

Señores:

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

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

E. S. D.

**REFERENCIA:** CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA  
**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 76001-33-33-008-2020-00093-00  
**DEMANDANTE:** RAQUEL GÓMEZ DE VALDEZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO  
**LLAMADO EN GTÍA.:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora Raquel Gómez de Valdez y otro, en contra de UNE E.P.M y el Distrito Especial de Santiago de Cali, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga en cuenta las precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

### **CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que el auto interlocutorio No.744 de fecha 12 de septiembre de 2023, mediante el cual, el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó personalmente por medio de correo electrónico el día 20 de octubre de la misma anualidad, los términos para contestar la demanda y el llamamiento en garantía corrieron los días 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31 de octubre y 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 14, 15, y 16 de noviembre de 2023. Se concluye entonces que este escrito es presentado dentro del término legal previsto para tal efecto.

### **CAPITULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **I. FRENTE AL NUMERAL “I. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN” DE LA DEMANDA**

**Frente al hecho denominado “PRIMERO”:** A mi representada no le consta directa ni indirectamente que el día 14 de diciembre de 2018, la señora Raquel Gómez de Valdez se encontrara transitando por la calle 41E 3 No. 52-64 del barrio Ciudad Córdoba en la ciudad de Cali. Dado que hasta el momento no existe medio de convicción suficiente que permita comprobar lo manifestado. Se trata de un hecho que no tiene relación con las actividades comerciales propias de mi prohilada

**Frente al hecho denominado “SEGUNDO”:** A mi representada no le consta directa ni indirectamente la existencia de un hueco de 1 metro de profundidad sobre la calle 41E 3 No. 52-64 del barrio Ciudad Córdoba, así como tampoco la supuesta caída de la señora Raquel Gómez de Valdez en el mismo. Hasta el momento no se ha aportado ninguna prueba útil, conducente y pertinente, relacionada con la existencia del supuesto hueco, ni de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el aludido accidente.

**Frente al hecho denominado “TERCERO”:** A mi representada no le consta de manera directa ni indirecta lo relacionado en este hecho. Pero, no es cierto que los perjuicios sufridos por los demandantes sean consecuencia de una acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye. Corresponderá a la parte activa asumir la carga probatoria que la Ley le impone, para efectos de que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso. De lo contrario al fallador no le quedará otro camino diferente a desestimar lo narrado por la demandante.

## **I. FRENTE AL NUMERAL “II. PRETENSIONES” DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En tanto la responsabilidad administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali no se estructure, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio como del daño y nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

**Frente a la declaración denominada “PRIMERO”:** Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial del Distrito Especial de Santiago de Cali. Los presuntos perjuicios aludidos por los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por la señora Raquel Gómez de Valdez al caer en una alcantarilla ubicada en la calle 41E 3

No.52-64 el día 14 de diciembre de 2018 no son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, el mantenimiento de la alcantarilla no está a su cargo, dicho elemento no es de su propiedad ni está bajo su custodia. Por lo tanto, claramente no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para comparecer a este proceso como demandado y por lo tanto debe ser desvinculado de este proceso.

**Frente a la condena denominada “SEGUNDO”:** Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues, como ya se dijo es imposible imputarle responsabilidad fáctica y jurídica al Distrito Especial de Santiago de Cali. Además, el lucro cesante no puede reconocerse, dado que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie la realización de una actividad económica por parte de la señora Raquel Gómez de Valdez, y en el supuesto que sea comprobable, no hay prueba de la frecuencia en la cual la desarrollaba y por ende de los ingresos percibidos. En ese sentido se concluye que la suma de \$20.304.554 se solicita al arbitrio de la parte demandante, sin elementos probatorios que lo respalde. Como lo ha sostenido la jurisprudencia al tratarse de un perjuicio de carácter objetivo, la prueba material es el único elemento procedente para su reconocimiento. Por lo tanto, a falta de este requisito indispensable, resulta claro que el despacho debe negar la pretensión solicitada.

Cabe aclarar que la desestimación de la cuantía que se realiza en el presente numeral y en los numerales siguientes frente a cada una de las liquidaciones de perjuicios realizadas en la demanda, bajo ningún motivo constituye aceptación de responsabilidad.

**Frente a la condena denominada “TERCERO”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión ya que en este caso no está demostrada la responsabilidad de la parte pasiva. Aunado a ello, la suma pretendida no fue comprobada fehacientemente, en tanto no es posible conocer si los conceptos pagados fueron efectivamente requeridos a causa del accidente de la señora Raquel Gómez de Valdez, así como tampoco que ella sea la adquirente de los mismos. Pues en muchas de las facturas con las cuales la parte demandante pretende soportar este hecho no se identifica a ninguno de los demandantes..

**Frente a la condena denominada “CUARTO”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado pues no ha sido demostrada la responsabilidad de las demandadas, en especial del Distrito Especial de Santiago de Cali. A su vez resulta importante anotar que la cuantificación del perjuicio aludido además de injustificada, no se ajusta a los parámetros establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 28 de agosto de 2014.

La reparación del daño moral en caso de lesiones personales atiende a la gravedad de la lesión, es decir se parametrizaron distintos grados de calificación de la gravedad de la lesión, frente a los cuales se crearon niveles correspondientes al grado de cercanía con la víctima, y sobre esos indicadores se establecieron topes indemnizatorios en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Dicho lo anterior, se puede concluir que todas las tasaciones realizadas por la parte demandante frente al daño moral son excesivas, pues se debe tener en cuenta que para efectos de este tipo de liquidación se toma en cuenta la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la tasación de perjuicios conforme a derecho se hace sujetándose al resultado de esta prueba y confrontándola con la limitación jurisprudencial establecida, la cual es inexistente dentro del proceso.

Entonces, en primer lugar, no se aporta al proceso medio de convicción que permita inferir que las lesiones de la señora Raquel Gómez Valdez deban ser de cargo a la demandada, y en segundo lugar las pretensiones por perjuicios morales en favor de la señora Gómez de Valdez por la suma de 100 SMLMV y su hijo Jader Valdez Gómez por 50 SMLMV, exceden los límites jurisprudenciales teniendo en cuenta que sin dictamen de pérdida de capacidad laboral no es posible cuantificar la gravedad de la lesión de la víctima directa.

**Frente a la condena denominada “QUINTO”:** Me opongo a la prosperidad de reconocer la suma de 30 SMLMV reclamados por el demandante por concepto de daño a la vida en relación, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre.

En complemento, se tiene que la calificación y cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser erróneo y desmedido, en tanto que no existe medio probatorio suficientemente valido que permita tasar dicho perjuicio sobre los establecidos por el Consejo de Estado.

**Frente a la condena denominada “SÉPTIMO”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en el sentido que la demandada no es responsable de los perjuicios causados a la parte demandante, y por lo tanto no habrá condena que dé lugar a la causación de interés moratorio.

### III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta existencia de responsabilidad del estado que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

**A. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULO EL LLAMAMIENTO DEN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.**

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

**B. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

La parte demandante alega que las lesiones sufridas por la señora Raquel Gómez de Valdez, como consecuencia de su caída en un hueco ubicado en el andén de la calle 41E 3 No. 52-64 de la ciudad de Cali son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues incumplió con su deber de realizar el mantenimiento vial - peatonal. Sin embargo, se debe precisar que la recamara de redes sin tapa en donde presuntamente cayo la demandante no está a cargo del ente territorial. Por lo tanto, el Distrito no tuvo ninguna injerencia el lamentable hecho ocurrido a la señora Raquel Gómez de Valdez.

La parte demandante no ha demostrado fehacientemente que el hueco donde presuntamente cayó la señora Raquel Gómez estaba bajo la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. Si bien es cierto que el Distrito tiene el deber de mantenimiento vial-peatonal, este deber no es absoluto ni exclusivo. Existen otras entidades, como las empresas de servicios públicos, que también realizan obras e intervenciones en las vías y espacios públicos. En consecuencia, el Distrito Especial de Santiago de Cali no puede ser declarado responsable objetivamente por un daño derivado de infraestructura que está bajo el control y mantenimiento de un tercero como puede ser una empresa de servicios de públicos domiciliarios.

La Ley 142 de 1994 es clara al determinar la competencia de los municipios respecto a la instalación de redes de servicios públicos domiciliarios:

**“ARTÍCULO 26. Permisos municipales.** En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

*Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.”* (Subrayado fuera de texto)

Con todo lo anterior, se logra evidenciar que las empresas de servicios públicos son totalmente autónomas y que en ningún caso dependen del Distrito Especial de Santiago de Cali para realizar su objeto social, y en consecuencia deben responder sobre las acciones u omisiones propias que generen perjuicios en el desarrollo de sus actividades como lo son el mantenimiento de las recamaras en donde se albergan sus redes.

Con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha señalado que:

*“Es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un*

*proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda<sup>1</sup>*

En conclusión, en el presente caso es clara la ausencia de legitimación en la causa formal y material del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no existió acción u omisión por parte de la entidad territorial que ocasionara las lesiones padecidas por la señora Raquel Gómez de Valdez – no existe falla en el servicio, ni riesgo excepcional – siendo imposible imputarle responsabilidad a la demandada sobre los hechos ocurridos.

### **C. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI POR CONFIGURARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**

En el escrito de la demanda se sostiene que la señora Raquel Gómez de Valdez sufrió una caída a causa de una fuente de riesgo – un hueco de 1 metro de profundidad- atribuible a UNE EPM y el Distrito Especial de Santiago de Cali, lo cual le ocasiono múltiples fracturas y limitaciones de movilidad. Sin embargo, se omite por la parte demandante que existe culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia de los mencionados hechos, dado que fue imprudente e ignora el entorno por el cual se trasladaba, más aún conociendo los síntomas que le producían las diferentes patologías crónicas que padecía.

En primer lugar, de las pruebas aportadas con la demanda se puede extraer que la ocurrencia de los hechos se dio en horas del día, por lo que había visibilidad por luz natural y le fue posible advertir la presencia del hueco. Sin embargo, en un actuar confiado y negligente no evita de ninguna manera transitar por el obstáculo y poner en riesgo su integridad física.

Por otra parte, se tiene que la señora Raquel Gómez de Valdez se trasladaba sin ninguna compañía, a pesar de tener diagnósticos como hipertensión arterial, neuropatía periférica y polineuropatía sensitivo motora. Enfermedades que causan síntomas como entumecimiento, hormigueo, ardor o hipersensibilidad en las extremidades, debilidad muscular, espasmos, atrofia o problemas para caminar o hablar, alteraciones de la sensibilidad, el equilibrio o la coordinación. Según la descrito en la historia clínica aportada dichos padecimientos eran conocidos por la víctima, como se puede observar en el folio de fecha 28 de diciembre de 2018 asistía a controles y se encontraba en tratamiento:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de septiembre de 2016, Exp. (51514).

**ALERGIAS**  
Antecedentes alérgicos: (NIEGA) otros antecedentes personales: (PATOLOGICOS: HTA, DM INSULINODEPENDIENTE CON NEUROPATIA PERIFERICA Y ADEMÁS FALLA RENAL CRONICA CONR EQUERIMIENTO DE DIALISIS, ADEMÁS IAM HACE UN AÑO ADEMÁS DE PARO CARDIORESPIRATORIO MANEJADA EN UCI Y LA HIJA REFIERE ICC COMO COMPLICACIÓN FARMACOLOGICOS: LOSARTAN SUSPENDIO HACE 5 MESES POR EPISODIOS DE HIPOTENSIÓN. INSULINA. CARVEDILOL. PREGABALINA. , HTA)

**ANTECEDENTES GINECOLOGICOS**  
G: 0 A: 0 C: 0 P:: 0

**RIPS CONSULTA**

**CONSULTA DE CONTROL:** polineuropatia sensitivo motora diabetes IRC / hemodialisis

El Código Nacional de Tránsito Terrestre dispone varias normas que fueron vulneradas con la conducta de la demandante, concretamente las siguientes:

**“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”**

**“Artículo 58. Prohibiciones a los peatones. Los peatones no podrán:**

(...)

- **Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.”**

**“Artículo 59. Limitaciones a peatones especiales. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:**

- Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.
- Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.
- Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.
- Los menores de seis (6) años.
- **Los ancianos.”** (Subrayado fuera de texto)

En el presente caso, la evidente imprudencia de la señora Raquel Gómez de Valdez al transitar sola fue determinante y exclusiva para la materialización del daño. Por lo que 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, tal como lo ha exigido el Consejo de Estado en materia de exoneración de responsabilidad administrativa:

*“En materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta -si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima -o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas”<sup>2</sup>*

Así como también al configurarse la culpa exclusiva de la víctima se enerva toda responsabilidad de la administración en la producción del daño, como también lo ha señalado la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo:

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”<sup>3</sup>*

En otras palabras, se puede decir que, si la señora Raquel Gómez de Valdez transita de manera prudente, respetando las normas de tránsito dispuestas para los peatones, el accidente no se hubiera generado. Esta apreciación significa que lo realmente determinante en la producción del resultado no es la presencia de un obstáculo en el andén, si no la negligencia e imprudencia de la víctima al transitar sin compañía.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 14 de mayo de 2012. Exp: 23.710. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

Finalmente, todo conlleva a concluir que la culpa exclusiva de la víctima rompe el nexo de causalidad entre los daños sufridos por los demandantes y alguna acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali. Entonces no se puede atribuir responsabilidad al Estado por las consecuencias de su comportamiento. Con la configuración de esta causal exonerativa la demandada no está llamada a responder y mucho menos mi representada, por eso solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

#### **D. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.**

Si bien a lo largo del escrito se ha indicado y hecho hincapié que no existe prueba de la ocurrencia del hecho y por tanto de la responsabilidad administrativa en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, especialmente por su falta de legitimación en la causa por pasiva, es también importante señalar que en el remoto e hipotético evento que se acceda a las pretensiones declaratorias de responsabilidad y se estudien aquellas que son de índole condenatoria, deberá tener especial cuidado el Despacho que las mismas se encuentran sin un debido sustento probatorio, haciendo inviable su reconocimiento. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de defensa.

##### **1.1. Lucro cesante**

Con el presente proceso se pretende el reconocimiento de \$20.304.554 por concepto de lucro cesante, en favor de los demandantes, sin embargo, no se explican los argumentos de la solicitud y tampoco se acompaña con ninguna prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena

demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del (...) perjuicio que el daño ocasionó (...). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, (...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”<sup>4</sup>*

Así mismo, en Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

*“(...) En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)”*

*Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afínca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...).*

*Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”.<sup>5</sup>*

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos,

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01

pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir, lo que no ocurre en el presente caso. Pues no se demuestra que la señora Raquel Gómez de Valdez ejerciera una actividad económica de manera permanente, así como tampoco el monto de sus ingresos y que a causa de los hechos aquí demandados haya dejado de percibir los mismos.

## 1.2. Daño emergente

A pesar de que todo el material probatorio allegado comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar a la entidad demandada ni a la llamada en garantía, es importante que el despacho tenga en cuenta que los documentos por medio de los cuales se pretenden soportar los gastos incurridos por la parte demandante son ineficaces probatoriamente, pues no es posible conocer si los conceptos pagados fueron efectivamente requeridos a causa del accidente por la señora Raquel Gómez de Valdez, así como tampoco que él sea el adquirente de los mismos. Veamos una de las facturas aportadas:

| RECIBO DE CAJA MENOR                      |                                   |
|-------------------------------------------|-----------------------------------|
| No.                                       |                                   |
| CIUDAD: Cali Valle                        | FECHA: 27 de 12 de 2018 \$ 22.000 |
| PAGADO A: al señor Braulio Espinoza       |                                   |
| POR CONCEPTO DE: Carrera de taxi hacia la |                                   |
| unidad de diálisis y regreso              |                                   |
| hacia la casa                             |                                   |
| VALOR (EN LETRAS): Veintidos mil pesos    |                                   |
| CÓDIGO:                                   | FIRMA Y SELLO DEL BENEFICIARIO:   |
| APROBADO:                                 | BRAULIO ESPINOSA E                |
|                                           | C.C./NIT.                         |

En ninguno de los recibos aportados por concepto de gastos de transporte se especifica si el servicio fue prestado para la señora Raquel Gómez de Valdez, ni tampoco se demuestra que hayan sido requeridos con ocasión al accidente, por lo tanto, no es posible el reconocimiento por dichos conceptos.

### 1.3. Perjuicios morales

Frente al daño moral se pretende la indemnización de este tipo de perjuicios por 100 SMLMV en favor de la señora Raquel Gómez de Valdez como víctima directa y de 50 SMLMV al señor Jader Valdez Gómez en calidad de hijo. Sin embargo, esta pretensión no va acompañada de la acreditación de las circunstancias fácticas de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el presunto evento dañino, de allí que, sin tener certeza de este hecho, no sea posible atribuir o endilgar una imputación fáctica o jurídica. Así como tampoco, es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos perjuicios reclamados al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Aunado a ello, los valores solicitados por concepto de perjuicio moral no cuentan con ningún respaldo probatorio, pues según los lineamientos establecidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el porcentaje de indemnización debe ser proporcional a la gravedad de las lesiones. Esto se demostraría con un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado a la señora Raquel Gómez de Valdez, pero el mismo es inexistente.

### 1.4. Daño a la vida en relación

Respecto de los perjuicios por concepto de daño a la vida en relación la parte demandante pretende la suma de 30 SMLMV para la señora Raquel Gómez de Valdez, suma que no puede ser reconocida por el despacho, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, que el despacho debe tener en cuenta que este tipo de perjuicios ya no se reconocen en la jurisdicción Contencioso Administrativa y que el valor pretendido es injustificado y desproporcional y no se sustenta en ninguna prueba que lo acredite.

Referente a esto la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado así:

*“Es del caso precisar que, no obstante en la demanda se pidió el reconocimiento de perjuicios, denominándolos como “biológicos” y “psicológicos”, se entrarán a estudiar dichas pretensiones habida cuenta que hoy se identifican con el contenido del daño a la salud definido en la jurisprudencia unificada de la Sección . (...) Estima la Sala que no se encuentra demostrada la existencia de un daño a la salud sufrido por los actores, toda vez que las circunstancias narradas por las testigos no pueden enmarcarse de manera fehaciente como constitutivas de una afectación patológica de su integridad*

*psicológica, quienes, además, carecen de la formación profesional que les permita conceptuar sobre la real naturaleza del tipo de afectación en estudio y sus dichos no aparecen confirmados con ningún medio probatorio allegado al expediente, que acredite, por ejemplo, la realización de alguna clase de tratamiento psicológico, psiquiátrico o neurológico al que, se dijo, fueron sometidos los hijos de la víctima, por lo que no hay lugar a efectuar ningún reconocimiento indemnizatorio por tal concepto”*

*“Por otra parte, la Sala encuentra que en la demanda se solicitó el reconocimiento y pago de la suma equivalente a 100 SMLMV, por concepto de daño a la vida en relación, a favor de cada uno de los demandantes. Esta Subsección precisa que esta categoría ya no se reconoce en esta jurisdicción, sin embargo, se tendrá en cuenta la tipología vigente en la jurisprudencia para indemnizar los perjuicios que resulten acreditados en el expediente y hayan sido alegados.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que, en el presente caso, deberá tasarse una remota indemnización ajustada a los preceptos jurisprudenciales y al documento que acredita la gravedad de las lesiones en el caso de llegar a existir.

#### **E. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

*“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.*

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

#### **CAPITULO IV. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

## **I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.-”:** Es cierto, en el Juzgado Octavo Administrativo de Cali cursa el proceso de reparación directa con radicación No. 76001-33-33-008-2020-00093-00, interpuesta por la señora Raquel Gómez de Valdez y otro en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.-”:** Es cierto, según los hechos y pretensiones de la demanda se busca el reconocimiento de perjuicios por parte de los demandados a causa del accidente ocurrido el día 14 de diciembre de 2018 en la calle 41E 3 #52-64 de la ciudad de Cali.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “TERCERO”:** A mi representada no le consta lo referido en este hecho, toda vez que no conoce las condiciones de la póliza No. 1501216001931 suscrita entre Mapfre Seguros Generales de Colombia y el Distrito Especial de Santiago de Cali. Pues el llamamiento en garantía realizado a Chubb Seguros Colombia S.A. se fundamentó conforme al coaseguro pactado en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054.

## **II. FRENTE A LA PRETENSIÓN TÁCITA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Me opongo a que se imponga condena alguna en contra de mi representada, en tanto no se ha cumplido la obligación condicional de la que pende su surgimiento. Así mismo, solicito se apliquen las condiciones concertadas a través tal contrato de seguro, las cuales condicionan la eventual obligación indemnizatoria de mi procurada, entre ellas, las sumas aseguradas, los deducibles y las exclusiones pactadas. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que al ser inexistente la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte pasiva del litigio, resulta imposible afectar el citado contrato, habida cuenta de que no se materializó el riesgo asegurado a través de dicha garantía.

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

### **A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN**

**LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No.420-80-994000000054.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 420-80-994000000054 cuya vigencia corrió desde el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo de 2019. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Distrito Especial De Santiago De Cali asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el Distrito Especial De Santiago De Cali es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en

cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

**B. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000054.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”<sup>6</sup>*

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No.420-80-994000000054 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

---

<sup>6</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.420-80-994000000054, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

**C. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000054**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000), los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

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

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000). En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**D. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000054**

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C (35%), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (30%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (25%) y HDI SEGUROS S.A (10%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

*“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.”*

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece:

*“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”*

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

*“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”*

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

**E. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000054 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE NO SE PUEDE DESCONOCER:**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, que en este caso para la póliza, se pactó en el 1.00% del valor de la pérdida como mínimo 1.00 SMLMV.

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio reza que:

*“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…)”*

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Por

consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

Es decir, que, si en la causa civil bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el Distrito Especial de Santiago de Cali tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético evento que se desconociera la falta de legitimación en la causa y se declare la responsabilidad de la demandada, de conformidad con las pruebas allegadas el proceso; lo cual, analizado el expediente, es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente al Juez, declarar probada esta excepción.

#### **F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

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

Solicito respetuosamente a la señora Juez, declarar probada esta excepción.

#### **G. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda,

nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

*“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”*

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales y perjuicios patrimoniales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con los lamentables hechos ocurridos a la señora Raquel Gómez de Valdez.

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

En conclusión, 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 todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

## **H. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

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

## **CAPITULO IV. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

### **• DOCUMENTALES**

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de Chubb Seguros Colombia S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de Chubb Seguros Colombia S.A.
- Copia de la caratula y condicionado general y particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054.

### **• INTERROGATORIO DE PARTE**

- Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a la señora Raquel Gómez de Valdez y al señor Jader Valdez Gómez en su

calidad de demandantes, con la intención de que responda a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

La demandante podrá ser citada en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS**

- Solicito al honorable Despacho se sirva ordenar la ratificación de los recibos de caja menor suscritos por el señor Braulio Espinosa, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.611.999, por medio de los cuales la parte demandante pretende evidenciar el costo servicio de transporte prestado. En atención a que mi representada no los suscribió.

Lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 262 del Código General del Proceso faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo: “(...) *Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación (...)*”. Entonces, el Juez sólo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente ésta se hace, como lo consagra el citado artículo.

- **TESTIMONIALES**

Respetuosamente, solicito al Despacho poder intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por la parte actora en la oportunidad dispuesta para su declaración.

### **CAPITULO V. NOTIFICACIONES**

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)



Cordialmente,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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