

JUZGADO VEINTIUNO (21) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ y otros
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE MOVILIDAD – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA
RADICACIÓN: 76001-33-33-021-2023-00254-00
LLAMADO EN GTIA: HDI SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, 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 especial de **HDI SEGUROS S.A.** aseguradora dedicada a los seguros generales, identificada con NIT. 860.004.875-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo. Comedidamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ, en nombre propio y como madre representante legal del menor EMANUEL VARGAS JURADO; y los señores ZULMA PIEDAD HERNÁNDEZ, ROSARIO HERNÁNDEZ, SOLANYI CAROLINA HERNÁNDEZ, OSCAR EDUARDO JURADO HERNÁNDEZ, WILFRED MAURICIO VARGAS LÓPEZ y WILSON ERNESTO MERA HERNÁNDEZ y otros en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y además 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 tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN

El llamamiento en garantía realizado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI fue notificado personalmente el día 07 de diciembre de 2023.

El artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 numeral 2 de la ley 2080 de 2021, dispone que *“La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”* Conforme a lo anterior, los días 11 y 12 de diciembre de 2023, corresponden a los días mencionados.

Por otra parte, el artículo 225 de la citada norma reza lo siguiente:

“Artículo 225.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.”

De acuerdo con la norma, los días 13, 14, 15, 18, y 19 de diciembre de 2023, y 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23 y **24 de enero de 2024** corresponden al plazo mencionado, por lo que se debe entender que el presente escrito se presenta en término.

CAPÍTULO I CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A “HECHOS”

Frente al hecho enumerado como “1”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo; las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que no existe al momento procesal actual evidencia alguna de que haya ocurrido un accidente de tránsito el 28 de agosto de 2021 en la carrera 42B con calle 45 de la ciudad de Cali, toda vez que no existe ningún informe Policial de Accidente de tránsito que pueda acreditar la ocurrencia del hecho, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar del mismo.

Frente al hecho enumerado como “2”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo; las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Reitero en este

punto que no hay pruebas que acrediten la ocurrencia del supuesto accidente de tránsito, y menos aún, que el mismo, en caso de haber ocurrido, fuese por “un desnivel del carril derecho a izquierdo que hace que la moto se quede pegada a la ranura entre placas”

Frente al hecho enumerado como “3”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho enumerado como “4”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho enumerado como “5”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho enumerado como “6”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, cabe aclarar en este punto que se allegaron al presente proceso como pruebas documentales: “diploma expedido por el servicio nacional de aprendizaje SENA, donde se cursó y aprobó la formación de Adobe Photoshop” y una “certificación de ingresos emitido por contador público Claudia Elena Tróchez, T.P. 63672-T de agosto de 2021; los cuales no son suficientes para acreditar que efectivamente la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ se desempeñaba en el oficio de fotografía y filmación de eventos donde percibía \$2.500.000 mensuales, sobre todo porque la certificación de ingresos no cuenta con soportes internos, ni externos que respalden la veracidad de los movimientos, ni los ingresos, es decir, no cuentan con el soporte que refrende la veracidad de las afirmaciones del profesional en contaduría pública que insertó las manifestaciones.

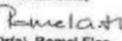
No hay hasta el momento procesal en que nos encontramos, elementos que permitan aseverar que la señora Jurado Hernández desempeñaba tal actividad económica para la ocurrencia de los hechos, y que tuvo que dejar de ejecutarla como consecuencia del supuesto accidente.

Frente al hecho enumerado como “7”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, en la historia clínica de la paciente se informa lo siguiente:

INFORME DE RADIOLOGÍA	
Fecha de Adquisición	2022-05-09 09:05
Nombres y Apellidos	JURADO HERNANDEZ, CLAUDIA LORENA
Identificación	67022632
Edad	37
Estudio	RADIOGRAFÍA DE HÚMERO IZQUIERDO

INFORME DIAGNÓSTICO

HALLAZGOS:
Densidad mineral ósea conservada.
Hay fractura diafisaria de húmero, reducida y fijada con placa y tornillos.
No hay luxación ni lesión ilíaca ni blástica.
Tejidos blandos sin alteraciones.

Cordialmente,

Dr(a). Romel Fior
Médico Radiólogo
RM 94415423

Por lo que no es posible hablar de una “deformación del brazo izquierdo” toda vez que la fractura sufrida por la señora JURADO HERNÁNDEZ fue fijada correctamente, y se procedió con posterioridad al retiro de osteosíntesis cuando la misma sanó. Así las cosas, no hay evidencia que la señora JURADO HERNÁNDEZ haya sufrido perturbaciones anatómicas o funcionales como consecuencia de las supuestas lesiones.

Frente al hecho enumerado como “10”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho enumerado como “11”: No es cierto tal y como está formulado. En primer lugar, no es posible afirmar que los supuestos hechos ocurridos el día 28 de agosto de 2021 en la carrera 42B con calle 45 de la ciudad de Cali son endilgables a la administración distrital por falta de mantenimiento de la malla vial del sector: hay total orfandad probatoria al no existir evidencias que describan las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente, no se suscribió informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) ni hay testigos presenciales del hecho. Así las cosas, no existe prueba del daño antijurídico que alega la parte actora.

Frente al hecho enumerado como “9”: No es cierto tal y como está formulado. En primer lugar, no es posible afirmar que los supuestos hechos ocurridos el día 28 de agosto de 2021 en la carrera 42B con calle 45 de la ciudad de Cali son endilgables a la administración distrital por falta de mantenimiento de la malla vial del sector: hay total orfandad probatoria al no existir evidencias que describan las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente, no se suscribió informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) ni hay testigos presenciales del hecho. Así las cosas, no existe el daño antijurídico que alega la parte actora.

Frente al hecho enumerado como “10”: No le consta a mi representada como quiera que no se trata de un hecho propio o del que haya tenido un conocimiento directo ni indirecto, por lo que no le es posible aceptarlo ni negarlo. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente al hecho enumerado como “11”: No es cierto tal y como está formulado. En primer lugar, no es posible afirmar que los supuestos hechos ocurridos el día 28 de agosto de 2021 en la carrera 42B con calle 45 de la ciudad de Cali son endilgables a la administración distrital por falta de mantenimiento de la malla vial del sector: hay total orfandad probatoria al no existir evidencias que describan las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente, no se suscribió informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) ni hay testigos presenciales del hecho. Así las cosas, no existe el daño antijurídico que alega la parte actora.

II. FRENTE AL CAPÍTULO “DECLARACIONES Y CONDENAS” DE LA DEMANDA

Frente a la PRIMERA (DECLARATIVA): Me opongo a que se declare al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARÍA DE MOVILIDAD - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DE SANTIAGO DE CALI como responsables administrativamente de una supuesta falla en el servicio por hechos ocurridos el día 28 de agosto de 2021 en la carrera 42B con calle 45, que derivó supuestamente perjuicios físicos y psicológicos a la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ; toda vez que no hay pruebas que puedan demostrar la ocurrencia del hecho, ni el nexo causal entre el accidente y las lesiones sufridas por la señora JURADO HERNÁNDEZ, ni la responsabilidad de la administración Distrital en la ocurrencia de los mismos, por lo que no hay lugar a declaratoria de responsabilidad alguna, y al consecuente fracaso absoluto de la pretensión.

Frente a las PRETENSIONES CONDENATORIAS: Si bien las pretensiones no están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO

DE CALI a pagar sumas dinerarias por los supuestos perjuicios que tipológicamente se indican por la togada actora. Discriminaré las pretensiones de la siguiente manera:

PERJUICIOS INMATERIALES:

- **DAÑO MORAL:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño moral, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos. A su vez, me opongo de manera individual de la siguiente manera:
 - *En favor de CLARA LORENA JURADO HERNÁNDEZ (víctima directa):* Me opongo al pago de 100SMLMV en favor de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento.
 - *En favor de EMANUEL VARGAS JURADO (hijo de la víctima):* Me opongo al pago de 100SMLMV en favor del hijo de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento.
 - *En favor de ZULMA PIEDAD HERNÁNDEZ (madre de la víctima):* Me opongo al pago de 100SMLMV en favor de la madre de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento.
 - *En favor de ROSARIO HERNÁNDEZ (abuela de la víctima):* Me opongo al pago de 50SMLMV en favor de la madre de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral, ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento.

- *En favor de SOLANYI CAROLINA HERNÁNDEZ (hermana de la víctima):* Me opongo al pago de 50SMLMV en favor de la hermana de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento.
 - *En favor de OSCAR EDUARDO JURADO HERNÁNDEZ (hermano de la víctima):* Me opongo al pago de 50SMLMV en favor del hermano de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento.
 - *En favor de WILFRED MAURICIO VARGAS LÓPEZ (cónyuge de la víctima):* Me opongo al pago de 100SMLMV en favor del cónyuge de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento.
 - *En favor de WILSON ERNESTO MERA HERNÁNDEZ (tío de la víctima):* Me opongo al pago de 35SMLMV en favor del tío de la accionante, toda vez la suma resulta exagerada y conjetural, desconociendo los baremos establecidos por el Consejo de Estado para calcular la indemnización por perjuicios inmateriales; al no estar probada la gravedad de las lesiones en clave de pérdida de capacidad laboral ni la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, no hay procedencia a solicitar tal emolumento. Además, al no estar dentro de los dos primeros grados de consanguinidad o afinidad, el perjuicio moral debe ser probado, y a la etapa procesal en que actualmente nos encontramos, esto no ha sucedido.
- **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño en la vida en relación, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, no es posible endilgar responsabilidad administrativa al extremo pasivo por las lesiones sufridas por la señora JURADO HERNÁNDEZ, además que no se

evidencia hasta la etapa procesal en que nos encontramos una pérdida de capacidad laboral o una perturbación anatómica o funcional de carácter permanente, lo que hace improcedente tal petitum. Además, el extremo activo solicitó tal suma para todo el núcleo familiar que hace parte del presente litigio, ignorando que el daño a la salud (para la jurisdicción contencioso administrativa) solo se concibe en favor de la víctima que padece la lesión en su humanidad.

- **PERJUICIO PSICOLÓGICO:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño en la vida en relación, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, no es posible endilgar responsabilidad administrativa al extremo pasivo por las lesiones sufridas por la señora JURADO HERNÁNDEZ, además que no se evidencia hasta la etapa procesal en que nos encontramos una afectación de carácter psicológico en la víctima. Además, esta tipología de perjuicio se subsume en el daño a la salud, al que me opuse en el acápite anterior.

PERJUICIOS MATERIALES:

- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de lucro cesante consolidado y futuro, toda vez que no se ha probado que la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ desempeñara una actividad económica y generara un ingreso fijo por la misma, al margen de su denominación. No está probado tampoco que la señora JURADO HERNÁNDEZ dejara de trabajar, ni de desarrollar ninguna actividad que generare provecho económico como consecuencia del accidente, ni se allegó al plenario prueba efectiva de tal actividad económica (desprendibles de pago, contrato de trabajo o de prestación de servicios, pagos de seguridad social, etc) Cabe señalar que esto no es una presunción, por el contrario, debe acreditarse conforme lo establece la sentencia de unificación de la Sección Tercera proferida el 18 de julio de 2019 bajo radicado 73001233100020090013301 por el Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera:

Esta corporación concibe el lucro cesante como "... la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna"

Frente a las pretensiones de indexación y pago de intereses: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas por intereses moratorios e indexación, toda vez que, al no existir responsabilidad alguna de la entidad administrativa demandada, no hay lugar por consiguiente a las pretensiones enlistadas por el extremo activo.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA OCURRENCIA DEL HECHO Y LOS ELEMENTOS DE LA SUPUESTA LA FALLA DEL SERVICIO ALEGADA POR EL EXTREMO ACTIVO

La parte actora no ha logrado acreditar la presunta responsabilidad administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali en los hechos acaecidos el 28 de agosto de 2021, por cuanto no ha demostrado la existencia de una omisión administrativa que tuviera como resultado el accidente de tránsito mencionado. No existe IPAT (informe policial de accidente de tránsito), prueba comúnmente utilizada para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los accidentes de tránsito, y permite establecer una hipótesis sobre la causa del mismo; el material probatorio restante consiste en fotografías de las que no se tiene ninguna certeza de cuándo, cómo o por quién fueron tomadas, o si corresponden al supuesto lugar y fecha de los hechos; y dos testigos presenciales, de los cuales uno es el conductor de la motocicleta involucrada en el accidente,, que puede ver comprometida su propia responsabilidad por ser el guardián material de la actividad peligrosa, de cuyo que la versión no resulte a priori verosímil.

Esto quiere decir que no hay suficientes pruebas para aseverar que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI incurrió en una falla administrativa que conllevó al accidente de tránsito ocurrido el día 28 de agosto de 2021, por lo que la censura que la parte activa le realiza al demandado, alegando la existencia de *“un desnivel del carril derecho a izquierdo que hace que la moto se quede pegada a la ranura entre placas”* no tiene validez alguna, ya que se basa únicamente en juicios de valor. Así las cosas, podemos afirmar sin lugar a duda que la parte actora no aportó los medios de prueba para acreditar la falla en el servicio que alega y que pretende presentar como la causa adecuada del daño, lo que deviene en el fracaso absoluto de las pretensiones.

El Consejo de Estado ¹de forma reiterada, se ha pronunciado de la siguiente manera:

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00352-01(55980). Actor: DIANA CAROLINA DUQUE ACOSTA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

“ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE DE VEHICULOS, NAVES O AERONAVES / DAÑO CAUSADO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN O MANTENIMIENTO DE LAS VÍAS / CARGA DE LA PRUEBA

[L]a parte actora no aportó los medios de prueba necesarios para acreditar la supuesta falta de mantenimiento y de señalización preventiva en la vía; así pues, la falta de acreditación de la falla en el servicio alegada conlleva la imposibilidad de imputación al Estado, bajo la aplicación de un régimen subjetivo de responsabilidad, lo cual deviene en el fracaso de las pretensiones. Las omisiones probatorias de la parte actora desconocen el contenido normativo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que impone a las partes el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, premisa que, en casos como el analizado y respecto de la parte demandante, se traduce en la carga de probar los acontecimientos sobre los cuales se fundamenta la pretensión de reparación directa.” (Negrilla fuera de texto)

Desde la óptica legal y procesal, el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, establecen que las decisiones deben fundarse en las pruebas allegadas al proceso y que incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de la norma para lograr el efecto jurídico que se persigue. Bien, si las pruebas no son contundentes y aclaratorias respecto las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos reclamados, el relato elaborado en la demanda no viene precedido de una verificación de tales eventos, para el caso en cuestión, no hay IPAT, hay únicamente dos testigos presenciales (siendo uno de ellos el conductor de la motocicleta) y el material fotográfico por la parte actora no tiene ningún valor probatorio al no tener fecha ni mostrar la vía donde ocurrió el incidente.

Para concluir, la falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación del extremo activo de la litis. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos o de lo contrario no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia, lo cual deja sin soporte jurídico la demanda y por lo tanto deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

Solicito al honorable juez declarar probada esta excepción.

2. CAUSA EXTRAÑA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO QUE IMPIDE LA IMPUTACIÓN REALIZADA POR HECHO DE UN TERCERO.

Queda probado que, según el relato de los hechos de la demanda, la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ no era quien conducía la motocicleta de placas FRF53F, sino el señor ARMANDO CORREA CASTILLO, quien claramente no transitaba respetando los lineamientos legales establecidos en la Ley 769 de 2002 – *Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones* –, específicamente lo reglado en el Artículo 94, relativo a las normas generales para los conductores de motocicletas y vehículos afines:

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.*
- *Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.*
- *Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.*
- *No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.*
- *No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban.*
- *Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.*
- **Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.**
- *No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles.*
- *Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.*
- *Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.*

(

Subrayado y negrilla fuera del original)

Como acaba de explicarse, existen una serie de normas a las cuales deben sujetarse los motociclistas en el territorio nacional; no obstante, en el caso bajo estudio, fue el actuar del

conductor de la motocicleta quien ocasionó el daño que alegan por no ajustar su comportamiento a tales mandatos. En suma, situaciones que enervan una causa extraña que sea capaz de romper con la imputación realizada al Distrito Especial de Santiago de Cali. Sobre dicho tópico, ha mencionado el Alto Tribunal Contencioso² desde hace bastante tiempo:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico - se insiste- , la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta -activa u omisiva- de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.(...)”

Y sobre los elementos o características de estas:

“Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña - cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán - que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado - o de una causal de exoneración - : (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.”

Así también, en pronunciamiento más reciente, señaló el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien se ha pronunciado sobre el hecho del tercero, así:

*“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma **se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado de manera alguna con la actuación de aquel**”³ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)*

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL. [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01\(16530\).doc.pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).doc.pdf)

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011. Radicado 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067) MP. Mauricio Fajardo Gómez.

Para finiquitar la excepción propuesta, y habiendo resaltado que no existe responsabilidad alguna por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, (y que por extensión no existiría responsabilidad contractual de mi prohijada pues no operaría la póliza de responsabilidad civil extracontractual) pues hay una ausencia probatoria que permita imputar la falla del servicio alegada, debe resaltarse que deberá ser analizado el comportamiento del señor ARMANDO CORREA CASTILLO, a fin de concluir que sus acciones se desplegaron de forma irresistible, imprevisible y de manera exterior al demandado, para configurar una causa extraña, pues desatendieron la normatividad aplicable en materia de tránsito y transporte, trasgrediendo las señales y normas de tránsito contribuyendo de manera exclusiva a la producción del daño alegado.

Se concluye entonces que en el presente asunto operó la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero que impide que la imputación realizada salga adelante, en consecuencia, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

3. TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDOS POR LOS DEMANDANTES, TITULADOS COMO DAÑO MORAL Y DAÑO A LA SALUD

Toda vez que los demandantes pretenden una cuantiosa indemnización con ocasión de unos supuestos perjuicios extrapatrimoniales derivados de las supuestas secuelas que padece la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ se propone la presente excepción, sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad de ninguna índole por parte de mi procurada.

Cabe resaltar que los tipos de perjuicios extrapatrimoniales que solicita la parte actora sean reparados económicamente, resultan o tratan de una compleja tipología de perjuicios cuya configuración depende de la existencia de una serie de elementos subjetivos y de los que su tasación, si bien se encuentra deferida *“al arbitrium iudicis”*, es decir, al recto criterio del fallador, los elementos que sirven de sustrato a la decisión del juez si deben ser acreditados, por quien las pretende, teniendo en cuenta además que, este tipo de perjuicios *“se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e incommensurables”*.⁴

En ese sentido, es fundamental que quien aduce la generación de este tipo de perjuicios, demuestre plenamente la aflicción sufrida, tanto física como sentimental, para que, si quiera, se entre a considerar si tienen lugar o no lugar a obtención de un resarcimiento económico.

⁴ Sentencia de casación civil de 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01.

“Por cierto que las pautas de la jurisprudencia en torno a la tasación de perjuicios extra-patrimoniales, con fundamento el prudente arbitrio del juez, fueron acogidas expresamente por el artículo 25 del Código General del Proceso, (...)».

Y aunque tal regla está prevista para la cuantía de los procesos, en general, **permite ver que el sistema procesal es reacio a aceptar pretensiones de indemnización inmaterial por montos exagerados, a voluntad de las partes**, ya que así se generan distorsiones en las instancias y recursos que razonablemente deben tener los trámites judiciales.”⁵ (Subraya y negrillas fuera del texto original)

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, el extremo activo se limita a solicitar unas sumas que rayan en la exageración por concepto de daño moral y daño a la salud, ignorando completamente los baremos fijados por el Consejo de Estado para el reconocimiento de los mismos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

No existe hasta el momento evidencia alguna que logre acreditar que la señora JURADO HERNÁNDEZ sufrió una pérdida de capacidad laboral como consecuencia del accidente, la cual permita cuantificar este pecunio más allá del mínimo baremo, además que en la demanda se solicita el daño moral por parte del señor WILSON ERNESTO MERA HERNÁNDEZ en calidad de tío de la víctima sin probar el mismo, ignorando las reglas jurisprudenciales de la presunción del daño moral ÚNICAMENTE hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

Ahora, frente al daño a la salud (solicitado como daño a la vida en relación por el extremo activo), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E), radicación interna 58157, mediante sentencia del 06 de julio de 2020 señaló:

⁵ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 11 de mayo de 2017, Radicado: 11001-02-03-000-2017-00405-00

*“[L]a jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona), **estos se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso** y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. (Negrilla fuera de texto)*

Para el caso de marras, no se logra acreditar una perturbación anatómica o funcional de carácter permanente en la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ, por lo que la solicitud del presente emolumento es improcedente y muestra claro ánimo de lucro.

Solicito al honorable juez declarar probada esta excepción.

4. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO.

En el caso concreto, se solicita lucro cesante consolidado y futuro para la señora CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ, ignorando la obligación de probar de manera eficiente el detrimento en los derechos patrimoniales de la persona en cuestión con el fin de poder reclamar la indemnización de estos perjuicios.

Es necesario hacer remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido como una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y 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 y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, 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.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico.

En el material probatorio allegado por la parte demandante, si bien se afirma que la señora JURADO HERNÁNDEZ se desempeñaba como fotógrafa de eventos solo se allega como prueba una certificación emitida por el SENA sobre un curso de Adobe Photoshop, la cual únicamente podría acreditar su pericia en tal campo pero no es por sí misma una prueba del desempeño de tal actividad económica; no hay ninguna certificación laboral ni ningún tipo de desprendible de pago, o recibo de

aportes en la seguridad social, u otro medio para probar idóneamente la existencia de la actividad económica, y que la misma se vio interrumpida como consecuencia del hecho dañoso.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

5. COADYUVANCIA EN LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Mediante la presente excepción informo al honorable juez -sin reconocer en ningún momento responsabilidad alguna por parte del extremo activo o de mi prohijada- que coadyuvo todas las excepciones propuestas por el extremo pasivo en la contestación de la demanda.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A HDI SEGUROS S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho enumerado como “1”: Es cierto, en el entendido que se trata de la identificación del proceso en cuestión, el radicado, los demandantes y el demandado. En todo caso, **no es una situación fáctica** que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía.

Frente al hecho enumerado como “2”: Dado que el hecho contiene varias afirmaciones se contestarán de la siguiente manera:

Es cierta la existencia de la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N° 420-80-994000000181 expedida el día 22 de julio de 2020 por la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con vigencia desde el 23 de junio de 2020 hasta el 30 de agosto de 2021, donde aparece como tomador y asegurado el Distrito Especial de Santiago de Cali, dicha póliza, pactada bajo la modalidad de ocurrencia.

Se resalta que la misma fue expedida bajo la modalidad de coaseguro con las siguientes compañías aseguradoras y en el porcentaje estipulado: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20%) **HDI SEGUROS S.A. (10%)** y AXA COLPATRIA (10%)

Por otro lado, la cobertura no es automática. Para afectar la póliza, se debe validar que la acción derivada del contrato de seguro no esté prescrita, que el llamamiento en garantía no sea ineficaz,

que la póliza preste cobertura temporal y material lo que incluye que el evento materia de reclamación no esté excluido de amparo. Superado lo anterior, debe estar probado que se ha cumplido la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado, circunstancia que en el caso que nos convoca no está demostrada. Y finalmente, se debe estudiar todas aquellas condiciones que delimitan la extensión del amparo otorgado por la póliza, así como también su deducible y coaseguro.

Frente al hecho enumerado como “3”: Dado que el hecho contiene varias afirmaciones se contestarán de la siguiente manera:

Es cierta la existencia de la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL N° 420-80-994000000181 expedida el día 22 de julio de 2020 por la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con vigencia desde el 23 de junio de 2020 hasta el 30 de agosto de 2021, donde aparece como tomador y asegurado el Distrito Especial de Santiago de Cali, dicha póliza, pactada bajo la modalidad de ocurrencia.

Se resalta que la misma fue expedida bajo la modalidad de coaseguro con las siguientes compañías aseguradoras y en el porcentaje estipulado: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20%) **HDI SEGUROS S.A. (10%)** y AXA COLPATRIA (10%)

Por otro lado, la cobertura no es automática. Para afectar la póliza, se debe validar que la acción derivada del contrato de seguro no esté prescrita, que el llamamiento en garantía no sea ineficaz, que la póliza preste cobertura temporal y material lo que incluye que el evento materia de reclamación no esté excluido de amparo. Superado lo anterior, debe estar probado que se ha cumplido la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado, circunstancia que en el caso que nos convoca no está demostrada. Y finalmente, se debe estudiar todas aquellas condiciones que delimitan la extensión del amparo otorgado por la póliza, así como también su deducible y coaseguro.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En este punto, téngase en cuenta que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, al no existir responsabilidad alguna del extremo pasivo en los hechos materia del presente litigio, no hay por consiguiente lugar a que mi representada se vea obligada al reconocimiento o pago de emolumento alguno; y que en el remoto caso que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación

constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

Igualmente, me opongo correspondiente indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales por parte de mi representada por cuanto no se configura la declaración de responsabilidad que pretende la parte demandante frente al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Lo anterior debido a que: **(i)** como se acredita con la sustracción fáctica de la demanda, no se identifica cuál es la conducta de la mencionada entidad que haya causado los hechos enunciados en la demanda pues no hay prueba de que esa situación haya obedecido a una falla del servicio de la administración Distrital en comento, mucho menos que el evento dañino se haya generado en los términos que fueron señalados por la parte demandante y finalmente; **(ii)** en el caso bajo estudio se presentó una causa extraña (hecho de un tercero) como causal eximente de responsabilidad, que impiden que la imputación realizada, salga adelante.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 Y, POR CONSIGUIENTE, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A.

El siniestro, como fenómeno propio del contrato de seguro, es la materialización fenoménica del hecho hipotético y futuro que se previó en la póliza como riesgo asegurado. Es decir que HDI SEGUROS S.A. en este caso, solo podrá ser obligada a indemnizar, si se prueba que el hecho del 28 de agosto de 2021 contrae la materialidad de un riesgo asegurado en los amparos de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80-994000000181, pero se anticipa que no se logra materializar, porque no hay prueba de la responsabilidad extracontractual del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI como asegurado y porque la parte demandante no colma los requerimientos de la carga probatoria que en tratándose del ejercicio de una acción que se deriva de un seguro, le impone el art. 1077 del Código de Comercio.

Sin perjuicio de las excepciones previamente propuestas y sin que la presente constituya reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de mi representada, se formula esta excepción, en el sentido de que vale la pena referenciar que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, derivada del contrato de seguro, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo

asegurado de conformidad con lo establecido en el art. 1072 del Código de Comercio, porque sin daño o sin detrimento patrimonial no puede operar el contrato.

Una de las características de este tipo de seguro es "la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa"⁶

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la demandada, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre ésta y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de HDI SEGUROS S.A.

Como se verifica en el anterior extracto, la responsabilidad civil extracontractual es uno de los amparos cubiertos por la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80-994000000181, contratada, empero, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi mandante, están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado. Si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad civil, la consecuencia ante tal omisión es la negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de las normas procesales de Derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual *"no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)" (...)* el sujeto procesal que

⁶ Corte Suprema de Justicia SC026-1999, 22 Julio de 1999, Rad. 5065; y, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 24 mayo de 2000, Rad. 5439.

soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.” (Véscovi, 1984, p. 245)

Así pues, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses de los demandados, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura.

Solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

2. EXISTENCIA DE COASEGURO NO IMPLICA SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS, POR LO QUE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE CADA UNA SE LIMITA AL PORCENTAJE PACTADO Y CONTENIDO EN PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al despacho, que solo si en gracia de discusión, hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discute. Puntualmente, es importante tener en cuenta que quien expidió la póliza en cuestión fue la ASEGURADORA SOLIDARIA ENTIDAD COOPERATIVA (32%), la cual cedió porcentajes del riesgo asegurado a CHUBB SEGUROS COLOMBIA (28%), SBS SEGUROS (20%), AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (10%) y **HDI SEGUROS (10%)**.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaridad entre ellas. Al respecto el artículo 1092 del Código de Comercio, 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. (Subrayado fuera de texto).”*

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.**”* (Subrayado fuera de texto).

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado⁷ de manera reciente:

*<<Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, **en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio,** con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así⁸:*

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:

*‘(...) **en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**’.>>*
(Negrilla y resaltado fuera del texto original. Negrilla del texto original)

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. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada, es decir, 10%.**

3. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD EN LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto SÁCHICA Méndez.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario manifestar al despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de mi representada 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 coaseguro pactado, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.

Al respecto, dispone el artículo 1079 del Código de Comercio que “*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*”; por lo que, en el evento de proferirse una condena a mi representada, ésta se verá condicionada a los valores asegurados en el contrato, a los deducibles pactados en el mismo en caso de existir, y de acuerdo con el porcentaje de coaseguro que le corresponde (el 10% correspondiente a aquel que no fue cedido, en virtud del contrato de seguro).

Así entonces, de acuerdo con los artículos 1079 y 1089⁹ del Código de Comercio, la responsabilidad máxima del asegurador se limita a la suma asegurada, de manera que ese es el tope de la responsabilidad asumida por la aseguradora, siempre y cuando se compruebe primero que se cumplió la condición de la que nació su obligación de indemnizar y evidentemente, el daño y la cuantía de este.

Para determinar el monto asegurado, debemos sujetarnos a lo dispuesto en el valor asegurado de cada cobertura:

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS				
ASEGURADO: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI		NIT : 890399011		
ITEM: 1	DEPARTAMENTO: VALLE	CIUDAD: CALI		
DIRECCION: AV.CALLE 2 NORTE No. 10-70				
ACTIVIDAD: ALCALDIA				
TIPO EDIFICIO: NO APLICA PARA ESTE RAMO		TIPO DE RIESGO: ESTATAL	MANZANA: 1-11	
DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		
BENEFICIARIOS				
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS				
MEDIANTE EL PRESENTE ANEXO SE ACLARAN LOS TEXTOS DE LA PRESENTE POLIZA DE ACUERDO A LAS CONDICIONES TECNICAS				

IDAD ECONOMICA 6601. ENTIDAD COOPERATIVA NO

⁹ <LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN>. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.

Es importante saber que, en caso de posibles condenas que puedan afectar la presente póliza, la disponibilidad del valor asegurado (\$7.000.000.000) se irá agotando progresivamente.

En conclusión, en caso de condena desfavorable a los intereses de mi procurada, deberá tenerse en cuenta la disponibilidad del valor asegurado, el límite del valor asegurado, **el porcentaje de participación en la asunción del riesgo que aceptó mi representada**, y finalmente las exclusiones pactadas.

4. EMINENTE CARÁCTER INDEMNIZATORIO QUE REVISTE EL CONTRATO DE SEGURO CONVENIDO EN LA LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

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. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece al respecto:

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

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.

Finalmente, 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. Así las cosas, no

puede romperse el principio indemnizatorio que solo se repara el daño, solamente el daño y nada más que el daño.

5. PAGO 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.

6. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

7. GENÉRICA O INOMINADA

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, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso:

“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

III. PRUEBAS

I. SOLICITADAS POR ESTA PARTE:

a. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la Carátula y el Clausulado de la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 420-80-994000000181, su condicionado y anexos.
2. Poder conferido por mensaje de datos.

b. INTERROGATORIO DE PARTE

Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **CLAUDIA LORENA JURADO HERNÁNDEZ**, en su calidad de Demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

3. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL EXTREMO DEMANDANTE

- El extremo actor aportó un conjunto de fotografías (fotografías de las lesiones sufridas por la víctima y del supuesto lugar de ocurrencia del accidente) por lo que sin perjuicio de la ausencia de responsabilidad que le asiste al extremo pasivo, manifiesto respetuosamente al Despacho que, en atención al debido proceso, me opongo a que se tenga como prueba toda vez que: (i) no es posible determinar la fecha real en la que se capturó el mismo. (ii) No es posible establecer si las imágenes representan los hechos que se le atribuyen. Ahora, dado que mi mandante no participó en la toma de estas, se desconocen con base al artículo 272 del C.G.P.

4. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Solicito al señor juez la ratificación de documentos de que trata el Artículo 262 del Código General del proceso, el cual versa lo siguiente:

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.

- Certificación de ingresos emitido por contador público Claudia Elena Tróchez T.P. No. 63672-T de agosto de 2021, acompañado de Tarjeta Profesional

IV. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de HDI SEGUROS S.A.
2. Poder conferido por mensaje de datos.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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