

Señores:

**JUZGADO VEINTE (20) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTES:** CLEMENTE CARABALÍ OBANDO Y OTROS

**DEMANDADOS:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

**RADICACIÓN:** 76001-33-33-020-2019-00131-00

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT 891.700.037-9 con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal anexado, encontrándome dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por el señor CLEMENTE CARABALÍ OBANDO en contra de DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi representada, anunciando desde ahora que me opongo tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía, con base en los fundamentos fácticos y jurídicos que expongo a continuación:

#### **OPORTUNIDAD**

Teniendo en cuenta que la notificación del Auto No. 01-241 de 2023 por el cual se admitió el llamamiento en garantía se notificó personal y electrónicamente el día 11 de octubre del 2023, que la notificación se entendió surtida el 13 de octubre, y que el término del traslado corrió entre los días 17 (primer día), 18 (segundo día) , 19 (tercer día) , 20 (cuarto día) , 23 (quinto día) , 24 (sexto día) , 25 (séptimo día), 26 (octavo día) , 27 (noveno día) , 30 (décimo día) , 31 (undécimo día) de octubre, y 01 (décimo segundo día), 02 (décimo tercero día), 03 (décimo cuarto día) y 07 (décimo quinto día) de noviembre, me permito presentar contestación en la oportunidad legal.

#### **CAPÍTULO I**

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**FRENTE AL HECHO 1.** No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho por cuanto no es una situación que deba conocer. No obstante, de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento con serial No. 39521606 el señor Clemente Carabalí Obando nació el 12 de julio de 1966, por lo que a la fecha del presunto accidente, es decir, del 12 de mayo de 2017, tenía 50 años y 10 meses de vida.

**FRENTE AL HECHO 2.** A mi representada no le consta de forma directa lo señalado por la parte demandante, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. Sin embargo, en lo que respecta al informe Policial de Accidente de Tránsito, este no podrá tenerse como prueba, toda vez que el agente de tránsito no es testigo del hecho, si se tiene en cuenta que el agente acude al sitio de ocurrencia de los hechos varios minutos después; por lo tanto, esta no es prueba suficiente ni mucho menos determinante sobre la génesis, desarrollo y desenlace del hecho aquí reprochado al no ser el agente de tránsito un testigo presencial del hecho.

Si bien es cierto el informe Policial de Accidente de tránsito No. A000620268 suscrito el día 12 de mayo de 2017 refiere la existencia de un hueco en un tramo de la vía, esto no significa por sí solo, que deba atribuírsele responsabilidad al ente territorial asegurado, en todo caso, este informe únicamente hace referencia a lo que el agente de tránsito puede eventualmente percibir con posterioridad a la ocurrencia del hecho.

Ahora bien, se itera que lo consignado por parte del señor agente de tránsito identificado con placa No. 264 en dentro del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A000620268, es únicamente una hipótesis de lo que presuntamente ocurrió el 12 de mayo de 2017. En tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, se ha decantado de manera pacífica por parte del Honorable Consejo de Estado lo siguiente: *“(...) Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido (...).”*

Por lo anterior, es claro que la parte demandante obvió su carga de la prueba. Correspondía a esta probar, a partir de medios de convicción útiles, pertinentes y conducentes, la omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. Brilla por su ausencia prueba alguna que confirme contraste lo consignado en el IPAT. Así, no existe manera de confrontar lo aludido en el informe de tránsito, perdiendo este su valor probatorio al no precisar por sí solo las circunstancias en que sucedieron los hechos.

**FRENTE AL HECHO 3.** No me consta lo afirmado. Si bien obran registros civiles de nacimiento de los señores Daniel y Joan Manuel Carabalí Lobo en los que se acredita que son hijos de Clemente Carabalí Obando y María Nelsi Lobo, no existe prueba documental que acredite el matrimonio o

que son compañeros permanentes estos últimos. Inclusive el mismo apoderado demandante en el hecho demuestra y confiesa que no conoce si son cónyuges o compañeros permanentes. Por dicha razón, se argüirá la excepción previa del numeral 6 del artículo 100 del CGP.

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

**FRENTE AL HECHO 4.** No me consta. A mi representada no le consta de forma directa lo señalado por la demandante, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto. Es menester recordarle al accionante que las valoraciones subjetivas o la descripción de normas no constituyen la narración precisa de los hechos, conforme con lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco:

*(...) En el aparte de los hechos, no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores éstos que se observan en numerosas demandas. Ciertamente, debe realizarse un escueto relato de los hechos tal como se afirma ocurrieron, tratando en lo posible, evitar todo matiz subjetivo en la narración, puesto debe tenerse siempre presente que lo que se va a hacer en el proceso es precisamente probar ante el juez como ocurrieron las circunstancias relatadas en el acápite de los hechos (...)<sup>1</sup>.*

**FRENTE AL HECHO 5.** No se trata de un hecho que esté relacionado con el proceso. Por otro lado, no existe prueba alguna que indique que a pesar de la patología del señor Carabalí, este gozara de buen estado de salud.

En esta oportunidad, le correspondía a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

**FRENTE AL HECHO 6.** No me consta absolutamente nada. En primer lugar, mi prohijada como compañía cuyo objeto social la contratación de seguros, no le es exigible tener conocimiento de hechos como el que se manifiesta. En segundo lugar, no existe medio de convicción que dé cuenta de lo manifestado; brilla por su ausencia prueba médico científica que indique el supuesto decaimiento la salud del señor Carabalí Obando a una gravedad del 90%.

---

<sup>1</sup> López Blanco, Hernán F. (2005). Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Novena Edición. Dupre Editores: Bogotá D.C.

En esta oportunidad, le correspondía a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

**FRENTE AL HECHO 7.** No me consta absolutamente nada. En primer lugar, mi prohijada como compañía cuyo objeto social la contratación de seguros, no le es exigible tener conocimiento de hechos como el que se manifiesta. En segundo lugar, no existe medio de convicción que dé cuenta de lo manifestado; no existe dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez o de un médico especialista en daño corporal que permita indicar la supuesta “grave incapacidad laboral”.

En esta oportunidad, le correspondía a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

**FRENTE AL HECHO 8.** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante, carentes de soporte científico y probatorio. Se itera que las valoraciones subjetivas o la descripción de normas no constituyen la narración precisa de los hechos, conforme con lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco:

*(...) En el aparte de los hechos, no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores éstos que se observan en numerosas demandas. Ciertamente, debe realizarse un escueto relato de los hechos tal como se afirma ocurrieron, tratando en lo posible, evitar todo matiz subjetivo en la narración, puesto debe tenerse siempre presente que lo que se va a hacer en el proceso es precisamente probar ante el juez como ocurrieron las circunstancias relatadas en el acápite de los hechos (...)<sup>2</sup>.*

**FRENTE AL HECHO 9.** No se trata de un hecho sino de la alusión a una de las pretensiones indemnizatorias. Cabe aclarar que no existe prueba que dé cuenta de lo esgrimido en el IPAT No. A000620268 y que este por sí solo no acredita el daño ni la imputación. Por otro lado, sin aceptar responsabilidad, se solicitan 100 smlmv por daños a salud sin aportar un medio de convicción especializado en determinar la gravedad de la lesión y por ende, su tasación de acuerdo con los baremos establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

En esta oportunidad, le correspondía a la demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

---

<sup>2</sup> Ibidem.

**FRENTE AL HECHO 10.** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante, carentes de soporte científico y probatorio. Se itera que las valoraciones subjetivas o la descripción de normas no constituyen la narración precisa de los hechos, conforme con lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco:

*(...) En el aparte de los hechos, no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores éstos que se observan en numerosas demandas. Ciertamente, debe realizarse un escueto relato de los hechos tal como se afirma ocurrieron, tratando en lo posible, evitar todo matiz subjetivo en la narración, puesto debe tenerse siempre presente que lo que se va a hacer en el proceso es precisamente probar ante el juez como ocurrieron las circunstancias relatadas en el acápite de los hechos (...)<sup>3</sup>.*

**FRENTE AL HECHO 11.** No se trata de un hecho sino de la alusión a una norma.

**FRENTE AL HECHO 12.** No se trata de un hecho sino de la referencia al derecho de postulación.

## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones declarativas y condenatorias solicitadas por la parte actora, por lo que procederé a manifestar mi oposición puntual frente a cada una de las peticiones indemnizatorias, pues sumado a lo anterior, el extremo activo tampoco ha probado la producción de los perjuicios que reclama.

### **FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA (DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD).**

Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se declare al Distrito Especial de Santiago de Cali como responsable patrimonial y extracontractualmente de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes. Lo anterior, como quiera que no hay ningún fundamento fáctico, jurídico ni probatorio que establezca que por parte del citado ente territorial se desarrolló alguna conducta negligente, imprudente o imperita que hubiese desencadenado el hecho que aquí nos convoca.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA.** Me opongo a que se condene al asegurado, al Distrito Especial de Santiago de Cali, por los presuntos daños y perjuicios tanto patrimonial como extrapatrimonial que a continuación se discriminan

---

<sup>3</sup> Ibidem.

**A. FRENTE AL DAÑO MORAL.** Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada a indemnizar a los aquí demandantes por los supuestos daños morales sufridos toda vez que no hay responsabilidad, debido a que no existe prueba idónea que permita atribuir al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la responsabilidad debido a las lesiones padecidas por el señor Clemente Carabalí Obando, por un presunto hueco en la Carrera 28 F con calle 83 de Cali. Mucho menos se probó a través de una prueba pertinente, conducente y útil la gravedad del daño; esto hace que sea improcedente reconocer una suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima y los reclamantes dentro del primer nivel.

**B. FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE).** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI a indemnizar a los aquí demandantes por los supuestos daños morales sufridos toda vez que no hay responsabilidad, debido a que no existe prueba idónea que permita atribuir al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la responsabilidad debido a las lesiones padecidas por el señor Clemente Carabalí Obando, por un presunto hueco en la Carrera 28 F con calle 83 de Cali.

Es preciso destacar frente a los perjuicios de índole patrimonial, en su modalidad de Lucro Cesante futuro, que la estimación presentada por la parte actora, no se encuentra fundada en elementos documentales que permitan acreditar una ganancia o productividad frustrada, ni privación de ingresos; es más, los cálculos realizados por los demandantes, parten de una premisa desafortunadamente sin bases, pues debe recordarse que en el libelo introductorio no existe prueba 1) de la ocupación u oficio que el señor Carabalí desempeñara para la fecha de los hechos y 2) alguna de las supuestas alteraciones que sobrevinieron a la parte actora y como incidieron estas en su capacidad productiva.

En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

**C. FRENTE AL DAÑO A LA SALUD.** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad del ente territorial demandado, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida por el aquí demandante. Por otro lado, no existe medio probatorio alguno que dé cuenta de la merma en el estado de salud del señor Clemente Carabalí Obando a partir del 12 de mayo de 2017 cuando presuntamente cayó

en un hueco en la Carrera 28 F con calle 83 de Cali mientras se movilizaba en su motocicleta.

### **SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL**

Solicito al honorable despacho, que de conformidad con el artículo 182A del Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, se dicte sentencia anticipada parcial en el presente proceso, toda vez que operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por tal razón, mi representada no está obligada a responder aún en el remoto caso de una declaratoria de responsabilidad de las demandadas.

Recordemos que el artículo mencionado reza lo siguiente:

*ARTÍCULO 182A: SENTENCIA ANTICIPADA.*

*Se podrá dictar sentencia anticipada:*

*1. Antes de la audiencia inicial:*

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

*El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.*

*Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.*

*No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.*

*2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

*Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.*

**3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.**

*4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.*

*Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Por la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro para el caso de marras, solicito al señor juez proferir sentencia anticipada parcial y desvincular a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. del presente litigio, por las razones que se expondrán a profundidad más adelante.

### **III. EXCEPCIONES PREVIAS FRENTE A LA DEMANDA**

#### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PUES NO SE ACREDITÓ LA CALIDAD EN LA QUE ACTÚA LA SEÑORA MARÍA NESLI LOBOA.**

En el presente proceso no se aportó prueba alguna que acredite la calidad en la que actúa la señora María Nesli Lobo dentro del medio de control. Si bien en la demanda el apoderado demandante indica que esta funge como “cónyuge o compañera permanente” (hecho No. 3), al proceso no se aportó soporte de ello.

Dicha excepción previa se encuentra en el numeral 6 del artículo 100 del CGP. Miremos: “6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, **cónyuge o compañero permanente**, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar*” (negrita adrede).

Ahora bien, ni siquiera el apoderado demandante sabe en cuál calidad actúa su cliente, si como compañera permanente o como cónyuge. Esto se puede comprobar fácilmente con la lectura del hecho tercero de la demanda:

3.- **CLEMENTE CARABALI OBANDO**, es cónyuge o compañero permanente **MARIA NELSI LOBOA**; y, padre de **DANIEL CLEMENTE CARABALI LOBOA** y **JOAN MANUEL CARABALI LOBOA**, en su registro civil de nacimiento se evidencia la firma de la madre y de la víctima, documento que se aporta para probar parentesco.

Es menester indicar que la simple afirmación no prueba el vínculo. Como bien se conoce, el matrimonio se demuestra con el respectivo Registro Civil de Matrimonio. Mientras que, el artículo 2 de la Ley 979 de 2005 indica que la unión marital de hecho se declara mediante: 1) Escritura Pública; 2) Acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes; o 3) por Sentencia judicial. Así las cosas, brilla por su ausencia dichos elementos materiales probatorios que den cuenta la calidad en la que actúa la señora María Nesli Lobo.

Solicito señor juez encontrar como probada esta excepción.

#### IV. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

##### 1. **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACCIDENTE Y EL ACTUAR DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. – AUSENCIA DE IMPUTACIÓN AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

La parte actora no logró demostrar que la causa del supuesto evento dañino alegado fue la existencia de un hueco en la vía. Si bien es cierto el Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A000620268 suscrito el día 12 de mayo de 2017 refiere la existencia de una irregularidad en un tramo de la vía, esto no significa por sí solo, que deba atribuírsele responsabilidad al ente territorial asegurado, especialmente si se tienen en cuenta que i) el IPAT no consigna nada diferente a una mera hipótesis sobre la causa que pudo generar el evento; ii) no se registraron testigos, iii) no hay registro de la velocidad promedio con la que conducía el señor Clemente Carabalí Obando, iv) no hay registro del uso reglamentario del chaleco y casco, así como tampoco registro del estado técnico-mecánico del vehículo automotor tipo motocicleta.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha

Corporación. (...) *El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño** que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados (...).* (Negrita por fuera del texto original)

Ahora bien, no existe en el plenario ninguna prueba que demuestre certeza sobre la causalidad entre el presunto “hueco” y el daño sufrido. Ningún medio probatorio demuestra que la supuesta irregularidad efectivamente hubiera causado la caída del demandante y generara las lesiones que fundamentan el reclamo. Lo que lleva a esta llamada en garantía a alegar la insuficiencia probatoria presentada por la parte demandante, pues si bien acompañó un Informe Policial de Accidentes de Tránsito, **no existe un elemento probatorio adicional** que permita concluir que la acción u omisión del Distrito de Santiago de Cali fue la causa determinante del supuesto resultado dañoso o al menos cotejar lo allí expuesto. En síntesis, no basta con afirmar que la existencia de una irregularidad en la vía fue la causante del evento de tránsito, sino que dicho análisis debe estar precedido de una verificación real de los hechos, más allá de simples afirmaciones sin la virtualidad de demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar.

Para el caso que nos atañe, es evidente que el Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A0006200268 suscrito el día 12 de mayo de 2017 suscrito por el agente con placa 264 no arroja una información plena y contundente; de hecho, se ausentan en él varios aspectos fundamentales, ejemplo, no se detalla sobre las condiciones en que conducía el demandante la motocicleta, no se expresa nada respecto a la velocidad a la que conducía, y no se registraron testigos oculares de los hechos. El IPAT No. A000620026 si bien indica la existencia de un foramen en la Carrera 28 F con calle 83 de Cali, el mismo únicamente hace referencia a lo que el agente de tránsito puede eventualmente percibir con posterioridad a la ocurrencia del hecho, mas si se tiene en cuenta que el agente acude al sitio de ocurrencia de los hechos varios minutos después, tal como se observa con la diferencia entre la hora de levantamiento y la hora de ocurrencia del siniestro; por lo que resulta insuficiente para que se compruebe que el actor efectivamente se encontraba transitando en esa calle, sobre esa hora y mucho menos, que se hubiera accidentado como consecuencia de una irregularidad en la vía.

Lo consignado por parte del señor agente de tránsito, dentro del Informe Policial de Accidentes de Tránsito IPAT es únicamente una hipótesis de lo que presuntamente ocurrió el 12 de mayo de 2017. Tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sobre el particular ha señalado:

*Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no***

**obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente** <sup>4</sup> (énfasis propio)

En un caso análogo la misma corporación precisó:

(...)efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación..., **estableciéndose por ello que este informe, por sí solo, no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos**<sup>5</sup>. (negrita fuera del texto original)

En igual sentido, tratándose específicamente de los Informes Policiales de Accidente de Tránsito, el Honorable Consejo de Estado indicó lo siguiente: *Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, **corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.*** <sup>6</sup>(negrita fuera del texto original)

Como bien lo ha indicado el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en las citadas sentencias, es indispensable que el actor determine y pruebe las condiciones materiales de modo, tiempo y lugar del evento, así como la causa eficaz, primordial o prioritaria que dio lugar al accidente, con el fin de establecer que la presunta irregularidad alegada sea la causa adecuada en la producción del daño. Por lo anterior, es claro que la parte demandante obvió su carga de la prueba, pues correspondía a esta, a partir de medios de convicción útiles, pertinentes y conducentes, probar la omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, brilla por su ausencia prueba alguna que confirme, coteje o contraste lo consignado en el IPAT. Así, no existe manera de confrontar lo aludido en el informe de tránsito, perdiendo este su valor probatorio al no precisar por sí solo las circunstancias en que sucedieron los hechos.

Deberá entonces el despacho tener de presente que las circunstancias fácticas del presunto accidente de tránsito no se encuentran plenamente acreditadas, toda vez que se desconoce el contexto y las condiciones que lo rodearon, adicionalmente el juez de conocimiento, deberá tener presente que el único documento allegado al proceso con relación al accidente por parte de la accionante, es el Informe Policial de Accidente de Tránsito, y este **no reviste la virtualidad suficiente para dar por acreditado el hecho del accidente**, como quiera que en el mismo se

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2022). M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicado No. 76001-33-33-002-2019-00263-01 30 de septiembre.

<sup>5</sup> Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (2019). Sentencia No. 97, M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicado No. 76-001-33-33- 013-2014-00198-01, 22 de agosto.

<sup>6</sup> consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 45.661, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

**plantea una simple presunción, una hipótesis frente a la ocurrencia del hecho**, por lo que no puede tenerse como verdad absoluta, pues el agente de tránsito no fue testigo presencial y concomitante de los hechos.

Entonces, tratándose de la falla probada del servicio como título de imputación, es claro que le asiste al demandante demostrar que fue el actuar culposo del demandado la causa del daño cuya reparación reclama. En otras palabras, la parte actora tiene la carga de probar dos supuestos para que proceda la declaración de responsabilidad. A saber: (i) la determinación de un daño antijurídico causado al afectado y (ii) Que el antedicho daño antijurídico sea imputable a la acción u omisión de las entidades demandadas.

Es así, como en aquellas situaciones en las cuales el demandante aduce haber sufrido un perjuicio bajo este título de imputación, es claro que inexorablemente se mantiene la carga probatoria en cabeza de la parte demandante. En el caso que nos ocupa, es necesario concluir que los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual están lejos de ser demostrados. A lo sumo, en tanto no se demuestre cabalmente la relación de causalidad entre la conducta presuntamente desplegada por el demandado y el accidente referido en la demanda, será imposible para el juez derivar cualquier clase de responsabilidad de los sujetos demandados. No solo por cuanto faltare uno de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado, sino también, porque por sustracción de materia, no será factible analizar la incidencia causal del accionar de los demandados o terceros involucrados.

En síntesis, no basta con afirmar que la existencia de una irregularidad en la vía fue la causante del evento de tránsito, sino que dicho análisis debe estar precedido de una verificación real de los hechos, más allá de simples afirmaciones sin la virtualidad de demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar, así como la causa eficaz, primordial o prioritaria que dio lugar al accidente, con el fin de establecer que la presunta irregularidad alegada sea la causa adecuada en la producción del daño.

Por todas las razones anteriormente expuestas es dable concluir que **no existió nexo de causalidad**, pues en el caso bajo estudio se observa que las pruebas aportadas por los demandantes y que obran en el expediente, de ninguna forma logran acreditar el nexo causal entre el accidente que se refiere en la demanda y la presunta omisión imputable a la administración. Con fundamento en lo anterior, se concluye que no concurren la totalidad de los elementos para atribuir responsabilidad al Estado, esto por cuanto no hay prueba alguna, que permita objetivizar la atribución causal a la entidad demandada, impidiendo la configuración del nexo de causalidad. Una vez acreditado que no existe causalidad y al no configurarse de esta forma los elementos estructurales de la responsabilidad, no habrá fundamento para declarar la misma. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## 2. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

Sin que sirva para tener por acreditado el hecho de tránsito que es óbice del contrato, puede este extremo de la *litis* a través de la teoría de la probabilidad prevalente establecer que el accidente de tránsito se debe a un actuar determinante e imprudente del señor Clemente Carabalí Obando, a saber, la falta de precaución y cuidado del conductor, pues la vía donde ocurrió el siniestro se encuentra en sector “escolar”, debiendo reducir la velocidad a 30 kilómetros por hora, conllevando esto a inferir un posible exceso de velocidad. Conducta que finalmente incidió en el resultado dañoso, por ende, la culpa de la víctima fue exclusiva, determinante y autónoma a la conducta del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo que esta excepción se propone como quiera que el demandante al momento de la ocurrencia del accidente se encontraba en ejecución de lo que se considera como una actividad peligrosa, le imponía para su conductora diligencia, pericia y cuidado, así como el cumplimiento de las normas de tránsito.

En ese sentido, si luego de realizar el análisis de causalidad se determina que el hecho que constituyó la causa eficiente del daño estuvo en cabeza exclusiva de la misma víctima, inmediatamente se torna improcedente cualquier imputación de responsabilidad a otra persona. Lo anterior, por cuanto no existiría relación de causalidad que permitiera relacionar el actuar de otro sujeto con el daño generado. La Sección Tercera de la Subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

**(...) la culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.**

*La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que **de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones** (...) (Negrilla y resaltado por fuera del texto original)*

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente: “Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la *imputatio facti*, se requiere, **(i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas.** Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, *prima facie*, descartada la

*atribución del daño, a persona distinta de la víctima*<sup>7</sup>

La conducción de vehículo, por tratarse de una actividad técnica, impone varias cargas para quien la desarrolla, exigiendo el cumplimiento normativo de diversos postulados imperativos. Es así como se puede inferir que para el caso concreto hubo incumplimientos a las normas que regulan el tránsito de motocicletas. A su turno la norma de tránsito exige:

**ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS** Los conductores de bicicletas, triciclos, **motocicletas**, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:  
(...)

**Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla** y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

**Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. (...)** – Subrayado y negrilla por fuera del original

**ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN VÍAS URBANAS Y CARRETERAS MUNICIPALES.** En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el Distrito o Municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.

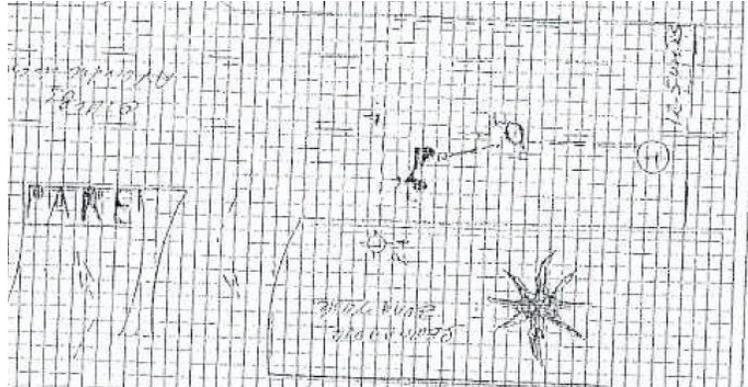
El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. **La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.** (negrita adrede)

De conformidad con la sana lógica y las reglas de la experiencia se espera que conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, es decir, en cumplimiento a las normas de tránsito, evita cualquier accidente de tránsito. Puede inferirse entonces, que en el escenario en que el señor Clemente Carabalí Obando hubiese conducido bajo la velocidad reglamentaria y con especial cuidado y precaución, hubiera podido advertir la condición del tráfico vehicular y la malla vial y de esta forma adoptar un comportamiento más diligente y cuidadoso.

Lo dicho encuentra sustento en el bosquejo topográfico levantado en el informe policial de accidente de tránsito (IPAT), del que se pudo observar lo siguiente:

1. El presunto hueco en la vía se encontraba en la mitad de la vía, con lo que se advierte que contrario a la disposición normativa, el demandante venía circulando por dicho carril.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 9 de julio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 50 001 23 15 000 2000 00123 01.



**ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS** Los conductores de bicicletas, triciclos, **motocicletas**, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:  
(...)

**Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla** y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

2. Que el sitio de la ocurrencia de los hechos – Carrera 28 F con calle 83 de Cali. corresponde a un sector escolar, donde debe haber una reducción de velocidad a 30 Km/h.

**ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD.** Los conductores deben reducir la velocidad a **treinta (30) kilómetros por hora** en los siguientes casos:

*En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.*

***En las zonas escolares.***

*Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.*

*Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.*

Es posible inferir entonces que el aquí demandante faltó al deber de cuidado que implica la conducción de este tipo de vehículos. Este evento al ser contrario a las normativas para el tránsito y seguridad de los vehículos exigida genera una conducta totalmente reprochable del demandante, pues su descuido al no circular en este tipo de vehículos atendiendo las exigencias mínimas para ello, determina una influencia directa en el accidente. Como quiera que, es ampliamente conocido el riesgo al cual se exponen las personas al conducir vehículos que no cumplen con los requisitos para la circulación a nivel nacional. Así pues, quedando en evidencia la intervención causal eficiente de la reclamante, no queda más que concluir que el señor Clemente Carabalí Obando condujo de manera imperita y este comportamiento determinó la concreción del lamentable accidente, rompiendo el nexo de causalidad.

El comportamiento del señor Clemente Carabalí Obando fue decisivo, determinante y exclusivo, pues en primera instancia, fue él quien propició las condiciones pertinentes al asumir

voluntariamente el riesgo que conlleva una actividad como la conducción de motocicletas. No puede ser de cargo de la administración cuando la conducta del demandante fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño. Todo lleva a concluir que si la víctima es quien se expone a sufrir su propio daño, debe asumir las consecuencias de su comportamiento y no atribuir a otras entidades responsabilidad sin fundamento. Con la configuración de esta causal exonerativa, no están llamados a responder el asegurado y mucho menos la sociedad aseguradora que represento, por lo que el juicio de responsabilidad no debe prosperar. Por esto, solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto. En ese sentido, solicito al señor juez, declarar probada esta excepción.

### **3. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR CLEMENTE CARABALÍ OBANDO EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO – CONCURRENCIA DE CULPAS**

Ahora bien, solo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo el señor Clemente Carabalí Obando en la ocurrencia del hecho. La conducta de la referida fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento, existiendo culpa en el actuar la víctima y en este sentido se configurándose una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil el cual establece: “*REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*”

En gracia de discusión, en el improbable y remoto evento en que se estimaran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por la demandante, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización, en proporción a la contribución, que llegase a acreditar en el curso del proceso, hecho dañoso en cabeza del señor Clemente Carabalí Obando.

Conforme a lo dicho, el despacho debe establecer un análisis causal de las conductas implicadas en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor Clemente Carabalí Obando en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño sufrido como consecuencia de las conductas imprudentes del señor Clemente Carabalí Obando y así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

*De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda*

*instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.<sup>8</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En distinto pronunciamiento, la misma corporación manifestó que en el caso en que la negligencia de la víctima incida para que se exponga imprudentemente al daño, deberá necesariamente realizarse una reducción de la indemnización. Lo anterior fue manifestado en un caso en el que se evidenció la culpa de la víctima en la ocurrencia del daño, estimada en una proporción del 50% de los perjuicios:

*Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— **implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes** —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.<sup>9</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Como se lee, el fallador encontró probada la incidencia de la víctima en la causa generadora del daño en proporción a un 50% y en ese sentido redujo los perjuicios que se probaron en el proceso en el mismo porcentaje. Como quiera que la responsabilidad del demandado resultó menguada por la participación determinante de la víctima en la ocurrencia del suceso. De tal suerte que queda completamente claro que el fallador debe considerar el marco de circunstancia en que se produce el daño, así como sus condiciones de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la incidencia causal de la conducta de la víctima y del tercero que conducía la motocicleta, en la ocurrencia del daño por el cual solicita indemnización.

En ese orden de ideas, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que el señor Clemente Carabalí Obando tuvo injerencia determinante y significativa en la ocurrencia del supuesto accidente acaecido el 12 de mayo de 2017. Por lo cual de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 50%.

#### **4. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN EFECTUA EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA A MI PROCURADA**

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente sólo en cuanto no

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

## 5. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS

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

En el caso de marras, tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente, y en tal sentido, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a la administración.

### 5.1. FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES

#### 5.1.1. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE

Al respecto, es preciso destacar frente a los perjuicios de índole patrimonial, en su modalidad de lucro cesante, que la estimación presentada por la parte actora, no se encuentra fundada en elementos documentales que permitan acreditar una ganancia o productividad frustrada, ni privación de ingresos; es más, los cálculos realizados por los demandantes, parten de una premisa desafortunadamente sin bases, pues debe recordarse que en el libelo introductorio no existe prueba alguna de las supuestas alteraciones que sobrevinieron a la parte actora y cómo incidieron estas en su capacidad productiva. En ese orden, se tiene que no existe prueba sobre la actividad económica que realizara el señor Clemente Carabalí Obando para la fecha de los hechos ni tampoco se acreditó la cesación de los ingresos que el demandante percibía a título de salario u honorarios en razón a algún oficio legal.

Se recuerda que el reclamo del lucro cesante como ganancia frustrada o como provecho económico que no se reportará, y que de no haberse producido el daño hubiese ingresado al patrimonio de la víctima, debe probarse para que proceda su indemnización, toda vez que no hay modalidad eventual que sea objeto de reparación alguna. Se reproduce la reciente unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado:

Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.)<sup>10</sup>. (negrita adrede)

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 73001233100020090013301 del 18 de julio. C.P. Carlos Alberto

En ese sentido, el demandante no ha acreditado que la concreción del accidente sea responsabilidad de las entidades demandadas, ni mucho menos que este accidente le haya ocasionado la imposibilidad de seguir percibiendo cualquier clase de recursos derivados de una actividad económica que desempeña. Mucho menos se ha probado que a causa del accidente se haya menguado su capacidad de realizar los labores que comúnmente hacía antes del 12 de mayo de 2017.

Así pues, esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como **una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente**, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que **cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada en razón de una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial**, de la que se deduzca sin duda alguna, que en el futuro, antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Entonces, dado que se trata de un evento sin prueba, no podrá ser reconocido, porque el mismo no presenta las características de certeza, cuantificación, ser directo y personal.

## 5.2. FRENTE A LOS PERJUICIOS INMATERIALES.

### 5.2.1. Daño moral.

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

---

Zambrano Barrera.

**GRAFICO No. 2**  
**REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES**

| GRAVEDAD DE LA LESIÓN                     | NIVEL 1<br>Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales | NIVEL 2<br>relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | NIVEL 3<br>Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | NIVEL 4<br>Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil. | NIVEL 5<br>Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
|---|---|--|---|--|---|
|   | SMLMV   | SMLMV  | SMLMV   | SMLMV  | SMLMV   |
| Igual o superior al 50%                   | 100   | 50   | 35  | 25   | 15  |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80  | 40   | 28  | 20   | 12  |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60  | 30   | 21  | 15   | 9   |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40  | 20   | 14  | 10   | 6   |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20  | 10   | 7   | 5  | 3   |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10%  | 10  | 5  | 3,5   | 2,5  | 1,5   |

En el caso de marras, los accionantes pretenden el reconocimiento de 100 smlmv cada demandante, es decir, la víctima, la presunta cónyuge o compañera permanente y sus dos (02) hijos. Sin aceptar responsabilidad alguna y de forma ilustrativa, no puede reconocerse este rubro por lo siguiente en tanto no se probó el supuesto daño. No existe dictamen pericial alguno que dé cuenta si se causó zozobra, congoja, tristeza y aflicción a los demandantes, y de qué gravedad fue.

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

### 5.2.2. Daño a la salud.

Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, al encontrarse configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva. El perjuicio a la salud no se encuentra demostrado en el plenario.

El Consejo de Estado, frente al daño a la salud, precisó lo siguiente:

(...) se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”. (Énfasis propio).

El Acta del 28 de agosto de 2014, emitida por el H. Consejo de Estado, estableció criterios unificados para tasar la indemnización concerniente al daño a la salud, indicando:

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la

sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla. (Énfasis propio).

En consecuencia, solo bajo la hipótesis de demostrarse tal afectación, la misma deberá ser indemnizada de acuerdo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el cual no se ha probado, que de ninguna manera equivaldría a la exagerada suma que pretende el extremo demandante en cuantía de **100 SMLMV**, para la víctima. Además de pretender una doble reparación por un mismo perjuicio, la parte actora, claramente desborda los topes máximos indemnizatorios dispuestos por el Consejo de estado para estos fines.

## 6. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

## 7. GENÉRICA O INNOMINADA

En aplicación del artículo 282 del Código General del Proceso, solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali y por deducción jurídica de mí prohijada, y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

## CAPÍTULO II

### CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

#### I. FRENTE A LOS HECHOS

**FRENTE AL HECHO “1”.** No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata del mero enunciado del medio de control de reparación directa promovido por Clemente Carabalí

Obando contra el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, bajo partida 2019-00131 y que cursa actualmente en su despacho.

**FRENTE AL HECHO “2”.** No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata de un breve resumen de lo pretendido por la parte actora.

**FRENTE AL HECHO “3”.** Es parcialmente cierto y se aclara, si bien el Distrito Especial de Santiago de Cali tomó la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 bajo la modalidad de cobertura ocurrencia para la vigencia comprendida entre el 31 de marzo de 2017 hasta el 01 de enero de 2018, no quiere decir que el seguro opera de forma automática, sino con estricta sujeción a las condiciones que rigen el negocio asegurativo que delimitan el alcance de los amparos otorgados por mi representada, establecen el límite del valor asegurado, las exclusiones, la inoperancia de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, el deducible y el porcentaje de coaseguro que le corresponde a cada compañía.

De igual manera se aclara que no hay obligación exigible a las coaseguradoras, conforme lo expuesto no hay responsabilidad extracontractual del Distrito y por ende, no se materializó el riesgo asegurado por lo que no existe un siniestro a la luz del art. 1072 del Código de Comercio. En todo caso, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de las mismas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

## **II. FRENTE A LA AUSENCIA DE PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

En este punto, téngase en cuenta que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los despachos. Razón por la cual, el juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

## **III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **1. SE HA CONFIGURADO LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Sin perjuicio de los argumentos de defensa que se esbozarán en los acápite siguientes, es preciso indicar que, en el asunto que nos asiste, operó el fenómeno de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 1501216001931, según lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. Lo anterior teniendo en cuenta que ya han transcurrido más de dos (2) años desde la fecha en la que la víctima realizó la primera reclamación al asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, a la fecha que este último llamó en garantía a mi representada.

Así pues, como es palmariamente evidente, pasaron más de dos (2) años entre estos dos hitos temporales, trascendiendo dicho escenario, a que la vinculación de mi mandante resulte inverosímil, pues la afectación del negocio asegurativo emitido por ella y tomado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, es, de cara a esta circunstancia, completamente inoperante. A continuación, concretamente se demuestran los hitos temporales a los que se hace alusión:

Primera reclamación de la víctima al asegurado (radicación de conciliación extrajudicial):

|   |   |                     |            |
|---|---|---------------------|------------|
|  | PROCESO INTERVENCIÓN  | Fecha de Revisión   | 24/08/2015 |
|   | SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL                                     | Fecha de Aprobación | 24/08/2015 |
|   | FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO | Versión             | 3          |
|   | REG-IN-CE-006   | Página              | 1 de 1     |

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**  
**PROCURADURÍA 217 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**  
**Radicación N.º 4233 de 15 de febrero de 2018**

**Convocante (s):** CLEMENTE CARABALI OBANDO Y OTROS  
**Convocado (s):** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN  
**Medio de Control:** REPARACION DIRECTA

En los términos del artículo 2.º de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015<sup>1</sup>, el (la) Procurador (a) 217 Judicial I para Asuntos Administrativos expide la siguiente

Con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial, la víctima dio traslado de la misma al asegurado, es decir, al Distrito Especial de Santiago de Cali. Es por ello, que desde dicha fecha este cuenta con el conocimiento de la reclamación del hecho dañoso y la pretensión del afectado por consecuencia del mismo.

No obstante, si el despacho considera que el término debe contarse desde la audiencia de conciliación, debe indicarse que esta se surtió el 16 de abril de 2018:

3. El día de la audiencia celebrada el **16 DE ABRIL DE 2018** la conciliación se declaró fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

Solicitud de vinculación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A:

C13883 jueves, 19 de noviembre de 2020 9:51 CONTESTACION DE LA DEMANDA , LLAMAMIENTO EN GARANTIA-POR EMAIL 2 ADJUNTOS - DIEGO FERNANDO PAZ - ALCALDIA DE CALI- JC

11

La parte demandada Municipio de Santiago de Cali, presentó contestación a la demanda el **19 de noviembre de 2020** encontrándose dentro del término legal. De igual manera, llamo en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A.

**CHRISTIAN RIASCOS**  
Secretario

En ese orden de ideas, de cualquier manera, incluso con la suspensión de términos por COVID-19, el término de la prescripción ordinaria está materializada. En seguida se cuenta:

- **Desde la fecha de radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial al llamamiento en garantía:** 2 años, 9 meses y 4 días.
- **Desde la audiencia de conciliación extrajudicial al llamamiento en garantía:** 2 años, 7 meses y 3 días.
- **Término de suspensión de términos:** 3 meses y 15 días.

Dicho lo precedente, estimo necesario recordar que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1081 del Código de Comercio, textualmente el legislador determinó lo siguiente:

<sup>11</sup> Índice No. 11 del SAMAI.

*“(…) 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 (…).”*

Ahora, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha indicado lo siguiente sobre la configuración de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro:

En sentencia del 29 de marzo de 2022 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“De conformidad con el artículo 1081 del C.Co 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 comenzará a correr desde el momento en que el interesado, esto es, quien deriva algún derecho del contrato de seguro, como la aseguradora, el tomador, el asegurado o el beneficiario del contrato de seguro (numerales 1,2, y 3 del artículo 1047 C.Co), 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-incapaces (artículo 2530.1 y 2541 de CC) y todos aquellos que no hayan tenido o podido tener conocimiento del siniestro – y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”<sup>12</sup>.

En sentencia del 21 de noviembre de 2022 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“En este caso, el computo de la prescripción inició su conteo a partir del 5 de mayo de 2011, momento en que la IPS tuvo conocimiento de las pretensiones de los demandantes por vía extrajudicial, pues ese día se presentó solicitud de conciliación extrajudicial y uno de sus requisitos, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, era remitir previamente una copia de la petición a las entidades convocadas. Bajo esa lógica, cuando Liberty Seguros fue llamada en garantía -enero de 2012-, la acción derivada de la póliza no había prescrito, pues no había vencido el término de 2 años establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. Por lo anterior y como no prospera el único argumento de apelación en torno a este punto, se impone confirmar lo que decidió el Tribunal Administrativo”<sup>13</sup>.

En Sentencia de tutela del 20 de junio de 2023 por la Subsección A del Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“La Sala extrae las siguientes conclusiones:*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado 25000-23-36-000-2016-02235-01 (67159), C.P. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado 08001-23-31-003-2011-00949-01 (60840), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

- *Para las acciones derivadas de los contratos de seguros, existen dos tipos de prescripción: ordinaria y extraordinaria.*
- *La prescripción ordinaria es de dos años y parte de un criterio subjetivo referido a la calidad de la persona contra quien corre-el interesado-.*
- *La extraordinaria es de naturaleza objetiva y tiene un término de cinco años. Corre contra toda clase de personas.*
- *Para la víctima aplica la prescripción extraordinaria desde el momento en que ocurre el hecho imputable al asegurado.*
- *Para el asegurado la prescripción es ordinaria y se cuenta desde que la persona que sufrió el siniestro le formula una petición judicial o extrajudicial.*
- *En otras palabras, para el asegurado la prescripción es de dos años y se cuenta desde que haya conocido o debido conocer el hecho base de la acción<sup>14</sup>.*

En ese orden de ideas, tenemos que el término prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro vinculado a un proceso de reparación directa es de dos (2) años, tiempo que, se insiste, claramente ya ha transcurrido en este proceso, e incluso lo ha sobrepasado. En consecuencia, es evidente, que sólo hasta el 19 de noviembre del año 2020, se solicitó la vinculación a mi representada por el Distrito Especial de Santiago de Cali a pesar que la víctima le había realizado la primera reclamación el día 15 de febrero de 2018 cuando se solicitó audiencia de conciliación extrajudicial.

## **2. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 1501216001931 Y, POR TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

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.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado 11001-03-15-000-2023-01194-00, C.P. María Adriana Marin.

Municipio de Santiago de Cali, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

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

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización 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. En este proceso no se ha probado que la causa eficiente del daño que padeció el señor Clemente Carabalí Obando haya sido un hueco en la vía.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

**3. EN TODO CASO, LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO.**

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al Despacho, que solo si en gracia de discusión, si hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en las Pólizas que se discuten. Puntualmente, ruego tener presente que dichos contratos fueron suscritos en coaseguro por Allianz Seguros S.A., Compañía de Seguros Colpatria, QBE, y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., cuya distribución corresponde a la siguiente:

| <b>Compañía Aseguradora</b>               | <b>Porcentaje</b> |
|---|-------------------|
| Allianz Seguros S.A.                      | 23.00%            |
| Compañía de Seguros Colpatria             | 21.00%            |
| QBE                                       | 22.00%            |
| Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. | 34.00%            |

En consideración de lo expuesto, la eventual condena que llegara a proferirse en contra del extremo pasivo, deberá sujetarse, con relación a mi representada, a la participación que ella tiene en virtud del coaseguro, es decir, al treinta y cuatro por ciento (34.00%).

Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 1092 del Código de Comercio, que reza en su tenor literal: "**INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS.** *En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad*".

En concordancia, el artículo 1095 del mismo Estatuto expresa: "**COASEGURO.** *Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro*".

En virtud de lo expuesto, no existe solidaridad entre las demás Compañías Aseguradoras y mi representada, consecuencia de lo cual, como se explicó, su obligación indemnizatoria corresponde exclusivamente al porcentaje indicado, sin perjuicio del deducible pactado, arriba referido.

**4. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.**

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de Mapfre Seguros

Generales de Colombia S.A., la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: “*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*”; siendo así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:

8. Limite asegurado Evento/Vigencia

\$5.000.000.000

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No.1501216001931, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora junto con el valor del deducible, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

## **5. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No 1501216001931 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO**

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica un límite asegurado por evento equivalente a cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000) y un deducible que corresponde al quince por ciento (15%) del valor de la pérdida, con un mínimo de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes por evento.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

*...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.*

*Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.*

*En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".*

*Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores<sup>15</sup>.*

Así las cosas, en una eventual condena, debido a que la cuantía asciende a la suma \$16.054.484 de pesos, al Municipio Santiago de Cali le tocaría asumir por completo la obligación, en tanto fue pactado un deducible mínimo de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, de \$33.124.640 de pesos, una cifra que doblaga lo pretendido por la accionante.

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

En mérito de lo expuesto, solicito declarar probada la presente excepción.

## **6 INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMAS DEMANDADOS – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO**

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

---

<sup>15</sup> Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: “(...) **Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)**” (Subrayas y negrilla fuera de texto original)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

**(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.**

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que nola establece la ley. (...)**

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad

que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza. Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

## **6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

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.***  
(énfasis propio)

En tal sentido, el artículo 1127 del Código de Comercio estableció lo siguiente: “El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado(...)”

Ahora bien, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro

indebido, situación que se configuraría en el evento en el que se concedan las pretensiones de la demanda.

En conclusión, 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 del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por ello 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 un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

#### **7. EN CASO DE UNA CONDENAL ASEGURADO, MI PROHIJADA SOLO DEBE PAGAR POR REEMBOLSO.**

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

#### **8. CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Como ya se mencionó, verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que en el mismo no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA.** *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*

**PARÁGRAFO 1o.** *En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.*

**PARÁGRAFO 2o.** *En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.*

*En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.*

*En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.*

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra *petita*, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

*La jurisprudencia de esta Corporación **ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó.** Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.*

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello**<sup>16</sup>. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía se seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 82 del Código General del Proceso, así como lo señalado en el artículo 65 del mismo código, que determina que *“La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”*

Así las cosas y de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A por lo que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de la compañía aseguradora cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso para la presentación del llamamiento en garantía, desconociendo también entonces lo señalado en el artículo 65 del mismo código, que determina que *“La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”*, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

<sup>16</sup> Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

**CAPÍTULO IV**  
**PRUEBAS**

• **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la Carátula y el Clausulado general y particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **1501216001931**.

• **INTERROGATORIO DE PARTE**

1. Con fundamento en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito señor juez, citar y hacer comparecer al demandante **CLEMENTE CARABALÍ OBANDO** para que absuelva interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, cuestionario que presentaré el día de la diligencia. El señor **CLEMENTE CARABALÍ OBANDO** podrá ser citado a través de su apoderado.

**CAPÍTULO IV**  
**ANEXOS**

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A** donde consta el poder general a mi conferido.
3. Certificado de vigencia de poder general.
4. Solicitud de llamamiento en garantía a las coaseguradoras

**CAPÍTULO V**  
**NOTIFICACIONES**

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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