL HECHO 6. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

AL HECHO 7. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

En este sentido ha de indicarse que no existe calificación, es una mera especulación.

AL HECHO 8. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

AL HECHO 9. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

AL HECHO 10. SE ADMITE. Conforme la documental obrante en el plenario.

AL HECHO 11. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Se trata de apreciaciones subjetivas realizadas por la parte actora, deberá la parte actora probar su dicho, de conformidad con lo regulado por el artículo 167 del CGP.

AL HECHO 12. SE ADMITE. Conforme la documental obrante en el plenario.

AL HECHO 13. SE ADMITE. Conforme la documental obrante en el plenario.

D. A LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones que carecen de respaldo fáctico y jurídico. En el criterio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, no puede predicarse responsabilidad por no estar configurado el denominado “*daño antijurídico*” en su cabeza, como lo ha decantado la jurisprudencia.

Es claro en el presente asunto que, no existe consistencia entre lo narrado y las pruebas aportadas. Como ha venido de indicarse, no existe prueba de una presunta responsabilidad de la asegurada EMCALI EICE.

3

Así las cosas, para declararse la responsabilidad es necesario sustentar el acervo probatorio en supuestos que contengan el elemento de la CERTEZA. De lo anterior, se infiere que no resultando adecuado el sustento probatorio de la parte actora, no es posible siquiera pensar en la indemnización pretendida, siendo además claro que la responsabilidad del lamentable evento recae en cabeza de la misma víctima quien transitaba por un carril no habilitado para el tránsito de motocicletas, sin los implementos de seguridad.

Es evidente el rompimiento de nexo causal, no existe entonces conexión entre el hecho y el daño, eximiéndose de responsabilidad a la asegurada EMCALI EICE y consecuencialmente de mi representada, en virtud del coaseguro pactado en la póliza mediante la cual hemos sido vinculados.

Como consecuencia de lo anterior, le solicito, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (asegurada) y consecuencialmente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso.

Igualmente propongo contra la demanda, desde ahora las siguientes:

E. EXCEPCIONES

PRINCIPALES

1. CADUCIDAD PARA INTERPONER EL MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA CONTRA EMCALI EICE ESP:

Indica expresamente el artículo 164 numeral segundo literal i:

“La demanda deberá ser presentada

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia del evento se dio el 27/09/2018 y que la vinculación a la asegurada (Emcali) se dió el 21 de Abril de 2021, dicha vinculación se presento habiendo operado ya el fenómeno de la caducidad de la acción frente a la Asegurada.

2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA/ OMISION DEL DEBER DE CUIDADO

En el caso concreto, es claro conforme el mismo relato que realiza la parte demandada y con la documental que aporta con el escrito de demanda, se reitera queda probado que la hoy demandante se encontraba transitando por un carril no

apto para el desplazamiento de las motocicletas, de haberlo hecho por el carril adecuado no hubiera ocurrido el evento.

Sumado a ello, conforme puede evidenciarse - presunción de hombre -, se desplazaba a una velocidad tal que no pudo esquivar algún obstáculo que se le presentara en la vía.

3. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL PRESUNTO DAÑO Y LA CONDUCTA DEL DEMANDADO

A la parte demandante le corresponde probar el daño y la relación de causa entre éste y el actuar del demandado, situación que no está acreditada debido al inconcluso sustento probatorio que presenta la parte demandante.

Con ello pretendemos también, generar un claro criterio de diferencia, de resistencia y porque no disidencia, en relación con la teoría planteada por el tratadista reseñado (Gilberto Martínez Rave), *“de que debe presumirse culpable a la persona que ocasiona el daño e inocente a quien lo sufre.”* (Teoría de responsabilidad objetiva?) Por el contrario, resulta nociva la aplicación de este principio doctrinal (que se sustenta tanto en la esfera del derecho privado como del derecho público), en relación con la carga de la prueba, el equilibrio sustantivo y adjetivo legalmente consagrado: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”* (Artículo 167 CGP). En todo lo dicho entonces, nos encontramos en presencia del denominado régimen de la culpa probada (la carga es del demandante) y no de la culpa presunta (en las voces del doctor Martínez Rave).

5

Si no se acredita el vínculo o relación causal entre conducta y daño, no puede erigirse la obligación indemnizatoria. (SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 1996)

Nada más contundente, para denegar las pretensiones enunciadas por la parte demandante, que la ausencia probatoria que de soporte a los pedimentos indicados, es claro que la Jurisprudencia colombiana, invocando el artículo 167 del CGP, ha sido enfática en afirmar que el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo. Así las cosas, los elementos que integran el daño son conocidos plenamente por el perjudicado, por aquel que lo ha sufrido, por ende a él le corresponde obviamente poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y extensión

4. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO)

En nuestro sistema jurídico, se ha erigido como el régimen común de carga o responsabilidad del Estado, y en el que mayor aplicación se observa en la Jurisdicción Administrativa, partiendo de unos que la configuran elementos a saber:

- Falla del servicio, que es en sí mismo el hecho dañoso, que debe ser debidamente acreditado por quien pretende el resarcimiento, esto es, la ocurrencia no es una mera especulación, debe ser esta realmente probada o acreditada (cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos que presuntamente constituyen la falla)
- El Perjuicio.
- Nexo causal entre la falla y el perjuicio.

En el presente evento, se echa de menos el cumplimiento íntegro del primer elemento que funda la responsabilidad estatal, esto es, la falla del servicio, lo que no permitiría ni siquiera continuar el análisis de los demás elementos, pero en gracia de discusión haremos breve argumentación al respecto, como pasará a indicarse configurando además otras excepciones de fondo.

6

Ahora bien, el sistema de Derecho Privado Colombiano, ha establecido como principio, según el contenido del artículo 2341 del Código Civil que:

“<RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Lo anterior, es el eje principal del principio que rige los sistemas jurídicos universales: quien causa un daño a otro, está obligado a resarcirlo, o en voces de la doctrina *“es la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso.”* (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Página 22. 10ª Edición. Temis. 1998).

5. FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE A LA ASEGURADA

Conforme obra constancia en las documentales obrantes en el plenario, es claro que la asegurada EMCALI no fue citada a la audiencia de conciliación prejudicial conforme lo exige la Ley 640 de 2001, se reitera, es claro que no agoto el requisito de procedibilidad con relación a EMCLI EICE E.S.P, incumpliendo con

la obligación prevista en el artículo 38 - modificado por el artículo 621 del CGP, se acudió a la jurisdicción contencioso administrativa sin haberse agotado el requisito, se reitera frente a nuestra asegurada.

6. CONCURRENCIA DE CULPAS

En caso de que logre acreditarse el evento, y los perjuicios solicitados, deberá determinarse la concurrencia de culpas, no solo entre el demandante y Emcali, sino además frente al Municipio de Santiago de Cali, por cuanto es claro la culpa de la víctima y tendría que demostrarse inequívocamente la responsabilidad de las entidades codemandadas y posterior a ello, verificar en que porcentaje tendrían responsabilidad y consecuentemente en que porcentaje la cuantía de los que logran demostrarse.

7. LA GENÉRICA O ECUMÉNICA

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio *lura Novit Curia* (Es un aforismo latino, que significa literalmente “*el juez conoce el derecho*”, utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas).

7

F. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en el plenario de la póliza No. 22336221, en la cual registra mi representada como coasegurador (COASEGURO 20%), de la parte demandada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en el plenario de la póliza No. 22336221, en la cual registra mi representada como coasegurador (COASEGURO 20%), de la parte demandada.

FRENTE AL HECHO TERCERO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en el plenario de la póliza No. 22336221, en la cual registra mi representada como coasegurador (COASEGURO 20%), de la parte demandada.

Sin embargo, deberán tenerse en cuenta las condiciones, amparos, límites, exclusiones y deducibles pactados por las partes y vigentes al momento de producirse el siniestro, así como el coaseguro pactado, mi representada, sólo podrá ser condenada al verificarse el cumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurado y en el límite de porcentaje de coaseguro pactado.

FRENTE AL HECHO CUARTO. SE ADMITE.

FRENTE AL HECHO QUINTO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en el plenario de la póliza No. 22336221, en la cual registra mi representada como coasegurador (COASEGURO 20%), de la parte demandada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en el plenario de la póliza No. 22336221, en la cual registra mi representada como coasegurador (COASEGURO 20%), de la parte demandada.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA PRETENSIÓN SOLICITADA EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

8

SE ADMITE la constitución de la póliza allegada, sin embargo, deben tenerse en cuenta, que por efecto del coaseguro contratado la participación de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** corresponde al **20%** del valor asegurado global, sin dejar a un lado los límites, condiciones, valor asegurado y vigencia que llegue a afectarse, porque solo de allí es de donde emergen las obligaciones de mi representada.

G. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza Líder número No. 2336221 -1015176- COASEGURO 20%), en especial y por tratarse de un coaseguro, la participación de mi representada se encuentra limitada al **20% del valor global asegurado**, que se prueben en el proceso, vigentes al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con lo previsto en el CGP, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza, para mi representada y para ALLIANZ SEGUROS S.A. 80% (aseguradora líder)

H. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO

1. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Determinada en el hecho que mi representada en el caso de una eventual condena, sólo está obligada a responder hasta el límite del monto asegurado, según las condiciones, límites y exclusiones previstas en el contrato de seguro y que obran en la póliza que se pretende afectar, sin que pueda predicarse una solidaridad absoluta respecto de la eventual condena impuesta a los demandados.

9

Por ello se solicita desde ahora, que, al momento de proferirse el fallo, se indique expresamente la obligación limitada que tendría mi representada con relación al demandante, asegurado y coaseguradora.

2. COASEGURO PACTADO – LIMITE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL

En las condiciones que rigen el contrato y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes acordaron que el riesgo y las primas se distribúan entre las siguientes aseguradoras (lo que incluye obviamente la asunción de obligaciones económicas en esa proporción), sin que ello implicara solidaridad, así:

ALLIANZ SEGUROS S.A.	80%
LA PREVISORA	20%

Luego, en virtud del aseguramiento contratado (coberturas) y respecto de un mismo interés (riesgo), cada asegurador asume en el evento de sentencia condenatoria una porción del total del riesgo y su consecuencial tasación desde la óptica del valor asegurado contratado, por ello, será sólo posible que mi representada en virtud del coaseguro pactado llegue a responder solamente hasta por el 20% del valor de condena (y dentro de los límites de contractuales) según lo anotado.

3. SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LIMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA LIDER

De conformidad con el coaseguro que se ha suscrito, en el cual actúa **ALLIANZ SEGUROS S. A.** como aseguradora líder, han de considerarse las condiciones pactadas de acuerdo con la póliza líder.

4. OBLIGACION A CARGO DE UN TERCERO

Como ha venido de indicarse, ante la existencia de un tercero obligado contractualmente con la asegurada, deberá ser esta la responsable de asumir alguna eventual condena, sin que pueda afectarse la póliza suscrita con mi representada.

5. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio lura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente “*el juez conoce el derecho*”, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

10

I. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase su Señoría, citar a la demandante, para que absuelvan interrogatorio que les formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2. DOCUMENTAL

- Las que ya obran en el expediente.

J. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Mi representada: en la Secretaría del Despacho o en la Calle 10 No. 4-47 piso 8 de Santiago de Cali (Valle del Cauca)

La suscrita apoderada:
móvil 3104287290 - 3206834961

marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Marisol', with a large, stylized initial 'M' and a circular flourish at the end.

MARISOL DUQUE OSSA

C.C.# 43.6196.421 de Medellín (Antioquia)

T.P.# 108.848 del C.S. de la J.