

Señores.

JUZGADO ONCE (11°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

adm11cali@cendoj.ramajudicial.gov.co / of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-011-2023-00193-00
DEMANDANTES: ORLANDO PANIAGUA MUÑOZ Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: HDI SEGUROS 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 especial de la compañía **HDI SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la carrera 7 número 72-13 piso 8, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.004.875-6, representada legalmente por el Doctor Santiago Castro Echeverry, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.876.652, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. En ejercicio de tal facultad y encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Orlando Paniagua Muñoz y otros en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali - Secretaria de Infraestructura y Mantenimiento Vial y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por éste último contra mi representada, 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:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación por estados electrónicos del auto interlocutorio No. 193 del 05 de marzo de 2024 se efectuó el día 06 de marzo de la misma anualidad, se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS SUSTENTO DE LAS PRETENSIONES” DE LA DEMANDA.

Frente al hecho denominado “1.-”: A mi prohijada no le constan de manera directa los atributos de la personalidad del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** toda vez que no existió un vínculo cercano entre este y la compañía que le permitiera conocer los mismos. La parte actora deberá mediante los medios probatorios permitidos acreditar tal condición.

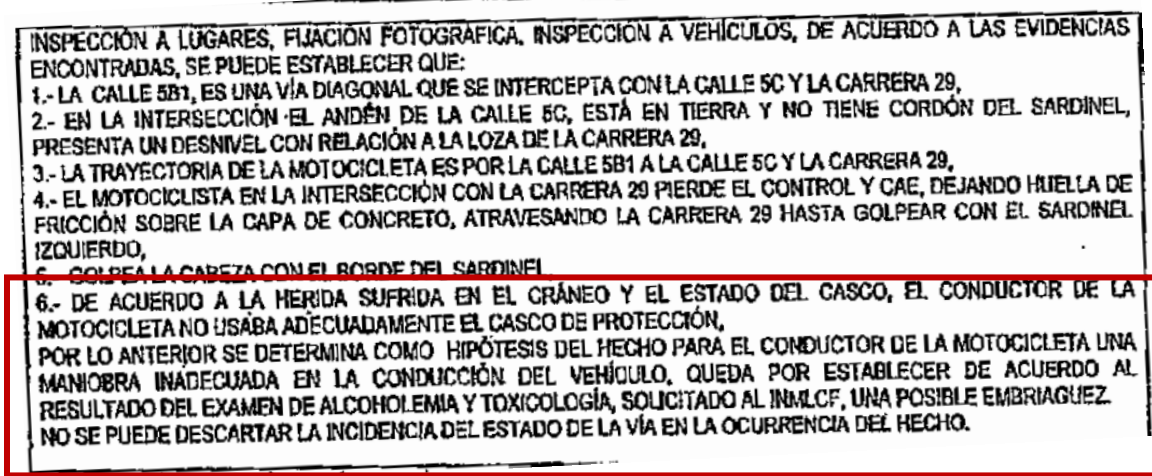
Frente al hecho denominado “2.-”: No le consta de manera directa a mi prohijada la conformación familiar del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** toda vez que la compañía no formaba parte de la misma y no tiene ningún medio o canal que le hubiese permitido conocerlas. Por lo cual deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado mediante los medios probatorios pertinentes.

Frente al hecho denominado “3.-”: A mi representada no le consta de manera directa con quien convivía el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.**, ni mucho menos las relaciones íntimas personales entre ellos. Toda vez que dentro del plenario no se allegó una prueba tan siquiera sumaria que acreditase tales circunstancias.

Frente al hecho denominado “4.-”: No le consta de manera directa a mi prohijada que para la fecha de ocurrencia del hecho el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.**, se desempeñara como integrante activo de la Policía Nacional de Colombia en el grado de Patrullero ni mucho menos que devengara un salario por el valor de \$1.710.863. Toda vez que se trata de circunstancias enteramente personales e íntimas del señor Paniagua que la compañía desconoce al no tener un vínculo cercano con este. Así mismo, carece de algún canal o medio que le permita conocer las mismas. Por ende, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “5.-”: A mi representada no le constan de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se desarrollaron los hechos acaecidos el 20 de junio de 2021. Lo mencionado, toda vez que, en primer lugar, la compañía no se encontraba en el lugar de los hechos y segundo lugar, se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo, una vez revisado el documento denominado informe ejecutivo- FPJ-3 el agente de tránsito estableció que, de acuerdo a la herida sufrida en el cráneo y el estado del casco el conductor de la motocicleta, se concluye que éste no usaba adecuadamente el casco de protección, por lo que se determina como hipótesis del hecho para el conductor de la motocicleta *“una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo (...)*. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta:



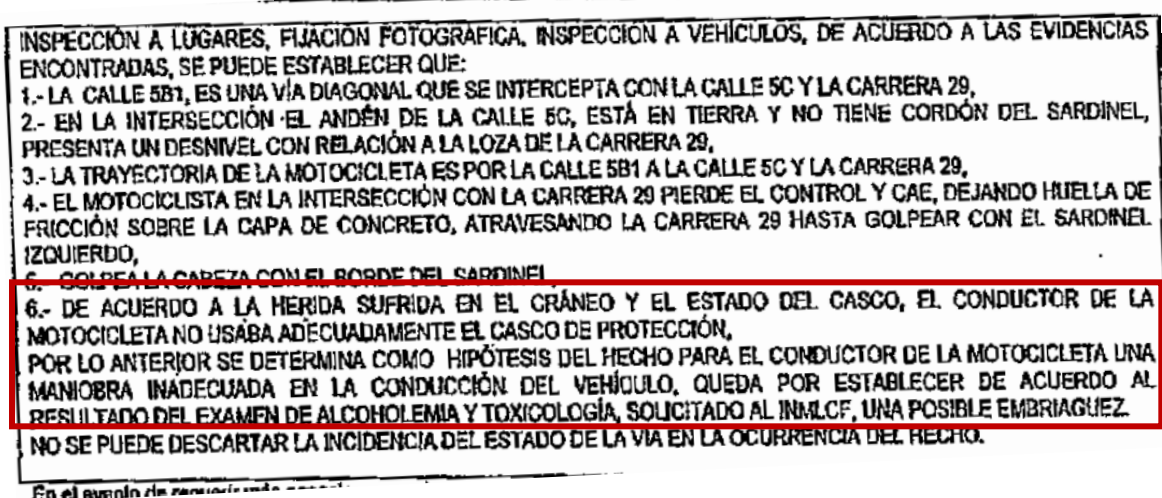
Es decir, que la conducta del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** fue determinante para la ocurrencia del hecho, pues incumplió con las normas de tránsito al no usar adecuadamente el casco de protección y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del automotor lo cual concluye

en una falta de pericia y manejo por parte del conductor. Adicionalmente, se estableció por parte del agente una posible embriaguez, siendo estas conductas indiscutibles para la configuración de un hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

Frente al hecho denominado “6.-”: No le consta de manera directa a mi representada las supuestas lesiones del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** ni mucho menos la gravedad de las mismas, así como tampoco el traslado a la Clínica Colombia. Lo mencionado, toda vez que, en primer lugar, la compañía no se encontraba en el lugar de los hechos y segundo lugar, las condiciones de salud son conocidas únicamente por las personas cercanas al paciente y al ser la compañía un externo desconoce las mismas y su gravedad. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo, se reitera al despacho que, de acuerdo con el reporte realizado por el agente de tránsito, el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** no portaba adecuadamente el casco de protección por lo que se expuso de manera imprudente e irresponsable a la ocurrencia del hecho y a las lesiones padecidas.

Frente al hecho denominado “7.-”: No es cierto. Toda vez que se trata de manifestaciones totalmente subjetivas y carentes de sustento probatorio respecto de las cuales es la parte actora la que debe, en el momento procesal oportuno, canalizar su esfuerzo procesal a la acreditación de las razones que sustentan sus dichos. Máxime, cuando no hay elementos materiales probatorios que permitan concluir que el supuesto hueco o imperfecto en la vía era de tal magnitud o potencia que hiciera perder la estabilidad de una motocicleta. Por el contrario, lo que sí es cierto y se encuentra acreditado con el documento denominado informe ejecutivo- FPJ-3 realizado por el agente de tránsito, es que el conductor de la motocicleta fue imprudente al ejercer la conducción, pues el mismo estableció que: de acuerdo con la herida sufrida en el cráneo y el estado del casco, el conductor de la motocicleta no usaba adecuadamente el casco de protección, por lo que se determina como hipótesis del hecho para el conductor de la motocicleta *“una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo (...)*. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta:



Es decir, que la conducta del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** fue determinante para la ocurrencia del hecho, pues incumplió con las normas de tránsito al no usar adecuadamente el casco de protección y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del automotor lo cual concluye en una falta de pericia y manejo por parte del mismo. Adicionalmente, se estableció por parte del agente una posible embriaguez, siendo estas conductas indiscutibles para la configuración de un hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

Frente al hecho denominado “8.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, el apoderado realiza una apreciación meramente subjetiva con respecto a la falla en el servicio frente a la cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta el mismo o no.

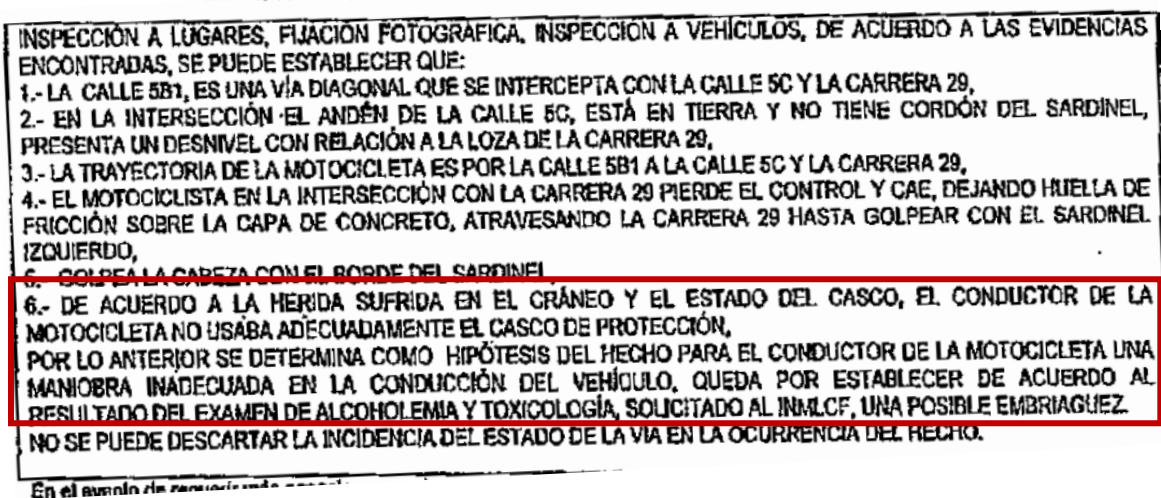
Sin embargo, en concordancia con lo señalado a lo largo de este escrito, reiteramos al despacho que no existen elementos materiales probatorios que permitan concluir con total contundencia que el supuesto hueco o imperfecto en la vía era de tal magnitud o potencia que hiciera perder la estabilidad de una motocicleta. Por el contrario, lo que sí es cierto y se encuentra acreditado con el documento denominado informe ejecutivo- FPJ-3 realizado por el agente de tránsito es que el conductor de la motocicleta fue imprudente al ejercer la conducción, pues no portaba adecuadamente el casco de protección y realizó una maniobra inapropiada en la conducción del automotor por lo que se expuso de manera imprudente e irresponsable a la ocurrencia del hecho y a las lamentables lesiones padecidas.

Frente al hecho denominado “9.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, el apoderado señala las competencias de la entidad demandada frente a la cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta el mismo o no.

Frente al hecho denominado “10.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, el apoderado realiza una apreciación meramente subjetiva con respecto a la falla en el servicio frente a la cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta el mismo o no.

Sin embargo, no es cierto que exista una falla en el servicio a cargo del ente territorial al supuestamente concurrir un daño probado y un nexo de causalidad con base en el informe de tránsito. Lo mencionado, toda vez que, en primer lugar, la mera existencia del daño no constituye una falla de la administración como ocurre en este caso. En segundo lugar, el informe policial de accidente de tránsito no determinó una hipótesis sobre la causa probable del accidente a cargo del Distrito, por el contrario, consignó que el conductor de la motocicleta fue imprudente al ejercer la

conducción así: de acuerdo con la herida sufrida en el cráneo y el estado del casco el conductor, se puede concluir que no usaba adecuadamente el casco de protección, por lo que se determina como hipótesis del hecho para el conductor de la motocicleta *“una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo (...)*. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta:



Es decir, que la conducta del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** fue determinante para la ocurrencia del hecho, pues incumplió con las normas de tránsito al no usar adecuadamente el casco de protección y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del automotor lo cual concluye en una falta de pericia y manejo. Adicionalmente, se estableció por parte del agente una posible embriaguez, siendo estas conductas indiscutibles para la configuración de un hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

Por otra parte no existen elementos materiales probatorios que permitan concluir con tal contundencia que el supuesto hueco o imperfecto en la vía era de tal magnitud o potencia que hiciera perder la estabilidad de una motocicleta. Por el contrario, lo que sí es cierto y se encuentra acreditado es que el conductor de la motocicleta fue imprudente al ejercer la conducción, exponiéndose así a la ocurrencia del lamentable hecho.

Frente al hecho denominado “11.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, el apoderado relaciona un pronunciamiento jurisprudencial frente a la cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta el mismo o no.

Frente al hecho denominado “12.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, el apoderado realiza una apreciación meramente subjetiva frente a la jurisprudencia y el caso en concreto.

Sin embargo, es importante señalar que el mismo se encuentra totalmente errado, toda vez que en este asunto fue la víctima quien se expuso de manera imprudente e irresponsable a la ocurrencia del lamentable hecho tal y como se acredita con las pruebas que reposan en el plenario.

Frente al hecho denominado “13.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, el apoderado relaciona un pronunciamiento jurisprudencial frente a la cual no podemos realizar una manifestación de si nos consta el mismo o no.

Frente al hecho denominado “14.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, se asemeja a una pretensión frente a la cual nos pronunciaremos en la oportunidad pertinente en el presente escrito.

Frente al hecho denominado “15.-”: A mi representada no le consta de manera directa las supuestas afectaciones que han sufrido los familiares del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.**, ni mucho menos las relaciones íntimas personales entre ellos. Toda vez que dentro del plenario no se allegó una prueba tan siquiera sumaria que acreditase tales circunstancias. Además, los perjuicios morales no operan de manera automática ante la ocurrencia de un hecho dañoso ni se presume en todos los casos, por lo que debe existir una prueba que acredite tal perjuicio.

Frente al hecho denominado “16.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, se asemeja a una pretensión frente a la cual nos pronunciaremos en la oportunidad pertinente en el presente escrito.

Frente al hecho denominado “17.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, se asemeja a una pretensión frente a la cual nos pronunciaremos en la oportunidad pertinente en el presente escrito.

Frente al hecho denominado “18.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Por el contrario, el apoderado realiza una mera apreciación subjetiva sobre la relación de causalidad frente a la no podemos pronunciarnos si nos consta o no.

Sin embargo, no es cierto que exista una falla en el servicio a cargo del ente territorial al supuestamente concurrir un daño probado y un nexo de causalidad con base en el informe de tránsito. Lo mencionado, toda vez que, en primer lugar, la mera existencia del daño no constituye

una falla de la administración como ocurre en este caso. En segundo lugar, el informe policial de accidente de tránsito no determinó una hipótesis sobre la causa probable del accidente a cargo del Distrito, por el contrario, consignó que el conductor de la motocicleta fue imprudente al ejercer la conducción así: de acuerdo con la herida sufrida en el cráneo y el estado del casco el conductor, se puede concluir que no usaba adecuadamente el casco de protección, por lo que se determina como hipótesis del hecho para el conductor de la motocicleta *“una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo (...)”*.

Situación frente a la cual es fácil concluir que la conducta del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** fue determinante para la ocurrencia del hecho, pues incumplió con las normas de tránsito al no usar adecuadamente el casco de protección y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del automotor lo cual concluye en una falta de pericia y manejo por parte del conductor. Adicionalmente, se estableció por parte del agente una posible embriaguez, siendo estas conductas indiscutibles para la configuración de un hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

Frente al hecho denominado “19.-”: A mi prohijada no le consta de manera directa lo relatado en este hecho toda vez que la compañía no hizo parte de la conciliación solicitada y celebrada, no obstante, en el plenario obra constancia de no acuerdo 11 de febrero de 2020 de la Procuraduría 58 Judicial I para asuntos Administrativos.

Frente al hecho denominado “20.-”: Lo señalado en este párrafo no corresponde a la narración cronológica de un hecho o suceso sobre el objeto del presente litigio, como lo señala el artículo 162 la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificado por la Ley 2080 de 2021. Sin embargo obra en el plenario el poder conferido abogado Johny Alexander Bermúdez Monsalve.

II. FRENTE A LAS “DECLARACIONES Y CONDENAS” 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 “PRIMERA”: 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, por los supuestos perjuicios ocasionado a los demandantes en el aparente accidente del 20 de junio de 2021. Lo anterior, toda vez que fue la víctima, el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** quien se expuso de manera imprudente e irresponsable a la ocurrencia del hecho por realizar una maniobra imprudente en la conducción y no portar el casco de protección adecuadamente. Situación

que configura un hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

Adicionalmente, no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte de **Distrito Especial de Santiago de Cali** se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados.

Frente la pretensión denominada “SEGUNDA”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que la misma es consecuencial de la pretensión anterior, en ese sentido, como aquella no tiene vocación de prosperidad al configurarse el hecho exclusivo de la víctima, ésta también deberá negarse.

Frente la pretensión denominada “A- A título de 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 a indemnizar a los aquí demandantes por los supuestos daños morales sufridos toda vez que no hay responsabilidad. Además, me opongo por cuanto los mismos son totalmente improcedentes máxime cuando fue la víctima, el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** quien se expuso de manera imprudente e irresponsable a la ocurrencia del hecho por transitar sin el uso adecuado del casco y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo. Situación que configura un hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

Frente la pretensión denominada “B- A título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohilada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie los supuestos ingresos que percibía el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** Máxime, cuando de acuerdo con la información que reposa en el ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el señor Paniagua se encontraba en el **régimen – subsidiado**. Adicionalmente, tampoco se demuestra que el fallecido sugrara los gastos económicos de sus padres o que estos se encontraran en una situación que les impidiera desarrollar una actividad económica, pues recuerdese que debe demostrarse la dependencia económica y la imposibilidad de percibir ingresos. 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 la pretensión denominada “C- A título de daño a la vida en relación” Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada a indemnizar a los aquí demandantes por daño a la vida en relación, el cual resulta a todas luces antitécnico. Lo anterior, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el mismo fue subsumido por daño a la salud y no se reconocerá como perjuicio independiente. Máxime, cuando no se ha acreditado la responsabilidad en cabeza del ente territorial y por el contrario existen pruebas que permiten acreditar que fue la víctima, el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** quien se expuso de manera imprudente e irresponsable a la ocurrencia del hecho. Adicionalmente, en el remoto evento que el despacho asemeje esta pretensión como daño a la salud, también resulta

improcedente su reconocimiento pues el mismo únicamente fue establecido para la víctima directa y en este caso ha fallecido.

Frente la pretensión denominada “TERCERA”: 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 a dar cumplimiento a establecido en el art 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011. 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.

Frente la pretensión denominada “CUARTA”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna al demandado, de ninguna manera puede pretenderse con éxito que prospere las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda, por lo que no habrá lugar ordenar el pago de intereses bajo ninguna tasa de liquidación.

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. SE QUEBRANTÓ EL NEXO DE CAUSALIDAD AL ENCONTRARSE CONFIGURADA LA CAUSAL DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DENOMINADA HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

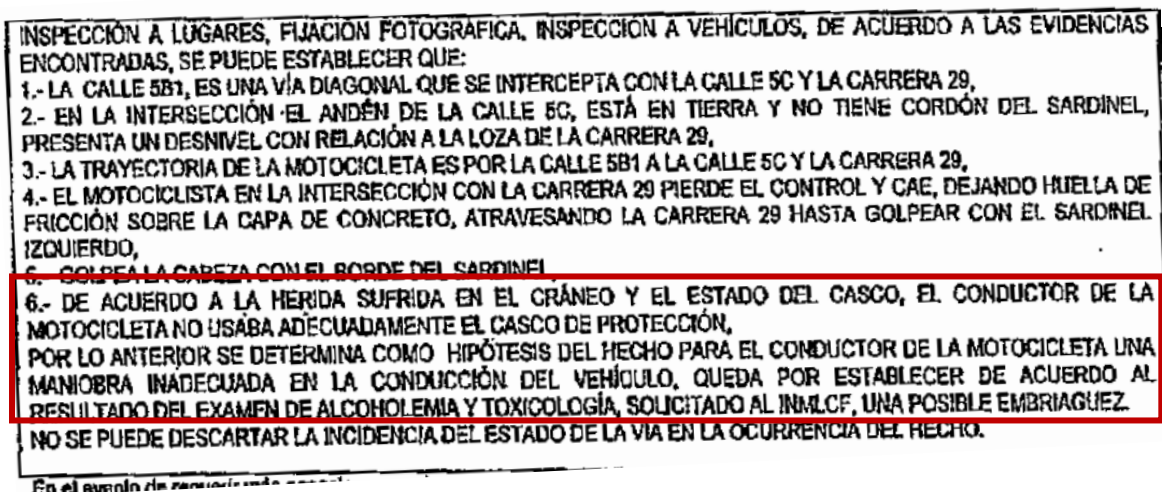
La ocurrencia del accidente acaecido el día 20 de junio de 2021 no es atribuible a la entidad demandada, **Distrito Especial de Santiago de Cali**. Al contrario, como se detallará en líneas siguientes, de acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, se tiene acreditado que éste ocurrió como consecuencia de un hecho exclusivo de la víctima, señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** La conducta del referido señor fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento. Toda vez que incumplió las normas de tránsito al no usar adecuadamente el casco de protección y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo automotor. En ese sentido, esta situación exonera de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

Ahora bien, habiendo enfatizado en lo anterior, ruego al Despacho tener en cuenta que el Consejo de Estado ha indicado que, cuando el comportamiento de la víctima ha sido contundente y

determinante para el desarrollo de los hechos, como efectivamente se ha suscitado en este asunto, se rompe el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad que en estos escenarios se deprecia. Así lo ha manifestado el órgano de cierre de esta jurisdicción¹:

En cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.

En este orden de ideas y una vez revisado el documento denominado informe ejecutivo- FPJ-3, se observa que el agente de tránsito estableció que, de acuerdo con la herida sufrida en el cráneo y el estado del casco, el conductor de la motocicleta no usaba adecuadamente el casco de protección, por lo que se determina como hipótesis del hecho para el conductor de la motocicleta *“una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo (...)*. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta:



Es decir, que la conducta del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** fue determinante para la ocurrencia del hecho, pues incumplió con las normas de tránsito al no usar adecuadamente el casco de protección y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del automotor lo cual concluye en una falta de pericia y manejo por parte del mismo. Adicionalmente, se estableció por parte del agente una posible embriaguez, siendo estas conductas indiscutibles para la configuración de un

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado:19001-23-31-000-1995-08005-01 (18376). M.P Dr mauricio Fajardo Gómez

hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

En ese sentido, el hecho de la víctima fue determinante en la ocurrencia del hecho que hoy nos ocupa quebrantando así el nexo de causalidad, pues el supuesto daño sufrido y la causación de este se derivan de actuaciones imprudentes e irresponsables adelantadas por la propia víctima y no por la administración. Además, para tener por probada la existencia de responsabilidad, no es suficiente con demostrar la existencia cierta de un daño, sino que debe acreditarse que este es consecuencia de la acción u omisión adelantada por la administración. Situación que no ocurre en el caso en concreto, pues tal y como se indicó al inicio de este párrafo, fue el actuar de la propia víctima la que ocasionó el hecho.

El nexo causal como elemento de la trifecta axiológica en asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, siempre tiene que probarse con base en medios suorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora, ya que si los deja de lado, le genera consecuencias adversas. Ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones se releva al interesado de probar los otros elementos, esto significa, que siempre deberá demostrar el nexo causal para obtener una decisión favorable a sus pretensiones.

En esa medida, del análisis del acervo probatorio que milita en el expediente, se advierte que no existe ninguna prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad del Estado. Por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito y que, por contera, infieren la presencia de un eximente de responsabilidad, esto es: el hecho exclusivo y determinante de la víctima. Encontrándose probada de tal suerte, la inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada como consecuencia de la demostración del hecho exclusivo de la víctima.

Por otro lado, tenemos que la conducción de vehículos automotores ha sido considerada como una actividad peligrosa, tal y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional²:

“CONDUCCION DE VEHICULOS AUTOMOTORES-Actividad peligrosa

La actividad de conducir vehículos automotores, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa “que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”. Cuando con este tipo de actividades se causa un daño es posible reclamar la indemnización o reparación del mismo a través del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual.(...)”

A su vez, el H. Consejo de Estado³ ha señalado que cuando la víctima es quien desarrolla la actividad peligrosa ésta asume a su cuenta los riesgos inherentes a la misma:

² Corte Constitucional. Sentencia T-609/14 del 25 de agosto de 2024.

³ Consejo de Estado. Sentencia del 03 de mayo de 2013. Radicación:15001-23-31-000-1995-15449-01 (25699).

(...) En conclusión, para definir la responsabilidad de la entidad estatal demandada, en los eventos en los cuales el daño se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, debe establecerse si la víctima de dicho daño desarrollaba tal actividad, o si era ajena a la misma, porque en relación con la primera deberá tenerse en cuenta que ésta asume los riesgos inherentes a la misma y, en relación con la segunda la sola constatación de la concreción del riesgo conllevará la declaratoria de responsabilidad, a menos que se evidencie la presencia de una falla del servicio, evento en el cual la misma se deberá poner de presente. (...)

Y, por último, se ha consagrado que se presume la culpa de quien ejerce la actividad peligrosa:

Así entonces, en lo que concierne a “la responsabilidad en accidente de tránsito, entre otras actividades peligrosas, si bien se ha expresado, se inscribe en un régimen de “presunción de culpa” o “culpa presunta”, realmente se enmarca en un sistema objetivo, porque en ninguna de tales hipótesis el agente se exime probando diligencia o cuidado, sino cuando demuestra causa extraña.⁴”

El artículo 2356 del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una “presunción de responsabilidad- como ya lo ha reiterado esta sala– en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre⁵.

De los textos anteriores se logra inferir que el conductor de la motocicleta, es decir el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa por lo que se presume la culpa de quien la ejerce y además, asumió los riesgos inherentes que se desarrollan por ejercer este tipo de actividad. Por lo que nótese como todo el material probatorio obrante en el plenario y la presunción de culpa que recae sobre la víctima que ejercía una actividad peligrosa logran concluir que la víctima el señor **Paniagua Muñoz q.e.p.d.** se expuso a su libre acontecimiento.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del **Distrito Especial de Santiago de Cali** por encontrarse configurada la causal de eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de la víctima. Lo anterior, toda vez que en primer lugar, la víctima se expuso imprudente e irresponsablemente a su acontecimiento al conducir un vehículo sin usar el casco de protección adecuadamente, pues nótese que las lesiones sufridas fueron en el cráneo. En segundo lugar, el informe ejecutivo indicó un descontrol propio de la víctima al conducir la motocicleta – es decir, realizó una maniobra inadecuada, y por último, existe una presunción de culpa sobre la víctima quien ejercía una actividad peligrosa sin tan siquiera contar con la licencia de conducción que le acreditara la pericia y conocimiento en el manejo y conducción de este tipo de automotores. Por lo anterior, fue su propio actuar negligente e irresponsable, que lo expuso de manera concreta a la ocurrencia del hecho y en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al ente territorial.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

⁴ CSJ. Sentencia SC2111-2021 del 2 de junio de 2021, expediente 85162-31-89-001-2011-00106-01

⁵ CSJ. Sentencia SC3862 de 20 de septiembre de 2016, expediente 00034.

B. INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE LA FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Al **Distrito Especial de Santiago de Cali** equivocadamente se le endilga una presunta falla en el servicio por supuestamente no velar por el cuidado y mantenimiento de la vía municipal. No obstante, no se aportó una prueba tan siquiera sumaria que acreditase que la ocurrencia del hecho obedeció por un problema en la vía. Las fotografías aportadas no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparénteme ocurrió el hecho toda vez que no se puede verificar la autenticidad de las mismas, en qué fecha fueron tomadas, y si corresponde o no al lugar de los hechos, por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el Juez para acreditar la ocurrencia del hecho. Y, por otro lado, la parte actora olvidó acreditar con elementos materiales probatorios fehacientes que los hechos objeto del litigio son atribuibles al ente territorial y desvirtuar la culpa de la víctima pues recordemos que sobre ella recae una presunción al estar ejerciendo una actividad peligrosa. Razón por la cual no existen elementos materiales probatorios que permitan concluir la falla en el servicio atribuible al ente territorial, máxime cuando no se probó que los supuestos huecos o desniveles de la vía hayan sido los causantes del hecho.

Al respecto, frente a la falla en el servicio el consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(…) 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. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)”

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, el DISTRITO no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando no existen pruebas de la existencia de huecos en la vía ni mucho menos que estos hayan sido los desencadenantes de la ocurrencia de lamentable hecho. Además, nótese que el accidente ocurrió en horas de la madrugada en una zona donde la velocidad máxima es de 30k/h, es decir que si el conductor de la motocicleta hubiese transitado a esta velocidad había podido maniobrar adecuadamente el vehículo o reaccionar ante cualquier imprevisto que se le hubiese presentado. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte del **DISTRITO**.

Frente a las fotografías aportadas al proceso, es menester señalar 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:

*“(…) FOTOGRAFIAS - 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)

Por lo anterior, como se ha reiterado desde el inicio del documento, resulta difícil en este proceso, encontrar medios de prueba que, siendo incorporados por el demandante, den cuenta del acaecimiento de los hechos en la forma como lo narró en el escrito introductorio, toda vez que no se encuentra pruebas para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **20 de junio del 2021**.

Así mismo, brilla por su ausencia la carga probatoria que le corresponde por disposición normativa a la parte actora, pues se recuerda que nos encontramos frente a una justicia rogada y es este extremo activo de la litis quien debe acreditar los juicios de valor que le imputa al demandado, así mismo desvirtuar la culpa presunta que se le atribuye a la víctima que desempeñaba una actividad peligrosa al momento de la ocurrencia de los hechos. Sin embargo, notamos lo contrario pues no hay pruebas que acrediten la existencia de desniveles o huecos en la vía ni mucho menos que estos fuesen de tal magnitud o contundencia para desestabilizar un vehículo automotor de dos ruedas.

Es decir, corresponde a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla del demandado, para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por los estos. Máxime, cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, es indispensable que el actor lo acredite. En otras palabras, se trata de esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas. Al respecto, la jurisprudencia³ ha enseñado:

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De este modo, y entendiendo que no existen elementos materiales probatorios que acrediten la supuesta omisión y /o falla en el servicio de la entidad demanda, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular del DISTRITO, debe decirse que es claro que no hay pruebas que acrediten una falla en el servicio. Máxime cuando fue el actuar imprudente e irresponsable de la víctima que ocasionó el lamentable hecho.

En conclusión, la falla en el servicio dentro del asunto de la referencia no se encuentra probada, pues no existe la supuesta omisión y/o falla de la entidad demandada. Máxime, cuando no existen pruebas de la existencia de huecos en la vía ni mucho menos que estos hayan sido los

desencadenantes de la ocurrencia de lamentable hecho. Además, las fotografías aportadas no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparéntemente ocurrió el hecho toda vez que no se puede verificar la autenticidad de las mismas, en qué fecha fueron tomadas, y si corresponde o no al lugar de los hechos, por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el Juez para acreditar la ocurrencia del hecho. En consecuencia, ante la ausencia de los elementos necesarios para la configuración de la falla en el servicio, los hechos deben ser tenidos como no probados y las pretensiones de la demanda necesariamente fracasar.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

C. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA, EL SEÑOR JOSÉ LUIS PANIAGUA MUÑOZ Q.E.P.D. EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO.

En gracia de discusión y de manera subsidiaria, debe tenerse en cuenta que en el improbable y remoto evento en que se reconocieran una o algunas de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, de todas maneras, debe aplicarse la respectiva reducción de la indemnización. Lo anterior, en proporción a la contribución que tuvo el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** en la ocurrencia del hecho. La conducta del referido señor fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento. Toda vez que, incumplió las normas de tránsito al transitar sin el uso adecuado del caso y realizar una maniobra inadecuada en la conducción. En ese sentido, sin perjuicio de que como ya se demostró en las anteriores excepciones: **(i)** Se quebrantó el nexo de causalidad al encontrarse configurada la causal de eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de la víctima y **(ii)** no existe de prueba que acredite la falla en el servicio atribuible al **Distrito Especial De Santiago de Cali**.

De conformidad con lo señalado en el artículo 2357 del Código Civil que señala lo siguiente:

ARTICULO 2357. <REDUCCION DE LA INDEMNIZACION>. **La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

Aplicación idónea para el caso en concreto, pues fue la víctima el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** quien de manera imprudente de irresponsable se expuso a su lamentable acontecimiento, máxime cuando transitaba sin portar el casco de protección en debida forma.

Conforme a lo dicho, el Despacho debe establecer un análisis causal de la conducta implicada en el evento dañoso, a fin de determinar la incidencia del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** en la ocurrencia del daño. Lo anterior, a efectos de disminuir la indemnización si es que a ella hubiere lugar, en proporción a su contribución al supuesto daño que sufrieron los aquí demandantes. Así es como lo ha indicado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

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

la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“Todo ello, en pos de la responsabilidad que por el riesgo creado debe afrontar la entidad demandada —Fiscalía General de la Nación— implica que, en merecimiento de la culpa evidenciada de la víctima, se debe efectuar una reducción en la condena, la cual se estima, por el nivel de incidencia de la negligencia de los demandantes —propietarios de edificio donde funcionaba el centro comercial—, equivalente al 50% de los perjuicios que lleguen a probarse y concederse en favor de estas personas, ya que del mismo tenor del riesgo que reclaman, fue la imprudencia de los demandantes en la no evitación del daño.”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

En conclusión, tal como lo ha determinado la jurisprudencia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que la conducta del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.**, fue determinante en la producción del evento materia de esta controversia pues se expuso de manera irresponsable a su acaecimiento deberá declararse que el porcentaje de la causación del daño a lo sumo es del 90%. Toda vez que incumplió con las normas de tránsito al transitar sin el uso adecuado del caso y realizar una maniobra inadecuada en la conducción. Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la conducta imprudente de la víctima en exponerse al peligro, como mínimo en un 90%.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

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

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 24 de enero de 2019. Radicación No. 43112.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor formulo las siguientes:

E. INDEBIDA SOLICITUD Y FALTA DE ACREDITACIÓN DE LUCRO CESANTE.

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que 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 que en vida tenía el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** y esta no puede ser susceptible de presunción. Así mismo no se evidencia la supuesta dependencia económica de los padres con el fallecido o que estos se encontraran en una situación de incapacidad de desarrollar alguna actividad económica que les generara ingresos. 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 cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. 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.

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 los señores Orlando Paniagua Muñoz y Aleyda Muñoz pretenden el reconocimiento del lucro cesante derivado del fallecimiento del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.**, sin aportar una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la respectiva vinculación de la demandante en una actividad económica y adicionalmente, que estos no desarrollaban ninguna actividad que le generaba ingresos y por ello dependían del fallecido.

De acuerdo con la información que reposa en el ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** se encontraba en el **régimen – subsidiado**. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1143964143
NOMBRES	JOSE LUIS
APELLIDOS	PANIAGUA MUÑOZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
AFILIADO FALLECIDO	COOSALUD EPS S.A.	SUBSIDIADO	02/01/2012	19/06/2021	CABEZA DE FAMILIA

Por lo anterior, se logra deducir que el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** no se encontraba activa laboralmente, por lo que no le aplica la presunción de percibir un salario mínimo como lo ha establecido el Consejo de Estado, pues recordemos que este únicamente se aplica si la víctima acredita que desarrolla una actividad económica, de lo contrario (como surge en el caso en concreto) no habrá lugar a reconocer lucro cesante.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de octubre de 2018⁷ ha reiterado que debe **demostrarse la dependencia económica** para la obtención de indemnización por Lucro Cesante, tal y como se señala en la siguiente sentencia:

(...) Si bien la inferencia a la que se acaba de hacer alusión admite prueba en contrario, en orden a demostrar la improcedencia del reconocimiento económico por dependencia económica, lo cierto es que la parte demandante no lo acreditó (...) De lo dicho por los testigos solo se puede concluir que el difunto vivía con su esposa, sus hijas y nietos, pero **no indicaron algún detalle acerca de cuál era la ayuda económica que les prodigaba. No se probó que las demandantes carecieran de un empleo o una actividad económica independiente, una prestación social (pensión) u otro tipo de ingreso y que solo dependieran de la ayuda de su padre. Tampoco se demostró que la señora (...) se encontrara en una situación incapacitante derivada de una enfermedad o invalidez o en otra situación similar que le impidiera realizar una actividad económica. (...) (negrilla y subrayado por fuera del texto original)**

Situación que no ocurre en el caso en concreto, pues los aquí demandantes no allegaron una prueba tan siquiera sumaria que acreditara que los padres del fallecido carecieran de un empleo o actividad económica ni mucho menos que dependieran económicamente del fallecido. Máxime, cuando este ni siquiera se encontraba desarrollando una actividad económica de acuerdo con la información reportada por el ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En conclusión, al no haberse aportado prueba si quiera sumaria que permita acreditar la ganancia dejada de percibir como consecuencia del supuesto hecho dañoso, no resulta procedente la pretensión impetrada en el líbelo 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, máxime cuando ni siquiera se acreditó la supuesta dependencia económica de los padres con el fallecido o que estos se encontraran en una situación de incapacidad de desarrollar alguna actividad económica que les generara ingresos. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

F. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL “DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”.

En el escrito de la demanda se solicita el reconocimiento por “daño a la vida de relación”, sin embargo, el mismo resulta antitécnico e improcedente, toda vez que actualmente en la jurisdicción contenciosa administrativa no se encuentra reconocido como una tipología independiente de perjuicio inmaterial. Por esta sencilla razón, no se puede reconocer valor alguno. Además, los hechos objeto del presente litigio no obedecen a causas imputables al **Distrito Especial de Santiago de Cali**, sino por el contrario por actos imprudentes e irresponsables de la víctima.

Ahora bien, con el fin de explicar la tesis anteriormente señalada, es importante iniciar mencionando que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ solo reconoce tres (3) tipos de perjuicios inmateriales, los cuales son:

(...)

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

i) Perjuicio moral;

ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.

iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

(...) (subrayado y en negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, es claro que el perjuicio denominado “*daño a la vida en relación*” no es una tipología de perjuicio reconocida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, no hay lugar a reconocer a los aquí demandantes ningún tipo de indemnización por esta tipología de perjuicios.

Por otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona, por lo tanto, este no es acumulable bajo ningún criterio con el daño a la vida en relación, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶:

(...) Precedente – Perjuicio daño a la salud: (...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222

*(...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, **ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)*** (subrayado y en negrilla fuera del texto original)

En este mismo sentido, se deberá tener en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para víctima directa, así lo manifestó el Consejo de Estado en la Sentencia⁸:

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

Es decir que en este asunto es totalmente improcedente su reconocimiento, puesto que la víctima directa, el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** falleció y ante la falta de existencia de ésta, el despacho deberá negar cualquier tipo de reconocimiento que se asemeje al daño a la salud. .

En conclusión, no hay elementos fácticos ni jurídicos para que el H. Despacho proceda a reconocer indemnización alguna a cargo de este concepto, pues, no es una tipología indemnizable por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, es totalmente improcedente el reconocimiento de este perjuicio que la parte actora ha solicitado de manera errónea, máxime cuando el mismo se reconoce única y exclusivamente a la víctima directa y en este caso ha fallecido.

G. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

⁸ Ibidem

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.”: Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se suscribió el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual documentado en la Póliza No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 20 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021, en coaseguro con las aseguradoras **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y HDI SEGUROS S.A.** con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.”: No es cierto como está planteado. Debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada. Por lo tanto, al entender que dentro del presente asunto no se probó la responsabilidad del ente territorial asegurado el contrato de seguros no está llamado a afectarse.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3.”: No es cierto como está planteado. Toda vez que, debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada. Por lo tanto, al entender que dentro del presente asunto no se probó la responsabilidad del ente territorial asegurado el contrato de seguros no está llamado a afectarse.

II. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

En menester iniciar señalando al despacho que se de aplicación a lo consignado en el principio de congruencia, toda vez que el escrito del llamamiento en garantía debe cumplir con los mimos requisitos de una demanda. Sin embargo, verificado el escrito del llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al

reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente.

Por otra parte, respetuosamente manifiesto al Despacho 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 Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181. 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

A. CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Es importante inicial señalando que deberá darse aplicación al principio de congruencia, en ese sentido no habrá lugar al reconocimiento de pretensiones que no fueron solicitadas por el llamante. En este punto, téngase en cuenta, que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

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

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

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

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

PARÁGRAFO 1o. *En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o*

adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

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

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

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

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

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

(...)

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

que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello⁹. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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

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

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso para la presentación del llamamiento en garantía, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la Póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA SEGURO 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 Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Por el contrario, se encuentra acreditado que fue la víctima, el señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.** quien se expuso de manera imprudente e irresponsable a la ocurrencia del hecho por no usar adecuadamente el casco de protección y realizar una maniobra inadecuada en la conducción del vehículo automotor. Situación que configura un hecho exclusivo de la víctima y en ese sentido, exoneraría de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

⁹ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que la **HDI SEGUROS 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 Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio 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”.

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** de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio 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 “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye que, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021 y 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 señor Juez declarar probada esta excepción.

C. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 420-80-994000000181.

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”¹⁰

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021 en las condiciones generales señala una serie de exclusiones, que de configurarse cualquiera exonerarán de responsabilidad a mi prohijada, como por ejemplo, la que a continuación se expone:

39. QUE EL ASEGURADO NO MANTENGA LOS PREDIOS Y LOS BIENES, INHERENTES A SU ACTIVIDAD, EN BUEN ESTADO DE CONSERVACIÓN Y FUNCIONAMIENTO, NO HAGA LOS MANTENIMIENTOS

PREVENTIVOS Y CORRECTIVOS QUE CORRESPONDEN, NO TOME LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD O NO SE ATIENDAN LAS RECOMENDACIONES DE ACUERDO CON EL ESTADO DE ARTE, LAS BUENAS PRÁCTICAS, LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS APLICABLES, ASÍ COMO LAS CONDICIONES QUE HAYAN PODIDO ESTABLECER LOS FABRICANTES CUANDO A ELLO HAYA LUGAR.

Por lo anterior, en el evento que se llegare a determinar que sí existió responsabilidad por parte del ente territorial asegurado y que el mismo obedece a lo señalado en las exclusiones consignadas en el condicionado general de la Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021, el contrato de seguros no estará llamado a afectarse, por cuanto la póliza no ampara los riesgos que se encuentran expresamente excluidos, como la falta de mantenimiento de los predios y bienes del asegurado.

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 Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos

¹⁰ 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.

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.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

D. 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 constituir fuente de enriquecimiento. 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 a la vida en relación 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 el fallecimiento del señor **José Luis Paniagua Muñoz q.e.p.d.**

Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que el lucro cesante no se encuentra debidamente acreditado ni probado, pues no existe certeza de la actividad económica que desempeñara el fallecido ni mucho menos que sus padres dependieran económicamente de él, en la misma línea no procede el reconocimiento de perjuicios por daño a la vida en relación toda vez que no es una tipología propia de ésta jurisdicción razón por la cual el H. Consejo de Estado lo ha subsumido en daño a la salud. Además, en el evento que el despacho direcciona esta pretensión como daño a la salud tampoco es procedente su reconocimiento pues el mismo ha sido determinado única y exclusivamente para la víctima directa y en este proceso la víctima ha fallecido.

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.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 420-80-994000000181.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como llamada en garantía, revela que la misma fue tomada por **Distrito Especial De Santiago De Cali** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%)**, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20.00%)**, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (10.00%)**, **HDI SEGUROS S.A (10.00%)** Y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (32.00%)**.

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, **HDI SEGUROS S.A.** únicamente podrá responder hasta el **10.00%**, tal y como se evidencia en la siguiente imagen extraída del texto original:

COASEGURO CEDIDO	
NOMBRE COMPAÑIA	%PART
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00
SBS	20.00
COLPATRIA	10.00
HDI SEGUROS	10.00

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

*En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de***

sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (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 en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

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

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les 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. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 420-80-994000000181.

En gracia de discusión y 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)**, sin embargo y en virtud del coaseguro existente mi prohijada únicamente podrá responder por el **10%** del valor anteriormente señalado, es decir por la suma de **SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$700.000.000) 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 Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021 en el cual se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	\$
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00	
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00	
BENEFICIARIOS			

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente a **SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$700.000.000)**, que corresponde al **10%** del coaseguro. 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 Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

G. 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 al señor Juez, declarar probada esta excepción.

H. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Poder especial que me faculta para actuar como apoderado especial de **HDI SEGUROS S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de **HDI SEGUROS S.A.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general del contrato de seguro líder, Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 19 de mayo de 2021 al 31 de julio de 2021.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho a la señora **ALEYDA MUÑOZ**, el señor **ORLANDO PANIAGUA MUÑOZ**, la señora **CARMEN MARYURI PANIAGUA SOTO**, la señora **DIANA VANESSA PANIAGUA SOTO** y el señor **NELSON ORLANDO PANIAGUA SOTO** quienes conforman la parte activa, para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

- **TESTIMONIALES.**

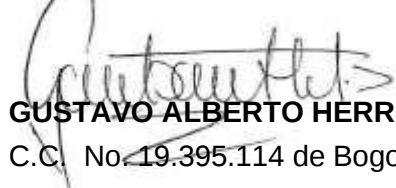
Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio del Doctor **NICOLÁS LOAIZA SEGURA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.107.101.497 de Cali, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad Cali, asesor externo de la compañía de seguros que represento, **HDI SEGUROS S.A.** quien podrá citarse al correo electrónico nicolas.1719@hotmail.com con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas,

y en especial para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de las pólizas expedidas por mi prohijada y vinculadas en este proceso.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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.