

Señores.

JUZGADO PRIMERO (1°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co / adm01cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-001-2023-00235-00
DEMANDANTES: FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI-EMCALI
LLAMADOS EN GTÍA.: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en Av. carrera. 9 # 101 - 67. Piso Local 1, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.037.707-9, representada legalmente por la Doctora Marta Lucia Pava Vélez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.785.448, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de escritura pública No. 1910 del 04 de julio de 2001 otorgada en la Notaría 36 de la ciudad de Bogotá. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora Francy Elena Ospina Buitrago y otros en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este 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 tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio No. 260 del 14 de mayo de 2024 se efectuó el día 24 de mayo de esta anualidad y de acuerdo a lo reseñado en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que dice lo siguiente:

ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A LOS PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. (...).(negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Del texto anterior, se evidencia que la notificación electrónica se entiende surtida pasado dos (2) días después del envío del mensaje de datos, por ello el termino empezó a contarse desde el 29 de mayo del 2024, y teniendo en cuenta que los días 03 y 10 de junio de esta anualidad los juzgados no laboraron por ser festivos, es decir, no se tiene en cuenta para el conteo de términos, se tenía hasta el día 20 de junio para contestar la demanda, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I. FRENTE A “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “1”: A mi prohijada no le consta de manera directa que la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO tenga residencia en la ciudad de Cali, ni que su familia esté conformada por las personas que indica en la demanda, ni la manera en que se caracterizaba el grupo familiar, esta es una situación personalísima y la compañía no cuenta con los medios para tener conocimiento de lo manifestado por la demandante. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “2”: A mi representada no le consta de manera directa la ocurrencia del hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar, además, del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (en adelante IPAT) se evidencia que el supuesto hecho se produjo por la ausencia de una tapa de alcantarillado, hecho que no puede ser atribuible al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que este no tiene tal competencia dada por la ley.

Frente al hecho denominado “3”: No le consta a mi prohijada que, debido al supuesto impacto de la caída, la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO haya sufrido de politraumatismo toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar. Además, la parte demandante no ha cumplido con la carga probatoria del artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

Frente al hecho denominado “4”: No le consta a mi prohijada de manera directa que el porcentaje de perdida de capacidad laboral se deba al supuesto hecho narrado en la demanda. Por tanto, la carga de su demostración de este hecho recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes.

Frente al hecho denominado “5”: A mi representada no le consta que al lugar donde se presentó el accidente llegara el Agente Jaison Yair Mosquera Gómez, ni que se realizara Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT), puesto que no es un hecho propio, por tanto, no lo puede infirmar, ni negar. Aunado a esto, no se trata de un testigo presencial sino de una autoridad que llegó luego de materializarse el hecho y procedió a levantar un informe de acuerdo con lo visto en las escena.

Frente al hecho denominado “6”: A mi prohijada no le consta de manera directa que el agente haya estipulado como hipótesis “huecos”. Toda vez que no estuvo en el lugar de los hechos, ni tampoco fue testigo del acontecimiento. Sin embargo, con la demanda se aportó tal Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A001311618 donde se evidencia que la razón fue la ausencia de tapa de alcantarilla, como se muestra a continuación:

11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO					
DEL CONDUCTOR	<input type="checkbox"/>	DEL VEHÍCULO	<input type="checkbox"/>	DEL PEATÓN	<input type="checkbox"/>
	<input type="checkbox"/>	DE LA VÍA	<input checked="" type="checkbox"/> 308	DEL PASAJERO	<input type="checkbox"/>
OTRA	<input checked="" type="checkbox"/> 308	ESPECIFICAR ¿CUAL?	HIPOTESIS PARA LA VIA, AUSENCIA DE TAPA DE ALCANTARILLA		
12. TESTIGOS REDONDA, EN EL SITIO					

Es importante resaltar que la Resolución 11268 de 2012 no establece que la Hipótesis No. 308 se atribuya a “huecos”. La que sí lo hace es la No. 306. La 306 se refiere a otros, por lo que no es atribuible la causa eficiente del daño a huecos producto del deterioro de la malla vial y por ende no es atribuible dicha obligación al asegurado.

Frente al hecho denominado “7”: No es un hecho, es una conjetura que realiza el apoderado de la parte demandante. No obstante, en ningún documento aportado por este, se expresa que fue un “hueco” el que produjo el supuesto hecho.

Frente al hecho denominado “8”: No se trata de un hecho sino de la transcripción de una norma. No obstante, se evidencia que dicha norma transcritas no le atribuye competencia **Distrito Especial de Santiago de Cali** por el mantenimiento de las redes de alcantarillado que se encuentra vinculada a la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, siendo competencia de la entidad prestadora de ese servicio público. Aunado a lo anterior, el demandante incumplió con la carga de aportar el acto administrativo establecida en el artículo 167 del CPACA que reza: *“Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga. Con todo, no será necesario acompañar su copia, en el caso de que las normas de carácter local que se señalen infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente”*.

Frente al hecho denominado “9”: No se trata de un hecho sino de la transcripción de una norma. No obstante, se evidencia que en la norma transcrita no se le atribuye competencia **Distrito Especial de Santiago de Cali** por el mantenimiento de la red de alcantarillado y acueducto.

Frente al hecho denominado “10”: A mi representada no le consta de manera directa que la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO y su grupo familiar se hayan visto afectados patrimonial y extramatrimonialmente, esta es una situación ajena al objeto social de la compañía, además, es una situación personalísima, y la empresa no cuenta con los mecanismos o vías para tener conocimiento de lo expresado, finalmente, los demandantes no aportaron prueba que demuestre tales perjuicios.

Frente al hecho denominado “11”: No se trata de un hecho sino del agotamiento del requisito de procedibilidad para presentar el medio de control. A mi representada no le consta de manera directa

que se celebró audiencia de conciliación se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de las partes convocadas, toda vez que no fue convocada a tal audiencia. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

II. FRENTE A “LO QUE SE PRETENDE” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En las pretensiones de la demanda es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos esenciales para que se configure la eventual responsabilidad en cabeza de la parte pasiva.

Frente la pretensión denominada “1”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes en el supuesto accidente ocurrido 30 de agosto de 2021. Máxime cuando existe en el plenario prueba de la falta en la legitimación en la causa por pasiva por parte del asegurado. Adicionalmente, no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** se haya desarrollado alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados.

Frente la pretensión denominada “2” (PERJUICIO MATERIALES): Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que debe tenerse en cuenta que el 66% de las incapacidades son asumidos por la EPS, es decir que la actora no dejó de percibir sus supuestos ingresos. Adicionalmente, no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie los supuestos ingresos que percibía la señora **Francy Elena Ospina Buitrago**. Adicionalmente, tampoco se demuestra que la demandante con ocasión al hecho que dio origen al presente proceso haya dejado de percibir los mismos. Por otro lado, a la fecha la víctima sigue en el mismo oficio, es decir, no ha disminuido su fuerza laboral. Por lo que la tasación del perjuicio reclamado resulta abiertamente desproporcionada

e injustificada. En esa medida, ni aún bajo la hipótesis de que el juzgador encontrara procedente la declaratoria de responsabilidad, resultaría viable el reconocimiento del rubro deprecado.

Frente al perjuicio denominado “3” (PERJUICIOS MORALES): Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a indemnizar a la aquí demandante por los supuestos daños morales sufridos toda vez que ni siquiera se aportaron pruebas de la ocurrencia del hecho sea imputable al Distrito y tampoco se acreditan los elementos de la responsabilidad.

Frente al perjuicio denominado “3” (DAÑO A LA SALUD): Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a indemnizar al aquí demandante por el supuesto daño a la salud. Se insiste en que al plenario no se arrimó una sola prueba que diera cuenta que la ocurrencia del accidente de tránsito y las supuestas secuelas padecidas por los demandantes en razón de la lesión que es objeto de demanda sean imputables al Distrito.

Frente a la pretensión denominada “4” (DAÑO EMERGENTE): Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, a indemnizar a la aquí demandante por el supuesto daño emergente sufrido. Máxime, cuando no existe dentro del plenario prueba de los supuestos gastos o erogaciones económicas que tuvieron que sufragar la demandante como consecuencia del hecho objeto del presente litigio, toda vez que ni siquiera se aportaron pruebas de efectivamente la actora sea la que haya pagado el supuesto dictamen. Por otro lado, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez no es un perjuicio ocasionado como consecuencia del supuesto hecho, sino que es un gasto procesal que debía asumir la parte, confundiendo el objeto de las costas con el daño emergente que debe ser como consecuencia directa del hecho.

Frente a la pretensión denominada “5”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a reparar cualquier otro perjuicio que no haya sido solicitado y probado por la demandante, teniendo presente el principio de congruencia que rige los procesos judiciales, aunado a esto, la demandante no aportó pruebas que evidencien otro tipo de perjuicio. Finalmente, al evidenciarse una falta de legitimación en la causa por pasiva, no debe existir indemnización alguna por parte del distrito

Frente a la pretensión denominada “6”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no configurarse los elementos de la responsabilidad patrimonial y extracontractual en cabeza de la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no habrá lugar a ordenar la actualización de ninguna condena

Frente a la pretensión denominada “7”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a dar cumplimiento a establecido en el artículo 192 del CPACA. Lo anterior, toda vez que a todas luces resulta improcedente, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad como se ha explicado, incluso, evidenciando una falta de legitimidad en la causa por pasiva, puesto que el Distrito no tiene la competencia del mantenimiento de la red de alcantarillado y acueducto, por lo que no habrá condena en contra de la entidad demandada.

Frente a la pretensión denominada “8”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a dar cumplimiento a establecido en el artículo 188 del CPACA. Lo anterior, toda vez que a todas luces resulta improcedente, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad como se ha explicado, por lo que no habrá condena en contra de la entidad demandada.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

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

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

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

Es menester indicar al despacho que no existe legitimación en la causa por pasiva por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que no tiene competencia determinada en la ley o acto administrativo que lo vincule dentro del proceso. Se debe tener presente que el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado le corresponde únicamente a la entidad prestadora del servicio público.

El Consejo de Estado ha manifestado sobre la falta en la legitimación en la causa por pasiva que *“Huelga recordar que la legitimación en la causa por pasiva permite a quien demanda exigir su derecho u obligación frente a otro que es su parte demandada o pasiva, quien se opone. La legitimación en la causa, en suma, contribuye como figura procesal a determinar quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe y se puede demandar, de ahí que la misma doctrina diga que*

es personal, subjetiva, concreta e intransferible.” (Consejo de Estado, 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00080-00)

Ahora, bien, en el caso concreto se tiene que la demandante le atribuye la competencia al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** del mantenimiento de la red de alcantarilla y acueducto. Toda vez que afirma que la falta de una “tapa” de alcantarilla provocó el supuesto hecho. No obstante, tal competencia, se reitera, era de la entidad prestadora de servicio público conforme a lo establecido en el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, por ello señala que:

ARTÍCULO 28. REDES. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

Las comisiones de regulación pueden exigir que haya posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable para proteger a los usuarios, para garantizar la calidad del servicio o para promover la competencia. Pero en ningún caso exigirán características específicas de redes o sistemas mas allá de las que sean necesarias para garantizar la interconectabilidad de servicios análogos o el uso coordinado de recursos. Las comisiones podrán exigir, igualmente, que la construcción y operación de redes y medios de transporte para prestar los servicios públicos no sea parte del objeto de las mismas empresas que tienen a su cargo la distribución y, además, conocerán en apelación los recursos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes. La construcción y operación de redes para el transporte y distribución de agua, residuos, electricidad, gas y telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural*, así como el señalamiento de las tarifas por su uso, se regirán exclusivamente por esta Ley y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en sus artículos 25 y 26 de esta Ley.

Adicionalmente, los artículos 85 y 86 de la Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, respecto a la calidad de las empresas industriales y comerciales del Estado, indicó:

Artículo 85. Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por esta...y que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. Autonomía administrativa y financiera;

c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. (...)

Artículo 86. Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá **conforme a los actos que las rigen...** (negrita propia)

Referenciadas las obligaciones legales, es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali conformó bajo normas a empresas industriales y comerciales del Estado, con el objeto social de adelantar lo relativo a la prestación de los servicios públicos como el alcantarillado, acueducto y distribución de energía eléctrica entre otros, por lo que no hay lugar a reprochar incumplimiento por su parte en el desarrollo de las obligaciones que le compete como entidad territorial.

Exigirle al Distrito Especial de Santiago de Cali la gestión y mantenimiento de las tapas de alcantarilla, además de velar por el correcto funcionamiento de todas sus dependencias, resulta a todas luces desproporcionado, teniendo en cuenta las limitaciones técnicas, logísticas y de personal con las que se desenvuelve la entidad pública. Adicionalmente, tampoco se ha demostrado que para la fecha de los hechos el asegurado estuviera realizando obra de construcción o de reparación, o que un tercero lo estuviera haciendo y que requiriera la supervisión de la entidad demandada.

Cabe señalar nuevamente que la competencia del distrito no está relacionada al mantenimiento de las redes de alcantarillado y acueducto, por ello, no le corresponde al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** vigilar, señalizar, reparar, dar mantenimiento a tales redes, a lo que se incluye igualmente las “tapas” del alcantarillado.

Por lo anterior, se puede concluir que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tenía establecida la competencia del mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, menos le

correspondía vigilar y colocar “tapas” de alcantarillado y acueducto, por ello, no tiene legitimación en la causa por pasiva. Aunado a esto, el mantenimiento de tales redes es competencia única y exclusiva de la entidad prestadora del servicio público, quien es la entidad legitimada en la causa por pasiva.

B. INEXISTENCIA DE LA FALLA DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

En los hechos ocurridos el día **30 de agosto de 2021**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba a una omisión o negligencia por parte de la demandada, toda vez que no era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el mantenimiento y vigilancia de las redes de acueducto y alcantarillado, en la que se entiende incluida las “tapas” de alcantarilla. Por consiguiente, no existió una falla en la prestación de servicios por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. : 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto normativo anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño.

Ahora bien, en el caso concreto la demandante afirma que era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el mantenimiento vial, toda vez que expresa lo siguiente:

7. Si no hubiera existido el hueco, o de haber señalización sobre el mismo, la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO no hubiera perdido el 8,10% de su capacidad laboral por la pérdida de control de la motocicleta y posterior caída, por lo tanto, esta es la causa adecuada del daño.

Sin embargo, en libelo demandatorio nunca se expresó que la malla vial estuviera en mal estado, incluso, dentro de las pruebas aportadas por la demandante, IPAT, se evidencia que la causa del supuesto hecho fue la ausencia de tapa de alcantarilla, máxime cuando la hipótesis No. 308 de acuerdo con la Resolución 11268 de 2012 no alude a huecos en la vía, así:

11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO					
DEL CONDUCTOR	<input type="text"/>	DEL VEHÍCULO	<input type="text"/>	DEL PEATÓN	<input type="text"/>
	<input type="text"/>	DE LA VÍA	<input type="text" value="308"/>	DEL PASAJERO	<input type="text"/>
OTRA	<input type="text" value="308"/>	ESPECIFICAR ¿QUAL?	HIPOTESIS PARA LA VIA, AUSENCIA DE TAPA DE ALCANTARILLA		
12. TESTIGOS REDONDA, EN EL SITIO					

Por ello, la afirmación de que existía un hueco en la malla vial no es correcta, teniendo presente que en realidad existía una ausencia de “tapa” de alcantarilla, es decir, una falta de mantenimiento de la red de alcantarillado y acueducto, lo cual el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no es competente. Además, tampoco existe norma alguna que obligue al Distrito de señalar todas las alcantarillas en la vía urbana, ni mucho menos que la supuesta norma sea aplicable al caso concreto. Teniendo en cuenta que la competencia para estos casos es de la entidad prestadora del servicio público, por tanto, no existe una falla en la prestación de servicios si en realidad la autoridad administrativa nunca tuvo la competencia para el desarrollo de esa función.

Por consiguiente, se puede concluir que no existió una omisión o negligencia por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que el mantenimiento, vigilancia de las redes de alcantarillado y acueducto, lo cual incluye las “tapas” de alcantarilla, no está dentro de las funciones del Distrito, en virtud de que la ley le atribuye esa competencia exclusivamente a la entidad prestadora del servicio de público.

C. HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por el demandante dentro del proceso se evidencia aunado la inexistencia de responsabilidad a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, en el remotísimo evento que el despacho considere que si existió algún tipo de imputación o responsabilidad del Distrito, se deberá evaluar la conducta de la víctima, puesto que fue la que provocó el supuesto daño, es decir, la existencia de una responsabilidad de la actora en la comisión del daño, siendo este el determinante para que se concrete. Al conducir en una parte indebida de la vía, y posiblemente a exceso de velocidad.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima, toda vez que en su más reciente jurisprudencia determinó que *“para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y*

determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla” (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

Por otro lado, respecto al valor probatorio de las fotografías, es preciso aclarar que el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho:

FOTOGRAFÍAS - Pruebas documentales. Valor probatorio. Valoración probatoria Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales **no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.**(...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que **el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación (...) (negrilla y subrayada fuera del texto original)

En el caso concreto, la demandante acompaña su relato con unas fotografías, de las cuales no se evidencia las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrió el hecho. Aunado a esto, analizando las otras pruebas aportadas al proceso por la demandante, evidenciamos que el supuesto hecho, se produjo por la conducta de la víctima, toda vez que fue la determinante del daño al violar flagrantemente el Código Nacional de Tránsito, concretamente el artículo 74 que reza “*Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos [...] En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.*”, además, del artículo 94 de la Ley 769 del 2002 que establece “*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. [...]*”.

Lo anterior se puede evidenciar, inicialmente del IPAT aportado, toda vez que este indica que el lugar tenía una visibilidad normal, por ello, la demandante no tenía ningún obstáculo o impedimento visual para no ver el supuesto hueco generado por la falta de la “tapa” de una alcantarilla, como se puede apreciar:

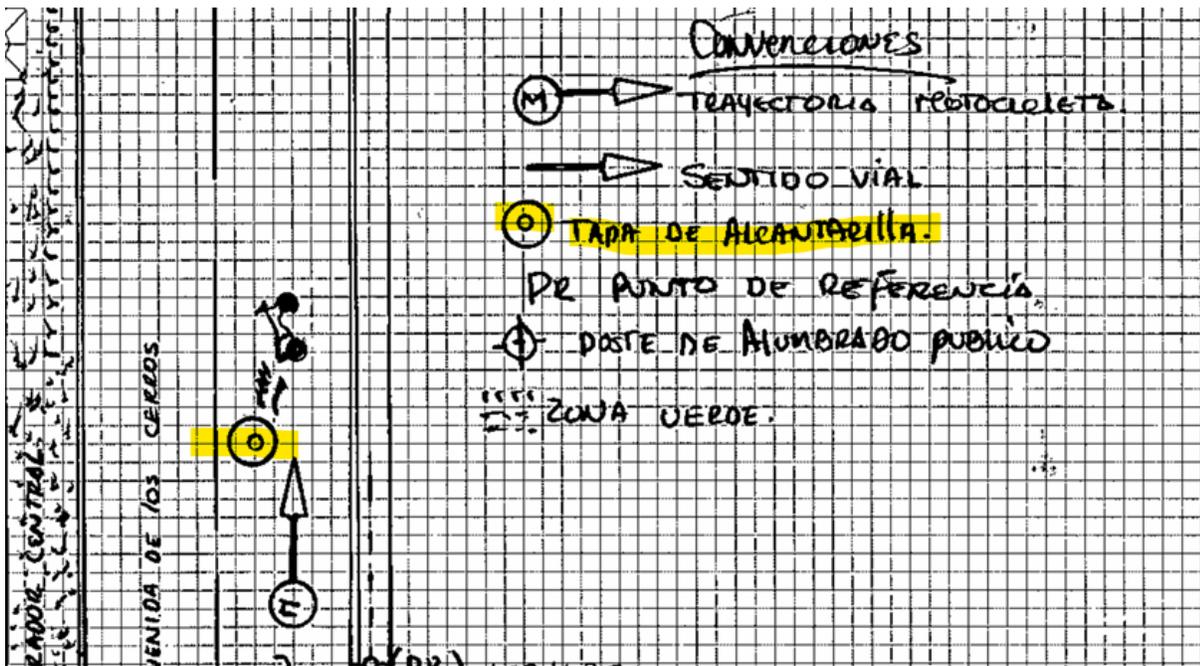
6.7. TO VISIBILIDAD	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
NORMAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
DISMINUIDA POR CASETAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CONSTRUCCIÓN VALLAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ARBOL/VEGETACIÓN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
VEHICULO ESTACIONADO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ENCANPLAMIENTO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
POSTE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
OTROS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Además, el IPAT también indica que la vía se encontraba en línea recta en una zona residencial, por tanto, la supuesta ausencia de la tapa de alcantarilla se podía prever con anticipación, sobre todo, porque al ser una zona residencial, la actora estaba obligada a conducir máximo a 30 km/h, como se puede observar:

6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR																							
6.1. ÁREA			6.2. SECTOR			6.3. ZONA			6.4. DISEÑO			6.5. CONDICIÓN CLIMÁTICA											
RURAL	<input type="checkbox"/>		RESIDENCIAL	<input checked="" type="checkbox"/>		ESCOLAR	<input type="checkbox"/>	DEPORTIVA	<input type="checkbox"/>	GLORIETA	<input type="checkbox"/>	PASO A NIVEL	<input type="checkbox"/>	PASO ELEVADO	<input type="checkbox"/>	PUENTE	<input type="checkbox"/>	GRANIZO	<input type="checkbox"/>	VIENTO	<input type="checkbox"/>		
*NACIONAL	<input type="checkbox"/>		INDUSTRIAL	<input type="checkbox"/>		TURÍSTICA	<input type="checkbox"/>	PRIVADA	<input type="checkbox"/>	INTERSECCIÓN	<input type="checkbox"/>	PONTÓN	<input type="checkbox"/>	PASO INFERIOR	<input type="checkbox"/>	TRAMO DE VÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	LLUVIA	<input type="checkbox"/>	NORMAL	<input checked="" type="checkbox"/>		
*DEPARTAMENTAL	<input type="checkbox"/>		COMERCIAL	<input type="checkbox"/>		MILITAR	<input type="checkbox"/>	HOSPITALARIA	<input type="checkbox"/>	LOTE O PREDIO	<input type="checkbox"/>	CICLO RUTA	<input type="checkbox"/>	PEATONAL	<input type="checkbox"/>	TÚNEL	<input type="checkbox"/>	NIEBLA	<input type="checkbox"/>				
*MUNICIPAL	<input type="checkbox"/>																						
URBANA	<input checked="" type="checkbox"/>																						
7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS																							
7.1. GEOMETRICAL				7.3. SUPERFICIE DE RODADURA				MATERIAL ORGÁNICO				D. SEÑALES HORIZONTALES				F. DELINEADOR DE PISO							
VÍA 1		VÍA 2		VÍA 1		VÍA 2		VÍA 1		VÍA 2		VÍA 1		VÍA 2		VÍA 1		VÍA 2		VÍA 1		VÍA 2	
A RECTA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ASFALTO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	MATERIAL SUELTO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ZONA PEATONAL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	TACHA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ESTOPEROS	<input type="checkbox"/>	TACHONES	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BOYAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
B CURVA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	AFIRMADO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	SECA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE PARE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BORDELLOS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	TUBULAR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BARRERAS PLÁSTICAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
C PLANO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ADOQUÍN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OTRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA CENTRAL AMARILLA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	HITOS TUBULARES	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
PENDIENTE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	EMPEDRADO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	7.2. ILUMINACIÓN ARTIFICIAL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CONTINUA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>												
C BAHÍA DE EST.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CONCRETO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	A CON	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	SEGMENTADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>												
CON ANDEN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	TERRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BUENA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE CARRIL BLANCA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>												
CON BERMA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OTRO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	MALA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CONTINUA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>												
7.2. UTILIZACIÓN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	B SIN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	SEGMENTADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>												

Luego, el IPAT también indica que el lugar en el que ocurrió el supuesto hecho fue a la mitad de la vía, es decir, en un lugar prohibido, teniendo presente que la demandante se movilizaba en

motocicleta, violando así, el artículo 94 de la Ley 769 del 2002 que establece “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. [...]”. esto se puede evidenciar en el dibujo realizado en este:



Por tanto, analizando lo manifestado por la demandante en el libelo demandatorio, se evidencia que este perdió el control de su moto al pasar por un hueco que le faltaba la tapa de la alcantarilla, no obstante, de las mismas pruebas aportadas por esta, se puede constatar que la actora violó la normatividad de transitó al ir en una parte de la vía que está prohibida por ley para los motociclistas, además, si hubiera ido a la velocidad señalada por la norma, es decir, hasta los 30 km/h, hubiese tenido tiempo más que suficiente para ver el supuesto hueco y pudo haber reaccionado

esquivándolo o reduciendo la velocidad hasta frenar, teniendo presente que era una vía recta con una visibilidad normal y con condiciones climáticas adecuadas.

En conclusión, se debe observar dentro del proceso que la conducta de la víctima fue la determinante para que se produzca el supuesto daño, aunado a esto, en el proceso no existe prueba alguna de una omisión de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Así, es posible evidenciar un hecho o culpa de la víctima.

- **SUBSIDIARIAMENTE, EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO NO CONSIDERE LA EXISTENCIA DE UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA Y ATRIBUYA LA CAUSA EFICIENTE A LA ENTIDAD TERRITORIAL, SE DEBERÁ EVALUAR LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE POR LA TEORIA DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS**

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia que la ocurrencia del hecho sea imputable al distrito, ni existe un nexo causal, no está demás aclarar que en el remotísimo evento que se encuentre probado el hecho y que además por alguna extraña razón este sea imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, se deberá analizar la conducta de la actora por la teoría de la concurrencia de culpas.

El Código Civil en su artículo 2357 establece que “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*” Bajo las reglas del citado artículo, para el análisis del daño, se deberá evaluar la conducta de la víctima, y si concurrió un actuar negligente para la materialización del mismo.

En el presente caso, se explicó que la actora violó la normatividad de tránsito al posiblemente conducir a una velocidad mayor, en un carril prohibido, por tanto, fueron estas conductas las que produjeron el hecho, asimismo, la demandante no tomó acciones correspondientes para que no se produzca el supuesto daño. Por ello, en caso de que no sea suficiente para romper el nexo casual, se deberá evaluar tal conducta bajo el criterio establecido en el artículo 2357 del código civil.

Se puede concluir que la conducta determinante de la supuesta caída fue la de la víctima, es decir, existe una responsabilidad de la actora en la supuesta comisión del daño, no obstante, si se

encuentra algún tipo de responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, además, que la conducta de la actora no fue lo suficientemente determinante, se deberá analizar el hecho desde la concurrencia de culpas y en caso de que exista algún perjuicio que reparar, aplicar los respectivos descuentos que haya lugar.

D. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

E. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES:

Antes de abordar la oposición a los rubros señalados en la demanda, es menester indicar que los perjuicios no son indemnizables en el caso, porque no revisten antijuridicidad, ya que ante el análisis de la imputabilidad fáctica no se observa, ni se prueba que el Distrito haya participado con su conducta en los hechos que lo produjeron, ni tampoco es jurídicamente imputable al ente territorial accionado por cuanto no se acredita una transgresión a un deber o una obligación de estirpe legal, ni constitucional.

1.1 Frente a los perjuicios morales:

La tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho. La pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de cincuenta (45) SMLMV, para las víctimas directas. Esta petición resulta antitécnica, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas

padecidas por los demandantes. Por ese motivo, no puede solicitar un reconocimiento basado en supuestos o sumas hipotéticas.

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para la presunta víctima. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, comedidamente le solicito desestime la tasación exorbitante de perjuicios propuesta por la demandante. En su lugar, se deberán atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado que corresponden a lo siguiente:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales, sostuvo lo siguiente:

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,
 Centro Empresarial Chipchape
 +57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
 +57 3173795688 - 601-7616436

La reparación moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

(...)

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. **Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes)**. Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%, a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior a 10%". (Énfasis propio).

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Solicitar (45) SMLMV para las supuestas víctimas directas resulta a todas luces exorbitante. Máxime cuando no existe documento que acredite que las lesiones padecidas sean resultado directo del supuesto hecho, y que la demandante no padecía de enfermedades o lesiones previas al supuesto acontecimiento. Aunado a esto, resulta importante recordar que es imposible reconocer este perjuicio a los demandantes que están por fuera del Nivel 2 de acuerdo con la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada, al no tener certeza que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sea como consecuencia única y directa del supuesto hecho. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y de los que no exista certeza. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda desconocen los

lineamientos establecidos por esa corporación y no se encuentran probadas, deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1.2 Frente al daño a la salud.

En primer lugar, es menester indicar que, analizando el caso en concreto, dentro del expediente se solicita una indemnización por esta tipología de perjuicios bajo una premisa completamente errada. Lo anterior, toda vez que no se arrió una sola prueba que diera cuenta de la afectación de la salud de la demandante y que estas fueran producto del hecho que es objeto de demanda. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado.

Al momento de estimar la solicitud por daño a la salud, se debe tener muy presente los toques máximos de indemnización fijados por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para la tasación del daño, los cuales son los siguientes:

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

En tal virtud, primero se debe determinar que la lesión sea producto del hecho, luego, no se puede desconocer los lineamientos bajo los cuales se reconoce el mismo. Además, según la el dictamen de pérdida de capacidad laboral (página 6) se indica que la lesionada continúa laborando en el

mismo oficio que tenía y ganando lo mismo. En otras palabras, no se ha afectado su capacidad productiva.

Por lo tanto, en el presente caso, al no existir pruebas que acrediten que supuesta ocurrencia del hecho se deba a una supuesta responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, toda vez que no tenía competencia alguna, el despacho deberá desestimar la pretensión. Así mismo, bajo toda circunstancia deberá tenerse en cuenta los límites fijados por el Consejo de Estado.

En conclusión, es desacertada la petición de reconocimiento del daño a la salud en la suma pretendida por la parte demandante, toda vez que no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de responsabilidad en cabeza del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

F. IMPROCEDENTE E INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

Antes de abordar la oposición a los rubros señalados en la demanda, es menester indicar que los perjuicios no son indemnizables en el caso, porque no revisten antijuridicidad, ya que ante el análisis de la imputabilidad fáctica no se observa, ni se prueba que el Distrito haya participado con su conducta en los hechos que lo produjeron, ni tampoco es jurídicamente imputable al ente territorial accionado por cuanto no se acredita una transgresión a un deber o una obligación de estirpe legal, ni constitucional.

1.1. Sobre lucro cesante consolidado y futuro:

En los hechos ocurridos el día **30 de agosto de 2021**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara que la ocurrencia del hecho se deba a una omisión o negligencia de las funciones del Distrito. Por lo tanto, es menester indicar al despacho que, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba del supuesto ingreso

económico que percibía la víctima. Así, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente. En el expediente no milita contrato laboral, desprendibles de pago de salario, transferencia bancaria, afiliación al Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que acredite la vinculación laboral de la señora Francy Ospina, y esta no puede ser susceptible de presunción. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

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

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en

tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...).

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. (Énfasis propio).

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo

entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Descendiendo al caso objeto de estudio, debe manifestarse que la señora **Francy Ospina** pretenden el reconocimiento del lucro cesante consolidado en cuantía de **\$2.893.570,85**, y un lucro cesante futuro de **\$22.708.552,84** derivado de las lesiones que le produjo el supuesto accidente, sin aportar contrato laboral, desprendibles de pago, afiliación al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo, cuentas de ingresos y egresos de la contabilidad de la supuesta miscelánea que acreditara la respectiva vinculación del demandante.

Así mismo, deberá tenerse en cuenta que en el remoto e hipotético caso que se llegue a acreditar la existencia del lucro cesante, se deberá disminuir el 66% que asume las EPS a la que se encontraría afiliado, tal y como lo señala el Código Sustantivo del Trabajo artículo 227: “*VALOR DE AUXILIO. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante. (...)*”

Por lo tanto, entendiendo que la señora **Francy Ospina**, no dejó de percibir los rubros como consecuencia del supuesto hecho dañoso, no hay lugar a que el despacho proceda a reconocer el 100% de lo pretendido por lucro cesante, y en el evento que la presente tesis no sea acogida, pues deberá descontarse del mismo el 66.67% como lo establece la norma anteriormente citada. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, ante eventos de incapacidad, el empleador deberá asumir el 100% de los dos (2) primeros días, es decir, que, ante un eventual e hipotético reconocimiento de lucro cesante, también deberá descontarse estos días, pues de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin justa causa. No obstante, se resalta que la víctima nunca mencionó que no continuaba ejerciendo el mismo oficio, es decir, no se mermó su capacidad productiva.

En conclusión, al no haberse aportado prueba si quiera sumaria que permita acreditar la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso, no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocer y pagarse en favor de la parte actora suma de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

1.1. Frente al daño emergente.

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara que la ocurrencia del supuesto hecho o accidente se debe a una acción u omisión del Distrito. En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas las haya sufragado la demandante. Además, la calificación de la junta no es un perjuicio indemnizable por daño emergente, toda vez que es un gasto procesal que debía asumir la parte interesada. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

En efecto, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es obligatorio acreditar debidamente su cuantificación.

En igual sentido, se debe memorar el despacho que este corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja.

En el caso concreto, se evidencia que la parte demandante solicita el pago valoración de Junta Regional como daño emergente, no obstante, es importante aclarar que tal rubro no hace parte del daño emergente, teniendo presente que es un gasto que debe asumir la parte que pretenda allegar tal documento dentro de un proceso, por ende, hace parte de los gastos procesales. Siendo así, tal dictamen no busca atender las supuestas secuelas del hecho, sino su finalidad es procesal.

Se puede concluir que no hay lugar a reconocimiento de daño emergente, debido a que no se acreditó la existencia del mismo, además, la actora confunde los gastos procesales que debe asumir con las erogaciones resultado del daño que integran en el daño emergente. Por ello, no resulta procedente la pretensión impetrada

G. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece que *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO III. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “PRIMERO”: No es un hecho que aluda al llamamiento sino a los datos del proceso. Sin embargo, es cierto, que se adelanta en su despacho medio de control de reparación directa contra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO**

DE CALI con radicado Nro. 76001-33-33-001-2023-00235-00 adelantado por la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO Y OTROS.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “SEGUNDO”: No es un hecho, es una sustentación que hace el demandado, no obstante, se debe establecer que la vinculación de nuestra poderdante se da con fundamento a un contrato, por tanto, únicamente se responderá teniendo presente las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por los lineamientos del Código de Comercio Colombiano.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “TERCERO”: En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y la Compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se suscribió el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual documentado en la Póliza No. 420-80-994000000181 en coaseguro con las aseguradoras **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS GENERALES, HDI SEGUROS, AXA COLPATRÍA** con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.
- Ahora bien, con respecto a que en un remoto evento que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea condenado pueda reclamar a mi prohijada, se trata de una pretensión y no de un hecho. Sin embargo, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000181 con vigencia desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 con vigencia desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

EXCEPCIONES RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños sufridos, así como tampoco allegó pruebas que acreditaran la ocurrencia del accidente del día **30 de agosto de 2021** se deba a una acción u omisión por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*".

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1. Objeto del Seguro

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

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora. Toda vez que en el caso concreto 1. No se probó la responsabilidad del asegurado; 2. Según la demanda y el IPAT la responsabilidad es atribuible a EMCALI; y 3. Posiblemente exista una participación de la víctima.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

**B. POSIBLE CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO
CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
No. 420-80-99400000181.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro.

Por otro lado, es menester indicar al despacho que la ubicación de la exclusión no afecta la eficacia del mismo, en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Mediante la sentencia de unificación **No. SC328 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2023** la Sala de Casación Civil señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Por lo que nótese que la póliza lo comprende desde la caratula hasta el condicionado por ello, las exclusiones hacen parte de la misma y deben ser tenidas en cuenta por el operador judicial.

Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 julio de 2021 al 30 de agosto de 2021, en su página 5 señala que son exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la superintendencia, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 julio de 2021 al 30 de agosto de 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

C. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, daño emergente y el lucro cesante, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente territorial que nada tuvo que ver con los supuestos daños al vehículo del demandante.

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

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

D. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-99400000181.

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7.000.000.000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7.000.000.000.00		

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 al 30 de agosto de 2021 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente

debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula que “*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 y negrilla 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 y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza “*Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas[...]*” (Consejo de Estado, 2022, 25000232600020110122201 (50.698))

Una vez detallada la póliza de responsabilidad civil extracontractual general No. **420-80-994000000181**, se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20.00%)**, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%)**, **HDI SEGUROS S.A (10.00%)**, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (32.00%)**, **COLPATRIA (10.00%)**.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **20%**.

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.

F. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

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

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y, 2. la de mí representada cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado

que: “(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.

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

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

G. 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 al demandante, 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.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, pues así fue señalado en los hechos del mismo

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

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

I. GENÉRICA O INNOMINADA

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

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso establece que *“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 deba de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Original del poder que me faculta para actuar como apoderado general de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 31 julio de 2021 al 30 de agosto de 2021, el cual su tomador y asegurado es el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito amablemente que se decrete interrogatorio de parte a la demandante, la señora **FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO** y para que absuelvan el interrogatorio de parte que de manera verbal o en sobre cerrado les formularé, en relación con los hechos materia de este proceso.

- **TESTIMONIO**

Solicito amablemente que se decrete el testimonio del señor Agente de Transito Jaison Mosquera Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No 14.590.367, placa 604 para que rinda testimonio sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho, además, para que realice una explicación y aclaración del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) que diligenció. Por otro lado, desconocemos si el testigo cuenta con correo electrónico, tampoco tenemos conocimiento de su lugar de residencia o domicilio, por ello, solicito que sea notificado en las instalaciones del Distrito Especial de Santiago de Cali, por tanto, ruego señor juez que sea el Distrito la que se encargue de notificarlo.

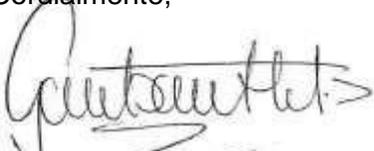
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

A mi procurada **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** en la Av. Cra. 9 # 101 - 67. Piso 7 Local 1, de la ciudad de Bogotá D.C. Email: notificaciones.sbseguros@sbseguros.co

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA
ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 43 | 43