

Señores

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.



PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-015-2023-00287-00
DEMANDANTES: ADIELA PÉREZ ARIAS Y OTROS
DEMANDADOS: METRO CALI S.A. Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTROS

FANNY TRUJILLO RODRÍGUEZ, mayor y vecina de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 31.280.445 de Cali, abogada en ejercicio, con tarjeta profesional No. 63.738 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada especial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** sociedad demandada, procedo a contestar la demanda y el llamamiento en garantía, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y el llamamiento, en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO "1": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "2": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "3": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia,

el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "4": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "5": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

Ahora bien, en este hecho, el apoderado de la parte demandante hace juicios de valor y apreciaciones subjetivas respecto a la previsibilidad que no deberán tenerse en cuenta, ya que la responsabilidad de las demandadas hace parte del problema jurídico a resolver por el juzgado.

FRENTE AL HECHO "6": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación. Adicionalmente, no tiene sentido la mención de caso fortuito dado que se presenta el hecho de un tercero como presunto causante del accidente.

FRENTE AL HECHO "7": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "8": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "9": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo

anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "10": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "11": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "12": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "13": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "14": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "15": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "16": No me consta, deberá probarlo la parte que lo aduce. Lo anterior por cuanto mi representada no es partícipe de este hecho. En consecuencia, el demandante, en virtud de la carga probatoria a la que está obligado de conformidad con la ley, deberá demostrar de manera conducente y pertinente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO "17": No es un hecho, son juicios de valor y apreciaciones subjetivas respecto a la responsabilidad que no deberán tenerse en cuenta, ya que la responsabilidad de las demandadas hace parte del problema jurídico a resolver por el juzgado.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A pesar de la carencia total de elementos que permitan siquiera inferir la existencia de una obligación reparadora y/o indemnizatoria por parte de DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS, a saber:

1. Daño antijurídico: Entendido como aquel daño que la víctima no está en deber jurídico de soportar; lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; y que sea cierto.
2. La imputación: Que requiere abordar dos niveles, uno fáctico (atribución material, a través de la cual se determina el origen de un resultado que se adjudica a una acción u omisión) y otro jurídico (fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico)

Me pronunciaré frente a cada pretensión en los siguientes términos:

FRENTE A LA PRETENSIÓN GENERAL:

Objeto y me opongo a que se declare administrativamente responsable a los demandados DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, METRO CALI S.A. BLANCO Y NEGRO MASIVO S.A., se condene a la compañía de seguros MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. al pago conforme al contrato de seguros, por los daños y perjuicios materiales, inmateriales y demás causados a los demandantes por el accidente del 8 de octubre de 2021, en que resultó lesionada la señora ADIELA PÉREZ ARIAS. Esta objeción se presenta considerando que la parte actora no aporta

prueba idónea de los hechos le sea imputables a una falla en el servicio de los demandados o por cualquier otro título de imputación.

FRENTE A LAS PRETENSIONES ECONÓMICAS

Frente al daño moral:

El juicio de responsabilidad extracontractual del Estado tradicionalmente se ha estructurado mediante el estudio del daño, la imputación y el fundamento. No obstante, en postura reciente de la jurisprudencia contenciosa administrativa establece que el juicio de responsabilidad del Estado debe analizarse dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

El incidente donde se vio involucrada la señora PÉREZ ARIAS y los daños que se ocasionaron con este, no le son imputables fáctica ni jurídicamente a la parte demandada, pues no se demuestra de manera conducente y pertinente que la acción u omisión de esta entidad haya ocasionado los daños.

En cuanto al perjuicio moral, mencionado en el apartado de las pretensiones, es importante recordar que los perjuicios no pueden ser indemnizados basándose en presunciones. Debe haber certeza absoluta tanto en la calidad en la que se piden como en la causación del daño; de lo contrario, no será posible obtener una sentencia condenatoria o una declaración de responsabilidad, ya que esta no puede basarse en presunciones sin elementos probatorios que permitan concluir su certeza. En este sentido, los perjuicios morales están tasados de indebida manera, los perjuicios morales están calculados al arbitrio de la parte demandante sin sustento alguno, desconociendo de paso la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia.

Me opongo a la prosperidad de los daños morales, toda vez que, de conformidad con el artículo 167 del Código General, aplicable por remisión del artículo 211 de la ley 1437 de 2011, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" la parte demandante no acredita la congoja y la aflicción producidas. Aunque la pretensión no está dirigida de manera directa a mi representada, quien fue llamado en garantía al proceso, no se aportan pruebas suficientes que permitan establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Al no poder endilgarse responsabilidad a los demandados, menos podrá ser responsable mi representado, dentro de este proceso, toda vez, no existe sustento jurídico ni factico para proceder con todo lo solicitado.

Frente al daño a la salud:

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 28.804, ponencia de la magistrada Stella Conto Díaz, en la cual se unifica sobre el contenido del perjuicio “daño a la salud”, además de su dinámica en las lesiones temporales, se plantea que **esta tipología es reconocida única y exclusivamente a la víctima directa**. Sobre la acepción de “víctima directa” debe entenderse el sujeto “sufriente por un suceso traumático accidental o por el daño”, mientras que los indirectos son “aquellos que están cerca de ella, constituido por los familiares, que tienen que afrontar el dolor de sus seres queridos y readaptarse a la nueva situación.”

Aunque la pretensión no está dirigida de manera directa a mi representada, quien fue llamado en garantía al proceso, no se aportan pruebas suficientes que permitan establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Al no poder endilgarse responsabilidad a los demandados, menos podrá ser responsable mi representado, dentro de este proceso, toda vez, no existe sustento jurídico ni factico para proceder con todo lo solicitado.

Frente al daño emergente:

Me opongo a este reconocimiento dado que los medicamentos en cualquier enfermedad o accidente de origen común están a cargo de la EPS a la que esté afiliada la señora Adiel Pérez. Adicionalmente, los documentos aportados no dan cuenta que en efecto hayan sido gastos causados por el incidente objeto de esta demanda.

Frente al lucro cesante:

El Consejo de Estado ha manifestado¹:

No basta con que se demuestre que el desaparecido era una persona económicamente productiva, para que automáticamente proceda el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, es necesario que se demuestre la existencia del daño, es decir, es menester probar que con sus ingresos proporcionaba ayuda económica a alguna persona que se vio afectada por no seguir recibiendo tal ayuda.

En el presente evento, en los hechos de la demanda no se hace a alusión a que la señora Pérez Arias desarrollara alguna actividad económica o estuviese vinculada

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, 26 de junio de 1997, C. P Dr. Suarez Hernandez. Expediente 11508.

laboral o contractualmente con alguna entidad, como tampoco aporta pruebas de este aspecto, por consiguiente, no es posible conceder este rubro por meras suposiciones.

Aunque la pretensión no está dirigida de manera directa a mi representada, quien fue llamado en garantía al proceso, no se aportan pruebas suficientes que permitan establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Al no poder endilgarse responsabilidad a los demandados, menos podrá ser responsable mi representado, dentro de este proceso, toda vez, no existe sustento jurídico ni factico para proceder con todo lo solicitado.

Frente a los intereses:

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, aunque la pretensión no está dirigida de manera directa a mi representada, quien fue llamado en garantía al proceso, no se aportan pruebas suficientes que permitan establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Al no poder endilgarse responsabilidad a los demandados, menos podrá ser responsable mi representado, dentro de este proceso, toda vez, no existe sustento jurídico ni factico para proceder con todo lo solicitado.

No obstante, ante una eventual condena, se le solicita al juez que no declare prospero el reconocimiento de intereses de mora, ya que mi representada a actuado de buena fe. Adicionalmente, que la declaratoria de intereses de mora y de indexación son incompatibles.

Frente al cumplimiento de la sentencia:

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, aunque la pretensión no está dirigida de manera directa a mi representada, quien fue llamado en garantía al proceso, no se aportan pruebas suficientes que permitan establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Al no poder endilgarse responsabilidad a los demandados, menos podrá ser responsable mi representado, dentro de este proceso, toda vez, no existe sustento jurídico ni factico para proceder con todo lo solicitado.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA DEFENSA:

La mera ocurrencia del hecho no determina responsabilidad. En el caso en cuestión, si bien se ha presentado un accidente de tránsito en el que fallecida la señora Adiela Pérez, esto por sí solo no implica automáticamente la responsabilidad de las demandadas y mucho menos la obligación de pago de las aseguradoras por

afectación de la póliza.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Este artículo es el fundamento de la responsabilidad del Estado, en el cual se desprende los siguientes elementos:

1. Daño antijurídico: Entendido como aquel daño que la víctima no está en deber jurídico de soportar; lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; y que sea cierto.
2. La imputación: Que requiere abordar dos niveles, uno fáctico (atribución material, a través de la cual se determina el origen de un resultado que se adjudica a una acción u omisión) y otro jurídico (fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico)

La mera ocurrencia del hecho no determina responsabilidad de las entidades accionadas. En el caso en cuestión, si bien se ha presentado en el incidente en el cual resultó lesionada la señora Adielia Pérez, esto por sí solo no implica automáticamente la responsabilidad de los demandados.

Ahora bien, sobre la responsabilidad del Estado en los eventos derivados de la conducción de vehículos automotores, el Consejo de Estado lo ha definido bajo los siguientes parámetros: “... En los casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, como ocurre en el caso de la conducción de vehículos automotores, la Administración debe responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado y sólo podrá exonerarse si demuestra la presencia de una causa extraña en la producción del resultado, esto es, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y el hecho también exclusivo de un tercero, factores que, de presentarse, enervan la responsabilidad de quien es demandado.

La Sala ha señalado que, en los casos de responsabilidad por el ejercicio de una actividad peligrosa, le corresponde al actor probar los supuestos de hecho que permiten la operancia de la aplicación del riesgo. Así, le incumbe a la parte actora acreditar la conducta oficial que debe aparecer como riesgosa y el perjuicio sufrido por la víctima de tal conducta; es decir, el hecho imputable a aquella, el daño y la relación de causalidad entre los dos anteriores, quedándole a la parte demandada,

para exonerarse de responsabilidad, únicamente la prueba de la causa extraña. El riesgo se constituye, entonces, en suficiente factor de imputación del daño, lo cual no excluye, por supuesto, que eventualmente quien es demandado pueda incurrir en una falla en la prestación del servicio, riesgo excepcional o cualquier otro tipo de imputación, situación está que, de llegar a presentarse, desencadenaría la responsabilidad de la Administración. De conformidad con lo anterior, podríamos decir que estamos ante un hecho de la UN TERCERO, toda vez que el hecho que desencadenó el incidente fue un acto de un tercero en ejercicio de actividades de vandalismo y que fue imprevisible para los demandados.

De acuerdo con el Consejo de Estado, "el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal". Así mismo, es indispensable que el hecho del tercero pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producido en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que el hecho del tercero constituye una causal exonerativa de responsabilidad del Estado, en aquellos casos en los cuales dicho tercero no dependa de la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante del daño.

En relación a las características del hecho de un tercero, la jurisprudencia ha dicho que el hecho del tercero debe ser imprevisible, ya que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, este le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual "no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo". Y debe ser irresistible ya que, si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, posteriormente no lo puede alegar como causal eximente de responsabilidad.

Los actos de vandalismo son conocidos como aquellos ejercidos por una o más personas con el propósito de destruir, dañar, deteriorar y/o saquear de manera total o parcial bienes públicos y/o privados, patrimonios culturales de la nación, espacios públicos, y los mismos son causados por un tercero ajeno a la administración y que gozan de carácter de imprevisibilidad.

Ahora bien, sin que represente un acto de asunción de responsabilidad. los perjuicios alegados no están probados. La parte actora ha solicitado una indemnización por diversos perjuicios, incluyendo perjuicio moral. Sin embargo, la

demanda carece de pruebas que acrediten la existencia real de estos perjuicios. No se han presentado informes médicos detallados, evaluaciones psicológicas o cualquier otra documentación que sustente las alegaciones de la parte actora. En ausencia de pruebas concretas y verificables, no es posible otorgar una indemnización, ya que los perjuicios no pueden ser presumidos.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

PRIMERA EXCEPCIÓN: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI:

En el presente caso, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Santiago de Cali se justifica por la estructura jurídica y operativa del sistema de transporte público masivo, conocido como el MIO. En efecto, el Distrito no tiene bajo su responsabilidad la prestación directa del servicio público de transporte, por lo que no puede ser demandado en calidad de parte pasiva en los hechos que originaron el daño sufrido por la señora Adiel Pérez Arias el 8 de octubre de 2021, cuando fue impactada por una piedra mientras se movilizaba como pasajera en un bus de este sistema.

El servicio de transporte público en Cali se realiza a través de concesionarios privados que operan bajo la figura de contratos de concesión. En este caso particular, la operación del bus en el que viajaba la señora Pérez Arias corresponde al concesionario Blanco y Negro Masivo S.A., quien tiene la obligación de garantizar la seguridad y adecuada prestación del servicio a los usuarios. Blanco y Negro Masivo S.A. es responsable de la operación de los buses, incluyendo el mantenimiento y la seguridad de los vehículos durante su tránsito por las vías de la ciudad.

Metro Cali S.A. es la entidad encargada de coordinar y supervisar a los concesionarios que operan el sistema de transporte masivo, pero no es directamente responsable de la prestación del servicio. Metro Cali actúa como un ente gestor que organiza el funcionamiento del sistema de transporte, emitiendo instrucciones y coordinando con los concesionarios la ejecución de las operaciones, sin ser responsable por las incidencias que ocurran en la prestación diaria del servicio por parte de estos.

Por lo tanto, la responsabilidad por los hechos acaecidos, incluidos los daños sufridos por los usuarios, recae sobre los concesionarios como Blanco y Negro Masivo S.A., que tienen bajo su control los vehículos y el personal involucrado en la operación. El Distrito de Santiago de Cali, al no ser el operador del servicio ni tener

una relación directa con la ejecución de las actividades de transporte, no puede ser considerado legítimo en la causa por pasiva en esta demanda.

Es importante destacar que la responsabilidad de los concesionarios no solo incluye la operación de los vehículos, sino también la previsión y mitigación de riesgos como los actos vandálicos. En este caso, dado que el vandalismo era un fenómeno recurrente en el sistema MIO durante el año 2021, como lo indican los reportes de Metro Cali, el concesionario debía prever estos riesgos y tomar medidas para proteger a los pasajeros, lo que refuerza aún más la falta de legitimación del Distrito en este proceso.

Además, el marco contractual entre Metro Cali S.A. y los concesionarios asigna claramente las responsabilidades por la prestación del servicio a los operadores privados, quienes deben asumir los costos y las consecuencias derivadas de cualquier negligencia o riesgo excepcional o cualquier otro tipo de título de imputación. Esto incluye la seguridad de los pasajeros frente a eventos como el que sufrió la señora Adiel Pérez Arias. En ese sentido, la cláusula 93 del Contrato de Concesión entre Metro Cali S.A. y Blanco y Negro Masivo S.A. señala:

CLÁUSULA 93 RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

La responsabilidad del CONCESIONARIO frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso y de las responsabilidades que adquiera con la suscripción del presente Contrato de Concesión. El CONCESIONARIO es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeren por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación de transporte, la causada por el personal por él empleado, contratado o subcontratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus contratistas o subcontratistas.

Metro Cali S.A. no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiere o debiere asumir el CONCESIONARIO con aquellos, ni por los daños que cause este último, directa o indirectamente en el desarrollo de su gestión, ni sus empleados, agentes, representantes, contratistas o subcontratistas, y bienes.

El Distrito, en su rol regulador y coordinador general del sistema de transporte, no interviene de manera directa en la operación diaria de los buses ni en la seguridad de los pasajeros en el momento del servicio. La separación clara entre las funciones del Distrito y las responsabilidades de los concesionarios impide que este pueda ser considerado responsable en este caso.

En conclusión, la legitimación pasiva corresponde exclusivamente a las entidades que gestionan y operan directamente el sistema de transporte masivo, que en este

caso es Blanco y Negro Masivo S.A. Por ende, el Distrito de Santiago de Cali no tiene legitimidad para responder en este proceso judicial, ya que no está encargado ni de la operación ni de la seguridad en el sistema MIO.

SEGUNDA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA PARTE PASIVA

Es pertinente resaltar que, en materia de responsabilidad, al interior del proceso deben hallarse probados los elementos fundamentales que exige la ley para determinar que efectivamente existe una responsabilidad por parte del Estado por el título de falla en el servicio, riesgo excepcional o cualquier otro tipo de imputación y, por consiguiente, una obligación frente a una posible reparación. Estos elementos son: la existencia de un hecho dañoso y la imputación.

En ausencia de uno de estos elementos, la declaración judicial deberá ser desfavorable a los intereses del demandante, declarando la inexistencia de la responsabilidad del demandado.

En el presente caso objeto de litigio, el elemento de imputación se encuentra totalmente ausente, pues no existe prueba idónea que determine que el supuesto daño sufrido por el demandante se hubiese dado como consecuencia directa por la falla en el servicio, riesgo excepcional o cualquier otro tipo de imputación de los demandados.

Debe tenerse en cuenta que si bien en el sistema de Metro Cali S.A. se registra un acto de vandalismo, queda claro que es por hecho de un tercero, de allí que ninguna de las entidades demandadas sean responsables por los hechos.

Por lo tanto, solicito se DECLARE PROBADA esta excepción en la medida que con la demanda presentada y las pruebas aportadas no se vislumbra siquiera responsabilidad de la parte pasiva, sino por el contrario se avizora el hecho de un tercero.

TERCERA EXCEPCIÓN: TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS MORALES:

Sobre este tipo de perjuicio, la Corte ha reseñado que el mismo no "constituye un «regalo u obsequio»,” por el contrario se encuentra encaminado a "reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad

emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares”², con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia³.

Así pues, si bien es cierto que no existen criterios objetivos aplicables de manera mecánica a los casos en los que se deba reparar este daño, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha establecido unos parámetros para la cuantificación de este.

Para ilustrar de forma puntal la manera en que la que Corte Suprema de Justicia ha cuantificado este perjuicio, es preciso traer a colación un caso particular. Así pues, en sentencia del 6 de mayo de 2016 con radicación No. 2004-00032-01, la Sala Civil de la Corte analizó el caso de una mujer de 17 años, que a raíz de las lesiones derivadas de un accidente de tránsito debió someterse a múltiples intervenciones quirúrgicas y verse obligada a usar un catéter que le atravesaba su cabeza, cuello y pecho, y que le “restringía la posibilidad de concurrir a sitios controlados por detectores magnéticos, porque estos aparatos descontrolan la válvula; se obstaculiza bañarse en piscinas, realizar actividades deportivas, tener relaciones sentimentales”⁴. En esta ocasión, la Corte reconoció por concepto de daño moral el monto de \$15.000.000:

[...] resulta indudable la aflicción y congoja que a Diana Carolina Beltrán Toscano le produce la secuela dejada por el accidente de marras consistente en «perturbación psíquica de carácter permanente» y «deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanentes», pues es profundamente penoso, mucho más para una dama en la flor de su juventud, ver en su cuerpo cicatrices que antes del insuceso no estaban y ser consciente que sus funciones psicológicas se encuentran alteradas no transitoriamente sino por el resto de sus días, así la estética médica logre arrasarlos, lo cual conlleva al quebrantamiento indiscutible de caros derechos de la personalidad y de la autoestima [...]por tanto, es procedente fijar el monto de la condena por este aspecto en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) para cada demandante⁵.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona).

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona).

No obstante, en el caso sub judice la parte demandante, desatendiendo los criterios jurisprudenciales, solicita que se le realicen el pago de 450 SMMLV por concepto de perjuicios morales, monto que no se encuentra soportado en ningún documento, que permita inferir que el demandante haya sufrido un daño moral. De allí que su señoría no puede reconocer siquiera este hecho y debe declarar probada esta excepción y condenar en costas a la parte demandante.

CUARTA EXCEPCIÓN: TASACIÓN EXCESIVA DE DAÑO A LA SALUD:

El Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia que para reclamar una indemnización por daños a la salud en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario que exista una prueba concreta del perjuicio sufrido y que este sea cuantificado de manera precisa. En particular, cuando se reclama por afectaciones a la salud, como consecuencia de un daño corporal o físico, la Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) es un elemento fundamental para determinar la magnitud del perjuicio y, por lo tanto, la indemnización correspondiente.

Uno de los criterios más relevantes que ha establecido el Consejo de Estado es que no se puede reclamar un monto desproporcionado o excesivo sin la acreditación técnica de la afectación sufrida. La PCL es la herramienta técnica utilizada para cuantificar el grado de afectación a la capacidad funcional de una persona. Sin esta certificación, no es posible establecer con precisión el impacto que el daño a la salud ha tenido en la capacidad de la víctima para desarrollar actividades cotidianas, especialmente en términos laborales.

En este contexto, el Consejo de Estado⁶ ha advertido que la falta de un dictamen que acredite la PCL constituye una omisión probatoria relevante, y que el reclamante no puede solicitar una indemnización elevada basada en conjeturas o en una simple alegación de un daño sin sustento técnico. El tribunal ha sido claro en señalar que la PCL debe ser determinada por profesionales médicos especializados, quienes mediante una valoración técnica calculan el grado de afectación de la víctima. Este porcentaje es esencial para determinar el monto de la indemnización, evitando así el cobro excesivo o desproporcionado por los daños sufridos.

En la sentencia unificadora, ha señalado la alta corte:

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia Unificadora en Materia de Perjuicios inmateriales. Acta de 28 de agosto de 2014.

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Asimismo, el Consejo de Estado ha sostenido que la ausencia de una PCL o de una prueba equivalente que permita establecer el grado de afectación a la salud de la persona perjudicada puede llevar a la desestimación de las pretensiones o, en su defecto, a una reducción significativa del monto indemnizatorio solicitado. La jurisprudencia del Consejo insiste en que, para evitar abusos o distorsiones en las reclamaciones, el daño a la salud debe estar debidamente probado y, más aún, que la cuantificación del perjuicio debe estar directamente relacionada con la afectación real que el daño ha causado a la vida del reclamante.

En consecuencia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en señalar que la falta de una PCL afecta de manera determinante la viabilidad de una reclamación por daño a la salud. Sin esta prueba, cualquier intento de cobrar una indemnización significativa podría considerarse excesivo, ya que la PCL es el criterio técnico que permite ajustar la cuantificación del perjuicio a la realidad de la afectación sufrida. Por lo tanto, el cobro de una indemnización que no esté respaldada por esta evaluación puede considerarse desproporcionado y ser rechazado por las instancias judiciales.

QUINTA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE DAÑO EMERGENTE:

El daño emergente se define como la pérdida o disminución patrimonial que sufre una persona como consecuencia directa de un hecho, y para que sea objeto de indemnización, debe estar debidamente acreditado y cuantificado.

El Consejo de Estado ha señalado en su jurisprudencia que para que el daño emergente sea reconocido, es necesario que el afectado aporte pruebas que acrediten los gastos o pérdidas en que ha incurrido como consecuencia directa del hecho imputado. Esto incluye la presentación de facturas, comprobantes de pago, recibos o cualquier otro documento que permita establecer con certeza los desembolsos realizados. En este sentido, si la parte demandante no presenta dichos

documentos o si los que se presentan no guardan una relación directa y causal con el hecho dañoso, no puede reconocerse la existencia del daño emergente.

Además, la jurisprudencia ha sido clara al indicar que los conceptos de indemnización relacionados con el daño emergente deben ser concretos y específicos, no especulativos. No basta con alegar que se incurrió en gastos, sino que debe demostrarse de manera fehaciente cuáles fueron esos gastos y que efectivamente se desprenden de la ocurrencia del daño. Esto significa que el daño emergente debe ser real y tangible, no potencial ni futuro, y debe estar respaldado con pruebas documentales que demuestren que el reclamante ha tenido que realizar un desembolso efectivo o ha sufrido una pérdida patrimonial directa.

En este caso particular, si el demandante no ha logrado aportar pruebas suficientes que acrediten los gastos ocasionados por las lesiones sufridas o por cualquier otro perjuicio económico derivado del hecho, se puede argumentar la ****inexistencia de daño emergente****. La falta de pruebas claras sobre la relación de causalidad entre los gastos alegados y el hecho dañoso, o la ausencia total de documentos que acrediten dichos gastos, constituye una razón sólida para concluir que no se ha configurado un daño emergente que sea susceptible de indemnización.

Por ende, la falta de pruebas suficientes y la ausencia de relación directa entre los supuestos gastos y el hecho generador del daño, hace que deba ser declarada probada esta excepción.

SEXTA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE LUCRO CESANTE:

La inexistencia de lucro cesante puede fundamentarse en la ausencia de pruebas que demuestren de manera clara que la señora Adiel Pérez Arias dejó de percibir ingresos como consecuencia directa de las lesiones sufridas, y en que las prestaciones económicas derivadas de su incapacidad debieron haber sido cubiertas por la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la que ella estaba afiliada.

El lucro cesante se define como el perjuicio económico derivado de la imposibilidad de la víctima para generar ingresos durante el tiempo en que se vio afectada por una incapacidad temporal o permanente. Para que se reconozca una indemnización por lucro cesante, es necesario que se demuestre que la víctima efectivamente dejó de percibir ingresos y que dicha disminución económica no fue compensada por otro medio, como sería el pago de incapacidades por parte de la EPS.

En este caso, si la señora Adiel Pérez Arias estaba afiliada a una EPS, como lo exige la legislación colombiana para los trabajadores dependientes e independientes, dicha

EPS debió haber cubierto las incapacidades laborales generadas por el accidente. El 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las incapacidades por enfermedad común o accidente no laboral deben ser asumidas por la EPS desde el día 3 de la incapacidad, con una proporción del 66.6% del salario base de cotización.

Dado que la señora Adiola Pérez Arias, según los hechos presentados, sufrió lesiones que le generaron incapacidades médicas, estas debieron ser pagadas por su EPS, lo que cubre el período de tiempo en el que no pudo laborar. Esto implica que no habría dejado de percibir ingresos durante el período de incapacidad, o al menos, que esos ingresos fueron reemplazados por las prestaciones económicas de la EPS. En este sentido, la indemnización por lucro cesante no procede, ya que la pérdida económica que se alega (es decir, la falta de ingresos) fue cubierta por el sistema de seguridad social.

Además, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que el lucro cesante debe estar plenamente probado, no solo en cuanto a la interrupción de los ingresos habituales, sino también respecto a que estos no fueron compensados de manera alguna por prestaciones económicas, seguros, o cualquier otro tipo de indemnización. En este caso, la señora Adiola Pérez Arias no podría reclamar por lucro cesante si la EPS efectivamente cubrió sus incapacidades, ya que esto significaría que no sufrió una pérdida económica directa relacionada con su capacidad de generar ingresos.

Al no demostrarse que la señora Adiola Pérez Arias dejó de recibir ingresos o que tales ingresos no fueron compensados por las prestaciones de su EPS, la pretensión por lucro cesante resulta infundada.

SÉPTIMA EXCEPCIÓN: HECHO DE UN TERCERO:

La fundamentación del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad se basa en que el daño sufrido por la señora Adiola Pérez Arias el 8 de octubre de 2021 fue causado por la conducta de un tercero ajeno a la operación del servicio de transporte. En este caso, la piedra que impactó el bus en el que se transportaba la señora Pérez Arias y le causó las graves lesiones en el rostro y cabeza fue arrojada por una persona no identificada, que no tiene relación alguna con los operadores del sistema de transporte masivo ni con las entidades encargadas de su funcionamiento.

El hecho de un tercero es considerado una causa eximente de responsabilidad cuando se demuestra que el daño fue ocasionado por una persona distinta a las partes en conflicto y que dicho hecho fue inesperado, imprevisto y no controlable por los sujetos que normalmente tendrían responsabilidad en el hecho. En este

caso, los operadores del sistema de transporte MIO no podían prever ni controlar de manera efectiva que una persona arrojara una piedra contra el bus, causando un daño grave a una pasajera. Este hecho violento, realizado por un tercero no vinculado a las entidades demandadas, rompe el nexo causal entre el servicio de transporte y el daño causado.

La jurisprudencia ha señalado que, para que el hecho de un tercero libere de responsabilidad a una de las partes, debe ser completamente ajeno a la esfera de control de la parte exonerada y haber sido la causa determinante del daño. Aquí, el daño causado a la señora Adiel Pérez Arias fue provocado por un acto violento y vandálico cometido por un tercero, en un contexto de desórdenes públicos y vandalismo que afectaron a la ciudad de Cali durante esa época.

Además, aunque la violencia y el vandalismo en el sistema de transporte eran fenómenos conocidos en esa época, no se puede exigir a los operadores del transporte público o a Metro Cali S.A. que controlen actos imprevisibles de personas externas que actúan de manera sorpresiva y fuera de los mecanismos ordinarios de seguridad. La responsabilidad de prevenir y controlar todos los actos vandálicos escapa al control razonable de los operadores, ya que estos hechos son esporádicos y cometidos por personas que no tienen ninguna relación con el servicio de transporte ni con los operadores concesionarios.

En este sentido, se argumenta que el daño fue causado exclusivamente por la acción de este tercero no identificado, quien arrojó la piedra contra el bus. Este hecho rompe la cadena causal que podría vincular al concesionario Blanco y Negro Masivo S.A. o a Metro Cali S.A. con el daño, al ser un acto completamente ajeno a su control y responsabilidad. El tercero actuó de manera independiente y fue la causa directa del perjuicio sufrido por la señora Pérez Arias.

Finalmente, al ser el hecho de un tercero la causa directa del daño, las entidades demandadas, como el concesionario y Metro Cali S.A., quedan exoneradas de responsabilidad. Este acto vandálico, al estar fuera de su control razonable y ser imputable a una persona ajena a las partes, debe ser considerado como la causa exclusiva del daño, liberando a las partes vinculadas a la operación del transporte público de responder por los perjuicios. Por lo anterior, solicito declarar probada esta excepción.

OCTAVA EXCEPCIÓN: ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA:

El enriquecimiento sin causa se presenta en los casos en los que un patrimonio se ve incrementado a expensas de otro, sin que exista una causa jurídica para ello. En cuanto a los elementos materiales, podemos decir que son tres:

- i) enriquecimiento de un patrimonio,
- ii) empobrecimiento de otro y
- iii) un origen común entre los dos.

Entonces, el enriquecimiento es un aumento en el patrimonio de una persona, lo cual debe ser a expensas del patrimonio de otro, para que se cumpla con los dos primeros elementos materiales. Por último, es necesario que exista un hecho común que permita identificar un punto de referencia entre el beneficio obtenido y el detrimento económico generado.

En el caso en comento, dado que no se prueba ni el hecho, ni los perjuicios, que se pretenda una condena en contra de la parte pasiva constituye enriquecimiento sin justa causa, situación que deberá ser reconocida en la sentencia.

NOVENA EXCEPCIÓN: CADUCIDAD, COMPENSACIÓN Y NULIDAD RELATIVA

Anticipadamente solicito al señor juez de la manera más respetuosa se sirva declarar la compensación de las cifras que llegaren a ser probadas en el proceso, así como las causales de nulidad relativa que resulten probadas en el curso de la actuación judicial. Así mismo, cualquier causal de caducidad que se encuentren probadas dentro del transcurso procesal.

DÉCIMA EXCEPCIÓN: INNOMINADA

Esta excepción tiene su fundamento especial en el artículo 282 del Código General del proceso. Dice esta norma: "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".

No todo lo que constituye excepción que pueda beneficiar al demandado se puede visibilizar desde el comienzo del proceso, por cuanto que éste, apenas empezando, no es susceptible de pronunciamientos de fondo. Es necesario que el proceso avance y a medida que lo haga, se vayan notando las coincidencias o contradicciones en las expresiones de las partes que lo componen.

Lo que sí vale desde el comienzo, es la sinceridad, seriedad y seguridad con que cada una de las partes use para plasmar sus hechos. y sus puntos de vista en torno de esos hechos, que a la postre pueden identificar una excepción, concepto éste con el cual o bajo el cual generalmente se expone un medio de defensa por parte del demandado.

En el fondo, pues, lo que interesa es que, a falta de titularidad y precisión gramatical del término, lo que vale, es que el demandado exprese tales circunstancias de hecho con las que el juez pueda llegar al convencimiento de que lo que se impone no es una condena, sino la absolución del demandado o, como en este caso, la plena exclusión de éste por todas las razones aducidas en el presente escrito.

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRONUCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO "PRIMERO": Es cierto.

FRENTE AL HECHO "SEGUNDO": Es cierto.

FRENTE AL HECHO "TERCERO": Es cierto.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN ÚNICA Objeto y me opongo a que se despache favorablemente la pretensión, comoquiera que no le es imputable a DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS no son los responsables de los perjuicios alegados por la parte demandante por lo cual no tiene responsabilidad en los hechos que dan origen a la demanda.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

PRIMERA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, CON BASE EN PÓLIZA DE SEGURO No. 1507221003127 POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

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 artículo 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 stirpe 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».

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 los demandados, ya que no se configuran los elementos necesarios para que la misma sea predicada, sin que se evidencie ningún tipo de proceder culposo que les pueda ser atribuible.

En efecto, al ser claro que no hay posibilidad de que exista una condena en contra del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS, no habría fundamento entonces para afectar Póliza de Seguro No. 1507221003127, pues no habría disminución del patrimonio del asegurado, condición necesaria para pueda operar cualquier amparo en la póliza.

Así pues, se concluye que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, estamos ante la no realización del riesgo asegurado amparado por la Póliza de Seguro No. 1507221003127 y en tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

SEGUNDA EXCEPCIÓN: LÍMITES MÁXIMOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

Pese a la carencia de fundamentos de la acción y sin que constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, resulta oportuno señalar que la única póliza que podrá ser afectada en ocasión de los hechos esbozados en la demanda es la Póliza de Seguro No 1507221003127, en esta se estipularon las condiciones contractuales que obligan a mi procurada, tales como: los límites asegurados, los amparos otorgados, las exclusiones, los deducibles, entre otras estipulaciones.

La póliza cubre los siguientes rubros:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
PL.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 1.400.000.000,00	\$ 1.400.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil patronal	\$ 420.000.000,00	\$ 700.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 280.000.000,00	\$ 700.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 200.000.000,00	\$ 400.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 840.000.000,00	\$ 1.400.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 700.000.000,00	\$ 700.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil productos	\$ 700.000.000,00	\$ 700.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 800.000.000,00	\$ 800.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV

En este sentido, solicito al Despacho tener a consideración la descripción detallada del mencionado contrato de seguro, de suerte que no se transgreda el clausulado contractual.

Así pues, los amparos a los que se hizo referencia en este punto, están evidentemente enmarcados dentro de las condiciones particulares y generales del contrato, ya que son ellas las que delimitan la extensión del riesgo asumido por el asegurador y por ende, las mismas establecen el ámbito del amparo, pues el mismo no opera de forma automática, de modo, se observa que en el presente caso no se reúnen los presupuestos para que mi representada acceda a una indemnización a favor de la parte actora.

Únicamente en el remoto, improbable e hipotético caso que el Despacho resuelva favorablemente las pretensiones de la accionante, solicito tener a consideración que la responsabilidad de la compañía a la que represento está limitada por la suma asegurada o a los sublímites que por evento se hayan pactado de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio.

Es importante recalcar que la mencionada póliza corresponde al 20% del valor asegurado de la póliza líder expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia:

NOMBRE	CLAVE	%PART	NOMBRE COMPAÑÍA	%PART	VALOR ASEGURADO
ARTHUR J GALLAGHER CORREDORES DE SEG	356	40.00	CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00	
ITAU CORREDOR DE SEGUROS COLOMBIA S.	557	60.00	MAPFRE	20.00	
			SBS	20.00	

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

TERCERA EXCEPCIÓN: CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE PÓLIZA DE SEGURO NO. 1507221003127.

En las condiciones de la Póliza de Seguro No. 1507221003127, se establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella. En efecto, en ellas se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que exigen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura y se encuentran contenidas en las

condiciones generales de la misma que se adjuntan con el presente escrito.

En este sentido, si logra acreditarse al menos una de las demás exclusiones consignadas en las condiciones generales o particulares de la referida póliza, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

CUARTA EXCEPCIÓN: EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en su Art. 1079 establece que " El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada."

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el

pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

QUINTA EXCEPCIÓN: DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado 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 en el evento que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

SEXTA EXCEPCIÓN: PRESCRIPCIÓN:

Se formula la presente excepción con el fin de solicitar al despacho que, en el caso en que se evidencie o pruebe durante el transcurso del proceso que hubo un reclamo por parte de los demandantes al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI de forma previa o anterior a la admisión del llamamiento en garantía formulado el DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, la configuración del fenómeno prescriptivo se contabilizará desde ese primer reclamo al asegurado y si desde aquella calenda transcurrió más de dos años hasta la formulación del llamamiento en garantía en contra de mi representada sería claro que operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, situación que impedirá que se imponga obligación alguna a cargo de mi mandante.

En lo que respecta a la prescripción, se tiene que es un fenómeno jurídico a través del cual se pueden adquirir derechos o extinguir obligaciones, en efecto, el artículo 2512 del Código Civil establece:

“(...) Artículo 2512. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no

haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción (...)"

Por su parte, el artículo 2535 *Ibídem*, que contempla la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales y dispone: "(...) *Artículo 2535. La prescripción que extingue las acciones y derechos exige solamente cierto lapso de tiempo durante la cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. (...)"*

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, si no también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

"(...) Art. 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)". (Negrita por fuera del texto original).

Al señalar la disposición transcrita, los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria; y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. Se

destaca, entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

A su turno, indica el artículo 1131 del Código de Comercio lo siguiente:

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

Ahora bien, jurisprudencialmente, en sentencia del 29 de junio de 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil precisó:

"(...) d) Mientras que el término de la ordinaria es de sólo dos años, el de la extraordinaria se extiende a cinco, justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situaciones jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas. Es pues un término límite, al mismo tiempo que fatal, como se desprende de la hermenéutica racional de la normatividad patria, en asocio de sus antecedentes legislativos, ya registrados.

e) Para la primera, el anotado término de dos años irrumpe desde cuando el titular conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho que habilita su ejercicio, como ya tangencialmente se mencionó. Al respecto, desde un ángulo jurídico-temporal, pertinente es destacar que uno es el momento de ocurrencia del hecho y otro aquél en que el accionante supo o debió saber de su acaecimiento, sin perjuicio, claro está, de que, en casos específicos, como suele suceder con inusitada frecuencia en la praxis, puedan darse las dos circunstancias en un mismo tempus. La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo) (...)". (Subrayado fuera de texto).

Es por ello que, si en el curso del proceso se prueba que existió una reclamación

anterior, será a partir de aquella calenda desde donde el despacho deberá contar el termino prescriptivo y si transcurrió más de dos años hasta la radicación del llamamiento en garantía entonces sería claro que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Solicito declarar probada la presente excepción.

SÉPTIMA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MAPFRE E DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS Y LOS DEMÁS DEMANDADOS

Comoquiera que la razón para vincular a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es la existencia del contrato de seguro suscrito entre esta con DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS, teniendo en cuenta que la compañía no participo ni intervino en los hechos que fundamentan la acción, no siendo posible que haya obligación solidaria, entendida esta como aquella con pluralidad de sujetos, que consiste en que existiendo varios deudores o acreedores de una prestación que, pudiendo ser divisible , se puede exigir a cada uno de los deudores o acreedores por el total de ella, de manera que el efectuado o recibido de uno de ellos, extingue toda la obligación respecto al resto.

Respecto a estas obligaciones el código civil Colombiano establece:

ARTÍCULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

OCTAVA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE COASEGURADORAS

En el caso del coaseguro, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, varios aseguradores convienen compartir un riesgo en las proporciones o porcentajes asignados o convenidos de antemano con el tomador o asegurado, y en esa misma proporción participan de las primas y siniestros.

Las responsabilidades de los coaseguradores respecto del asegurado o beneficiario,

para expresarlo en términos acordes con la más estricta juridicidad, son de carácter conjunto y **no solidario**, es decir, cada uno responde hasta concurrencia de su respectiva participación en el riesgo y la falencia o incapacidad que pueda afectar a alguno de ellos no acrece las responsabilidades de los demás participantes

En consecuencia, resuelta de una nitidez indiscutible que no existe solidaridad como tampoco subsidiariedad entre las aseguradoras que conforman el coaseguro.

Ante la presunción de solidaridad que establece el artículo 825 del estatuto mercantil, lo que si resulta manifiesto es que, en nuestro medio, tales cláusulas de coaseguro no solo dejan claramente establecida, sino que también enfatizan la ausencia de solidaridad entre los coaseguradores con lo cual se cierra el paso a que ese asegurador líder pueda verse obligado a abonar el monto íntegro de las indemnizaciones debidas al asegurado por virtud de siniestros que afecten la cobertura de seguro, por lo cual queda claro que su responsabilidad se extiende hasta concurrencia de su porcentaje de participación.

Respecto a estas obligaciones el código civil Colombiano establece:

ARTÍCULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

NOVENA EXCEPCIÓN: INNOMINADA:

Esta excepción tiene su fundamento especial en el artículo 282 del Código General del proceso. Dice esta norma: "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".

No todo lo que constituye excepción que pueda beneficiar al demandado se puede visibilizar desde el comienzo del proceso, por cuanto que éste, apenas empezando, no es susceptible de pronunciamientos de fondo. Es necesario que el proceso

avance y a medida que lo haga, se vayan notando las coincidencias o contradicciones en las expresiones de las partes que lo componen.

Lo que sí vale desde el comienzo, es la sinceridad, seriedad y seguridad con que cada una de las partes use para plasmar sus hechos. y sus puntos de vista en torno de esos hechos, que a la postre pueden identificar una excepción, concepto éste con el cual o bajo el cual generalmente se expone un medio de defensa por parte del demandado.

En el fondo, pues, lo que interesa es que, a falta de titularidad y precisión gramatical del término, lo que vale, es que el demandado exprese tales circunstancias de hecho con las que el juez pueda llegar al convencimiento de que lo que se impone no es una condena, sino la absolución del demandado o, como en este caso, la plena exclusión de éste por todas las razones aducidas en el presente escrito.

PRUEBAS

Documentales:

Solicito se tenga como prueba documental las siguientes:

1. Carátula de la póliza.
2. Condiciones generales de la póliza.

Interrogatorios de parte:

Solicito a su Señoría se cite en interrogatorio de parte a la parte demandante sobre los hechos que dan origen a la demanda.

Ratificación de documentos:

- Facturas que demuestran los gastos en que incurrió la señora Adiel Pérez Arias.
- Certificación laboral.
- Fotografías que demuestran las lesiones padecidas por la señora Adiel Pérez Arias.

Oposición al decreto de pruebas:

Solicito a su Señoría niegue la práctica de las siguientes pruebas:

"Sírvasse decretar y ordenar la práctica de un dictamen pericial por parte del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (drsuroccidente@medicinalegal.gov.co), a fin de determinar las secuelas médico legales que en la actualidad presenta ADIELA PEREZ ARIAS como consecuencia de los hechos acaecidos el día 8 de octubre de 2021."

"Sírvasse ordenar la práctica de un dictamen por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, a fin de determinar la pérdida de capacidad laboral de la señora ADIELA PEREZ ARIAS como consecuencia de los hechos acaecidos el día 8 de octubre de 2021."

Lo anterior porque el apoderado de la parte demandante debió aportarlo o siquiera anunciarlo, pidiendo la concesión del término tal como lo dispone el artículo 227 del Código General del Proceso que señala:

*ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. **La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.** En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

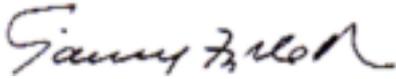
Así las cosas, la parte demandante no puede pedir que le asignen un auxiliar de la justicia que realice un dictamen, cuando la norma es clara en que debió aportarlo con la demanda o anunciarlo. En ese sentido, me opongo a que se decrete esta prueba, atendiendo lo dispuesto en la norma procesal.

NOTIFICACIONES

Mi procurada podrá ser notificada en la dirección indicada en el Certificado de Existencia y Representación Legal.

La suscrita apoderada judicial puede ser notificada en la CR 1 OESTE 1 A-30 APTO 801 en la ciudad de Cali. Correo electrónico: trujillo445@emcali.net.co y trujillorodriguezconsultores1@gmail.com. Teléfono: 3108434961.

Del Señor Juez, con el debido respeto,



FANNY TRUJILLO RODRIGUEZ

Cédula de ciudadanía No. 31.280.445 de Cali

Tarjeta Profesional No. 63.738 del Consejo Superior de la Judicatura.