

Señores.

JUZGADO SEXTO (6°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co / adm06cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-006-2024-00058-00
DEMANDANTES: LUZMILA OSPINA VARÓN Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADOS EN GTÍA.: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS.

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

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

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

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio No. 776 del 06 de septiembre de 2024 que admitió el llamamiento en garantía se efectuó el día 17 de septiembre de la misma anualidad y de acuerdo al termino establecido en el art 199 de la ley 1437 del 2011, la notificación electrónica se entiende surtida pasados dos (2) días después del envío del mensaje de datos; así, el termino empezó a contabilizarse desde el 19 de septiembre de 2024, por tanto, se tenía hasta el 09 de octubre para contestar el llamamiento en garantía, por lo que se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU REFORMA.

I. FRENTE A “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “1”: A mi prohijada no le consta de manera directa la ocurrencia del hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar, además, la demandante no aportó prueba alguna que demostrara las circunstancias de modo, tiempo y lugar, agregando que el Informe Policial de Accidentes de Tránsito (en adelante IPAT) evidencia un hecho de la víctima debido a que la señora Luzmila Ospina no se sujetó del pasamanos, omitiendo su deber como pasajera.

Frente al hecho denominado “2”: A mi prohijada no le consta de manera directa que de la señora LUZMILA OSPINA VARÓN sea mamá de tres hijos y que su familia esté conformada por las personas que indica en la demanda. Lo anterior, toda vez que, se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla la aseguradora que represento. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “3”: A mi prohijada no le consta de manera directa que LUZMILA OSPINA VARÓN sea compañera permanente de WILLIAM CONDE, esta es una situación

personalísima y la compañía no cuenta con los medios para tener conocimiento de lo manifestado por el demandante. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “4”: A mi representada no le consta de manera directa las afirmaciones de que el día 18 del mes de enero de 2022 haya ocurrido un accidente y que la señora LUZMILA OSPINA VARÓN tenía 55 años cuando supuestamente sucedió, toda vez que se trata de una situación ajena al objeto comercial que desarrolla la aseguradora que represento, además, no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar.

Frente al hecho denominado “5”: No le consta a mi prohijada de manera directa que la señora LUZMILA OSPINA VARÓN, al momento que ocurrió el hecho, desempeñaba en el campo laboral como vendedora, toda vez que se trata de una situación totalmente ajena al objeto comercial que desarrolla, de manera que la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes. Sumado a esto, no se aportó con la demanda prueba de esto, tales como contratos, cuentas bancarias, planillas, certificado de ADRES o RUAF, entre otros medios que den soporte a la actividad que desarrollaba y los ingresos que generaba.

Frente al hecho denominado “6”: A mi representada no le consta de manera directa las afirmaciones sobre la manera en que se caracterizaban el grupo familiar, esta es una situación personalísima y la compañía no cuenta con los medios para tener conocimiento de lo manifestado por el demandante. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “7”: A mi representada no le consta de manera directa que el día 18 de enero de 2022, aproximadamente a las 13:50 horas, la señora LUZMILA OSPINA VARÓN, se desplazaba como pasajera del vehículo de placa VCX644, por la carrera 23 con Calles 102b y 102c en la ciudad de Cali (Valle), toda vez que mi prohijada no estaba presente en el lugar de los hechos, además, no es un hecho propio de la aseguradora y que por ende no lo puede confesar.

Frente al hecho denominado “8”: Si bien mi representada no le consta de manera directa lo manifestado por la actora, teniendo presente que no se encontraba en el lugar de los hechos, solicito su señoría se tome lo expresado por el apoderado de la demandante como confesión o indicio en contra de un tercero, al establecer que el conductor violó la normatividad de tránsito y conducía a exceso de velocidad.

Frente al hecho denominado “9”: Si bien mi representada no le consta de manera directa lo manifestado por el demandante, teniendo presente que no se encontraba en el lugar de los hechos, solicito su señoría se tome este hecho como confesión o indicio en contra de un tercero, al establecer que el conductor violó la normatividad de tránsito y conducía a exceso de velocidad al momento de pasar por el reductor de velocidad, lo cual se deduce que produjo el hecho.

Frente al hecho denominado “10”: A mi representada no le consta de manera directa que la señora LUZMILA OSPINA VARÓN cayera al suelo del vehículo toda vez que mi prohijada no estaba presente en el lugar de los hechos, además, no es un hecho propio de la aseguradora y que por ende no lo puede negar, ni infirmar. No obstante, nuevamente se reitera que se tome como un indicio en contra de un tercero, ajeno al Distrito y a mi prohijada, la manifestación del exceso de velocidad con la que conducía el conductor del bus.

Frente al hecho denominado “11”: A mi representada no le consta de manera directa que el 18 de enero del 2022 aproximadamente a las 13:50 P.M., en las Calles 102b y 102c de la ciudad de Cali (Valle) no existía ninguna señalización que informara la presencia de reductores de velocidad, teniendo presente que la compañía no estaba presente al momento del hecho aquí descrito, además, no es un hecho propio de mi prohijada, por tanto, no lo puede negar, ni infirmar. De este modo, la parte actora deberá canalizar su esfuerzo procesal en acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “12”: A mi representada no le consta de manera directa que el 18 de enero del 2022 aproximadamente a las 13:50 P.M., en las Calles 102b y 102c en la ciudad de Cali (Valle), el reductor de velocidad, ubicado en medio de las calles 102b y 102c, no se encontraba pintado, teniendo presente que la compañía no estaba presente al momento del hecho aquí descrito,

además, no es un hecho propio de mi prohijada, por tanto, no lo puede negar, ni infirmar. Por ello, la carga probatoria le corresponde a la actora.

Frente al hecho denominado “13”: A mi representada no le consta de manera directa que el 18 de enero del 2022 aproximadamente a las 13:50 P.M., en las Calles 102b y 102c de la ciudad de Cali (Valle), no existía señal Preventiva SP-25 Resalto, teniendo presente que la compañía no estaba presente al momento del hecho aquí descrito, además, no es un hecho propio de mi prohijada, por tanto, no lo puede negar, ni infirmar. Por ello, la carga probatoria le corresponde a la parte actora.

Frente al hecho denominado “14”: A mi poderdante no le consta de manera directa los supuestos diagnósticos de la señora LUZMILA OSPINA VARÓN, toda vez que esta es una situación ajena al objeto comercial de la compañía, tampoco le consta que esos diagnósticos sean producto del hecho que manifiesta la demandante, y no es un hecho propio de la aseguradora, por ende, no lo puede negar, ni infirmar. Corresponsiéndole la carga procesal de probar el hecho a la parte demandante.

Frente al hecho denominado “15”: A mi representada no le consta de manera directa que la señora LUZMILA OSPINA VARÓN estuvo incapacitada desde el 18 de enero de 2022 hasta el 06 de abril de 2022 y mucho menos que la incapacidad sea producto del hecho. Aunado a esto, no es un hecho propio de la aseguradora, por consiguiente, no lo puede negar, ni infirmar.

Frente al hecho denominado “16”: A mi representada no le consta de manera directa, primero que las lesiones padecidas por la señora LUZMILA OSPINA VARÓN sean resultado del supuesto accidente, por otro lado, tampoco le consta que el supuesto porcentaje de pérdida de capacidad sea consecuencia única del accidente, y no de comorbilidades o enfermedades previas al accidente.

Frente al hecho denominado “17”: No le consta a mi prohijada de manera directa que la señora LUZMILA OSPINA VARÓN, al momento que ocurrió el hecho, desempeñaba en el campo laboral como vendedora, toda vez que se trata de una situación totalmente ajena al objeto comercial que

desarrolla, de manera que la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes. Sumado a esto, no se aportó con la demanda prueba de esto, tales como contratos, cuentas bancarias, planillas, certificado de ADRES o RUAF, entre otros medios que den soporte a la actividad que desarrollaba y los ingresos que generaba.

Frente al hecho denominado “18”: No es un hecho, es una afirmación subjetiva e interpretación errónea de la norma. La cual desconoce por completo la jurisdicción de los entes territoriales en materia vial.

Frente al hecho denominado “19”: No es un hecho, es una interpretación subjetiva de la norma. Además, el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no es responsable de las supuestas lesiones de la señora LUZMILA OSPINA VARÓN, toda vez que no se aportó prueba alguna de la falla del servicio, y que esta haya sido la causante del supuesto daño. Aunado a esto, el Distrito no es responsable de prestar el servicio público de transporte de personas, pues no es su competencia dicha obligación, tampoco lo hace a través de personas contratadas por la institución, ni con vehículos oficiales. Por otro lado, al ser una actividad compleja, Metrocali contrató con diferentes empresas privadas la prestación de este servicio, entre ellos la entidad demandada, ETM.

Frente al hecho denominado “20”: No es un hecho, es una pretensión del apoderado de la demandante. No obstante, 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. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “21”: No es un hecho, es una pretensión del apoderado de la demandante. No obstante, 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. Por lo anterior, es la parte demandante quien tiene la carga de prueba de acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “22”: No es un hecho, es una pretensión del apoderado de la demandante. No obstante, 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. Además, la aseguradora mencionada está vinculada como coaseguradora, por ello, solamente debe responder hasta el porcentaje pactado y los límites establecidos. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “23”: No es un hecho, es una pretensión del apoderado de la demandante. No obstante, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza No 420-80 994000000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero de 2022. 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. Además, lo señalado por la demandante es impreciso, toda vez que la aseguradora mencionada está vinculada como coaseguradora, por ello, solamente debe responder hasta el porcentaje pactado y los límites establecidos. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “24”: Si bien a mi representada no le consta de manera directa lo expresado en este hecho, toda vez que es no es un hecho propio de mi prohijada que por ende no lo puede negar, ni infirmar, solicito que se tome como confesión o indicio en contra de un tercero ajeno al distrito, quien incumplió con las obligaciones contractuales en ejecución del contrato de transporte de pasajeros.

Frente al hecho denominado “25”: Es parcialmente cierto, toda vez que existe un contrato de seguro entre el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y la ASEGURADORA SOLIDARIA

DE COLOMBIA E.C., no obstante, las demás aseguradoras son coaseguradoras, por tanto, su responsabilidad esta limitada a los porcentajes y montos establecidos en la Póliza No 420-80 994000000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero de 2022.

Frente al hecho denominado “26”: A mi prohijada no le consta de manera directa se les haya alterado sus condiciones de vida a los demandantes, teniendo presente que es una situación personalísima, además, la actora no aportó prueba psicológica o psiquiátrica u otro medio de prueba que demuestre lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “27”: A mi representada no le consta de manera directa que los “convocantes” no hayan recibido indemnización alguna, ni que no hayan sido reparados por parte de la entidad convocada, toda vez que no se entiende quienes son los convocantes y mucho menos la “entidad convocada” debido a la multiplicidad de demandados. No obstante, se hace la aclaración de que este no es un hecho propio de la aseguradora, por ello, no lo puede negar, ni infirmar.

Frente al hecho denominado “28”: A mi representada no le consta de manera directa que los demandantes han sufrido angustia, dolor, tristeza, incertidumbre y mucho miedo, toda vez que es una situación ajena al objeto social de la compañía, además, es una situación personalísima, y la empresa no cuenta con los mecanismos o vías para tener conocimiento de lo expresado.

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

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 “4.1. y 4.2”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y a mi prohijada por los supuestos perjuicios ocasionado a los demandantes en el supuesto accidente ocurrido 18 de enero de 2022. Máxime cuando no existe en el plenario una prueba tan siquiera sumaria que dé cuenta que por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** se haya desarrollado alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados.

Frente la pretensión denominada “4.3) LUCRO CESANTE”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, me opongo al reconocimiento de lucro cesante, toda vez que, debe tenerse en cuenta que el 66% de las incapacidades son asumidos por la EPS, es decir que la actora no dejó de percibir sus supuestos ingresos. Adicionalmente, no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie los supuestos ingresos que percibía la señora Luzmila Ospina Varón. Tampoco se demuestra que la demandante con ocasión al hecho que dio origen al presente proceso haya dejado de percibir los mismos, sumado a ello, no se evidencia que la pérdida de capacidad se deba únicamente al hecho, y no ha comorbilidades o problemas de salud previos al supuesto hecho. Por otro lado, a la fecha la víctima sigue en el mismo oficio, es decir, no ha disminuido su fuerza laboral. Por lo que la tasación del perjuicio reclamado resulta abiertamente desproporcionada e injustificada. En esa medida, ni aún bajo la hipótesis de que el juzgador encontrara procedente la declaratoria de responsabilidad, resultaría viable el reconocimiento del rubro deprecado.

Frente al perjuicio denominado “4.4) PERJUICIOS MORALES” : Respetuosamente manifiesto que me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y a mi prohijada a indemnizar a la aquí demandante por los supuestos daños morales sufridos, toda vez que ni siquiera se aportaron pruebas de que el hecho sea imputable al distrito, y así mismo no se acreditan los elementos de la responsabilidad. Además, me opongo por cuanto los mismos son excesivos y desbordan los lineamientos establecidos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en caso de lesiones. Para casos de lesiones el Consejo de Estado ha

señalado por cada gravedad de lesión un monto máximo en salarios mínimos legales mensuales vigentes para los diferentes niveles de relación afectiva. En el caso en mención no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de responsabilidad del distrito, como tampoco que gravedad de lesión sea igual o mayor al 30% e inferior al 40% para que la parte actora solicite sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, como si determinara la gravedad de la actora superior al 30%, por lo que resulta antitécnico solicitar perjuicios morales sin tener prueba concreta de su existencia.

Frente al perjuicio denominado “4.5) DAÑO EN LA VIDA EN RELACIÓN”: Respetuosamente manifiesto que me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y a mi prohijada a indemnizar a la aquí demandante por el supuesto daño en la vida en relación, toda vez que esta tipología de perjuicio fue abandonada por el Consejo de Estado a partir de la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011, además, no existe ninguna presunción para su reconocimiento, y la demandante no aportó ninguna prueba de la misma.

Frente al perjuicio denominado “4.6) PERJUICIO DE LA PERDIDA DE LA OPORTUNIDAD”: Respetuosamente manifiesto que me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y a mi prohijada a indemnizar a los demandantes por el supuesto perjuicio de la pérdida de la oportunidad, toda vez que no aportaron ningún tipo de prueba que evidencia la existencia de este perjuicio. Adicionalmente, no existe presunción alguna para el reconocimiento del mismo. Finalmente, no se entiende que tipo de esperanza frustrada se dio con la ocurrencia del supuesto hecho, y mucho menos, que el responsable haya sido el distrito.

Frente al perjuicio denominado “4.7) DAÑO A LA SALUD”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y a mi prohijada a indemnizar al aquí demandante por el supuesto daño a la salud. Se insiste en que al plenario no se arrió una sola prueba que diera cuenta de que el hecho era atribuible al Distrito. Adicionalmente, el mismo desborda los lineamientos planteados por el

Consejo de Estado en sentencia de Unificación, teniendo presente que toma como gravedad de la lesión un porcentaje mayor o igual 30%, lo cual no se encuentra probado.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA Y SU REFORMA

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. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO, NO ESTÁ ACREDITADO LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten la responsabilidad del distrito, toda vez que no existió ninguna falla del servicio, de hecho, se evidencia que el hecho ocurrió en la ejecución de un contrato de transporte, en el cual, tanto un tercero como la víctima incumplieron sus deberes. Además, el Informe Policial de Accidente de Transito (en adelante IPAT) no evidencia que el distrito haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se materializara el hecho.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la “*falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo*”. (Consejo de Estado, 2012, Rad. : 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le

imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

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

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

Por otro lado, es importante para este caso tener muy claro el contrato de transporte de personas regulado en el código de comercio, toda vez que en su articulado se establece obligaciones a las partes que deben ser respetadas, puesto que al pasajero el artículo 1000 le asigna la siguiente obligación *“El pasajero estará obligado a pagar el pasaje y a observar las condiciones de seguridad impuestas por el transportador y por los reglamentos oficiales y a cumplir los reglamentos de la empresa, estos últimos siempre y cuando estén exhibidos en lugares donde sean fácilmente conocidos por el usuario o se inserten en el boleto o billete”*.

Ahora bien, con respecto al transportador, el artículo 1003 del código de comercio especifica cuál es su responsabilidad, señalando que:

El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato. [...]

Así, tenemos en el caso concreto que la demandante señala como causa del accidente la imprudencia del conductor del vehículo, como se evidencia en el hecho “10” de la demanda

10. Producto del sobrepaso del reductor en exceso de velocidad e imprudentemente la víctima, Luzmila Ospina Varón, dentro del vehículo de placa VCX644 cae al suelo.

Por tanto, se evidencia que estamos frente al hecho de un tercero, conductor del vehículo, que le es imputable a la empresa de transporte EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO ETM S.A. EN REORGANIZACION para la cual trabajaba y estaba afiliado el vehículo, empresa que cuenta con personería jurídica. Además, existió un incumplimiento a los deberes del contrato de transporte de personas por parte de la víctima, como se evidencia del IPAT:

OTRA	308	ESPECIFICAR ¿CUAL?	REDUCTOR DE VELOCIDAD NUEVO SIN PINTAR		
12. TESTIGOS					
APELLIDOS Y NOMBRES		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
13. OBSERVACIONES					
SOB = NO SUJETARSE DEL PASAJ MASIVO					

Del documento anterior, vemos un incumplimiento por parte de la víctima al no sujetarse del pasamanos, es decir, no observar las condiciones de seguridad impuestas, y violar el deber objetivo de cuidado al colocarse en peligro, indiscutiblemente, estamos en presencia de un incumplimiento contractual durante la ejecución del contrato de dos partes ajenas al Distrito, que cuentan con personería jurídica para actuar. Sumado a esto, el Distrito no tiene competencia de responder por los hechos realizados por la empresa de transporte. Por ello, no existe ningún incumplimiento de las obligaciones y mucho menos responsabilidad alguna por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Adicionalmente, con respecto al reductor de velocidad, si bien el IPAT lo

indica como hipótesis, no existen otros medios de prueba que permitan constatarlo, por ello, se debe tener presente que el Agente de tránsito no es un testigo del hecho. Tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, la cual cito a continuación:

Además, es importante precisar que las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este. (Consejo de Estado, 2024, rad. 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914))

Por tanto, se resalta que, al no ser aportados otros medios de prueba con la demanda, y que el agente de tránsito primero fue a la clínica y luego al lugar de los hechos, tal como dejó manifestado en el campo para el bosquejo respectivo. El IPAT no es plena prueba si no existen otros medios que permitan contrastar lo allí diligenciado.

En conclusión, observando que el hecho se produjo como resultado de la víctima y de un tercero durante la ejecución de un contrato, además, no se aportaron otros medios de prueba que permitan determinar que la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, sea responsable del hecho. Por ello, no es posible imputarle responsabilidad alguna al mismo.

Con todo, solicito respetuosamente al despacho resuelva como probada la excepción.

B. CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso se evidencia la inexistencia de responsabilidad a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no está demás aclarar que en el remoto caso que se llegaré a probar cualquier tipo de imputación, la conducta determinante de las supuestas lesiones fue la de la víctima, es decir, existe una responsabilidad de la actora en la comisión del daño, siendo este el determinante para que se concrete

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima, toda vez que en su jurisprudencia determinó que *“para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla”* (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

Ahora bien, analizando las pruebas aportadas en el libelo demandatorio, el IPAT evidencia que la demandante no se sujetó del pasamanos al momento de movilizarse en el vehículo, siendo esta conducta la determinante para que ocurriera el supuesto daño, tal y como se puede evidenciar:

OTRA	308	ESPECIFICAR ¿CUAL?	REDUCTOR DE VELOCIDAD NUEVO SIN PINTAR		
12. TESTIGOS					
APELLIDOS Y NOMBRES		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
13. OBSERVACIONES SOB = NO SUJETARSE DEL PASA MANOS					

Se debe tener presente que la conducta de la demandante violó el artículo 1000 del código de comercio que reza *“El pasajero estará obligado a pagar el pasaje y a observar las condiciones de seguridad impuestas por el transportador y por los reglamentos oficiales y a cumplir los reglamentos de la empresa, estos últimos siempre y cuando estén exhibidos en lugares donde sean fácilmente conocidos por el usuario o se inserten en el boleto o billete”*. Toda vez que al momento que ocurrió el hecho la conducta de la víctima fue la detonante del mismo, al violar el deber objetivo de cuidado, en virtud de que si se hubiera sujetado del pasamanos, no se hubiera caído dentro del vehículo, de hecho, resulta irrelevante si el reductor de velocidad estaba sin pintar o no, puesto que cualquier percance vial que provoque que el vehículo reduzca su velocidad, frene o “salte” tendrá el mismo resultado. Dado que la víctima al no sujetarse está incumpliendo con sus deberes dentro del

contrato de transporte de personas y se expone al daño. Sumado a esto, la pasajera se encontraba en un lugar prohibido del vehículo, pues tanto en los pasillos como asientos del vehículo están rodeados internamente de pasamanos y otros elementos para sujetarse. Probablemente estaba situada en un lugar por fuera de las líneas amarillas internas (que señalan los lugares apropiados) y/o distraída con su celular, por lo que al momento de frenar y/o pasar por el resalto no tuvo la oportunidad de sujetarse, lo cual constituye un hecho imprevisible e irresistible para el distrito.

En conclusión, se debe observar dentro del proceso la conducta de la víctima, toda vez que fue la determinante para que suceda el hecho, y que se produzca el supuesto daño, teniendo presente que con su actuar negligente se expuso a la ocurrencia del daño, por ello, no se debe imputar ningún tipo de responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, al evidenciarse una culpa o hecho exclusivo de la víctima

C. HECHO O CULPA DE UN TERCERO

En caso de que se considere de que el daño no ocurrió por un hecho de la conducta de la víctima, se debe tener presente que la conducta activa de terceros no imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, fue determinante para que se materialice el supuesto daño. Siendo más concretos la conducta activa del conductor del bus en el que se trasportaba la demandante.

El Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad de terceros ha determinado que “*el hecho del tercero se configura como causal de exoneración de responsabilidad cuando se prueba que es la causa exclusiva del daño. Por ello se exige que ese tercero sea completamente ajeno a la administración y que su acción sea imprevisible e irresistible.* (Consejo de Estado, 2021, 08001-23-31-000-2001-01676-01(39063))”

Se debe tener presente que en caso concreto la acción del tercero, conductor del vehículo, fue lo que provocó el daño, toda vez que, según las pruebas aportadas por el demandante, el sector por donde transitaba era comercial, las condiciones de visibilidad eran buenas, incluso, el estado de la vía era bueno, recta y seca, como se puede evidenciar:

6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR																			
6.1. ÁREA		6.2. SECTOR		6.3. ZONA		6.4. DISEÑO				6.5. CONDICIÓN CLIMÁTICA									
RURAL	<input type="checkbox"/>	RESIDENCIAL	<input type="checkbox"/>	ESCOLAR	<input type="checkbox"/>	DEPORTIVA	<input type="checkbox"/>	GLORIETA	<input type="checkbox"/>	PASO A NIVEL	<input type="checkbox"/>	PASO ELEVADO	<input type="checkbox"/>	PUENTE	<input type="checkbox"/>	GRANIZO	<input type="checkbox"/>	VIENTO	<input type="checkbox"/>
*NACIONAL	<input type="checkbox"/>	INDUSTRIAL	<input type="checkbox"/>	TURÍSTICA	<input type="checkbox"/>	PRIVADA	<input type="checkbox"/>	INTERSECCIÓN	<input type="checkbox"/>	PONTÓN	<input type="checkbox"/>	PASO INFERIOR	<input type="checkbox"/>	TRAMO DE VÍA	<input checked="" type="checkbox"/>	LLUVIA	<input type="checkbox"/>	NORMAL	<input checked="" type="checkbox"/>
*MUNICIPAL	<input type="checkbox"/>	COMERCIAL	<input checked="" type="checkbox"/>	MILITAR	<input type="checkbox"/>	HOSPITALARIA	<input type="checkbox"/>	LOTE O PREDIO	<input type="checkbox"/>	CICLO RUTA	<input type="checkbox"/>	PEATONAL	<input type="checkbox"/>	TÚNEL	<input type="checkbox"/>	NIEBLA	<input type="checkbox"/>		
URBANA	<input checked="" type="checkbox"/>																		
7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS																			
7.1. GEOMÉTRICAS			7.5. SUPERFICIE DE RODADURA			MATERIAL ORGÁNICO			D. SEÑALES HORIZONTALES			F. DELINEADOR DE PISO							
A. RECTA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ASFALTO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	MATERIAL SUELTO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ZONA PEATONAL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	TACHA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
B. PLANO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ADOQUIN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	SECA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE PARE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ESTOPEROS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
C. BAHÍA DE EST. CON ANDÉN CON BERMA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	EMPEDRADO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OTRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA CENTRAL AMARILLA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	TACHONES	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
UN SENTIDO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CONCRETO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	7.8. ILUMINACIÓN ARTIFICIAL			CONTINUA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BOYAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
DOBLE SENTIDO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	TIERRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	A. CON BUENA MALA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	SEGMENTADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BORDILLOS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
REVERSIBLE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OTRO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	B. SIN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE CARRIL BLANCA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	TUBULAR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
CONTRAFLUJO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	7.6. ESTADO			A. AGENTE DE TRÁNSITO			CONTINUA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BARRERAS PLÁSTICAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
CICLOVÍA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BUENO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	B. SEMÁFORO			SEGMENTADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	HITOS TUBULARES	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
7.3. CALZADAS			CON HUECOS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OPERANDO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE BORDE BLANCA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CÓNOS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
UNA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	EN REPARACIÓN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	INTERMITENTE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA DE BORDE AMARILLA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OTRO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
DOS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	HUNDIMIENTO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CON DAÑOS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LÍNEA ANTIBLOQUEO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	7.10. VISIBILIDAD							
TRES O MÁS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	INUNDADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	APAGADO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	FLECHAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	A. NORMAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
VARIABLE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	PARCHADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OCULTO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	LEYENDAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	B. DISMINUIDA POR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
7.4. CARRILES			RIZADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	C. SEÑALES VERTICALES			SÍMBOLOS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CASETAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
UNO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	FISURADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	PARE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OTRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	CONSTRUCCIÓN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
DOS	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	7.7. CONDICIONES			CEDA EL PASO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	E. REDUCTOR DE VELOCIDAD			VALLAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
TRES O MÁS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ACEITE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	NO GIRE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	BANDAS SONORAS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ÁRBOL/VEGETACIÓN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
VARIABLE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	HÚMEDA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	SENTIDO VIAL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	RESALTO	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	VEHÍCULO ESTACIONADO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
			LODO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	NO ADELANTAR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	MÓVIL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ENCANILAMIENTO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
			ALCANTARILLA DESTAPADA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	VELOCIDAD MÁXIMA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	FIJO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	POSTE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
						OTRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	SONORIZADOR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	OTROS	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>					
						NINGUNA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	ESTOPEROL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>								
									OTRO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>								
8. CONDUCTORES, VEHÍCULOS Y PROPIETARIOS						VEHÍCULO 1													

Por ello, el conductor tuvo tiempo suficiente para ver el supuesto resalto sin pintar, y reducir paulatinamente la velocidad, además, el apoderado del demandante dentro de su escrito de reforma de la demanda manifiesta en el hecho 9 que fue la conducta del tercero la que provocó el hecho, toda vez que expresó lo siguiente:

8. El 18 de enero del 2022 aproximadamente a las 13:50 P.M., el señor José Rodolfo Tava conducía exceso de velocidad el vehículo de transporte Publico MIO de placa VCX644 sobre la carrera 23 con calles 102B Y 102C en Cali (Valle).

Evidenciándose así, que el demandante desde su escrito demandatorio pone en evidencia que la conducta del conductor fue determinante para que sucediera el hecho, incluso, en su reforma en de la demanda manifiesta que el conductor iba manejando a exceso de velocidad, como se puede evidencia en el hecho denominado “10”:

10. Producto del sobrepaso del reductor en exceso de velocidad e imprudentemente la víctima, Luzmila Ospina Varón, dentro del vehículo de placa VCX644 cae al suelo.

No obstante, es importante aclarar que el apoderado omite que también la conducta de la víctima fue igualmente determinante del hecho, por ello, existe un incumplimiento contractual de ambas partes, lo cual se explicó anteriormente, pero estos son hechos que son ajenos a la administración. Asimismo quedó demostrado de la respuesta presentada por Empresa de Transporte Masivo S.A. que los conductores del transporte MIO reciben constantes capacitaciones. Dentro de esas capacitaciones conocen las vías por las cuales van a circular. Tal y como se puede apreciar de la respuesta a la petición de información con radicado RTM-028-24:

A la petición 4°. Si, el señor JOSÉ RODOLFO TAVA recibió capacitaciones relacionadas con el conocimiento de las rutas, corredores y, en general, del conocimiento del del SITM – MIO.

Igualmente, tenía pleno conocimiento de la vía en donde ocurrió el hecho, tal y como se evidencia de la misma respuesta a la petición ya antes referenciada:

A la petición 6°. El señor JOSÉ RODOLFO TAVA:

- Tiene conocimientos, habilidades y experiencia para la conducción de vehículos de tipología articulado, por tanto, está capacitado para operar cualquier clase de tipología (articulado, padrón, complementario).
- Opera vehículos padrones cuando se hace necesario por la disponibilidad de operadores o novedades en el Plan de Servicios Operativos – PSO.
- Se encuentra vinculado desde 2018; en consecuencia, ha recorrido en muchas oportunidades la misma ruta.

Además, deben cumplir la jornada laboral por turnos, por lo que en ese tiempo posiblemente pasen entre 3 y 4 veces por el mismo lugar. En ese orden de ideas, el conductor del vehículo conocía con antelación el supuesto resalto y fue por su imprudencia que transitó en exceso de velocidad, obviando la velocidad máxima del sector, y los peligros que tiene transitar a alta velocidad por el resalto.

En consecuencia, en el remoto evento que decida declarar la existencia de responsabilidad, solicito que se declare probada esta excepción y sea declare que la responsabilidad es atribuible a un tercero el cual no obró diligentemente, al conducir de manera irresponsable y no tomar las medidas necesarias para reducir la velocidad antes de pasar por el reductor de velocidad.

D. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES:

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

1.1 Frente a los perjuicios morales:

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

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

La tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho. La pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de sesenta (60) SMLMV para todos los demandantes. Esta petición resulta antitécnica, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por los demandantes. Por ese motivo, no puede solicitar un reconocimiento basado en supuestos o sumas hipotéticas.

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

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

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

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

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

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

(...)

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

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

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

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Solicitar (60) SMLMV para las supuestas víctimas directas resulta a todas luces exorbitante. Máxime cuando no existe documento que acredite la gravedad de la lesión psicológica y que la misma sea igual o superior al 30% e inferior al 40%.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las

pretensiones de la demanda desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación y no se encuentran probadas, deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1.2 Frente al daño a la salud.

En primer lugar, es menester indicar que, analizando el caso en concreto, dentro del expediente se solicita una indemnización por esta tipología de perjuicios bajo una premisa completamente errada. Lo anterior, toda vez que no se arrió una sola prueba que diera cuenta que las supuestas secuelas padecidas en razón de la lesión que es objeto de demanda sean iguales o superiores al 30% de pérdida de la capacidad laboral de la actora y que su origen haya sido el supuesto hecho. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Asimismo, de forma equivocada se solicita la suma de 60 SMLMV para la supuesta víctima directa del hecho, desbordando los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación.

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

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

En tal virtud, la solicitud se encuentra totalmente elevada y desconoce los lineamientos bajo los cuales se reconoce el mismo. Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en 60 SMLMV, para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

Por lo tanto, al no existir pruebas que acrediten que los daños sean equivalentes al 30% de la pérdida de la capacidad laboral y que son producto del hecho, además, al no evidenciarse la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, el despacho deberá desestimar la pretensión. Así mismo deberá tenerse en cuenta los límites fijados por el Consejo de Estado.

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

1.3 Frente al daño en la vida en relación

Se debe tener presente que este perjuicio no es susceptible de reconocimiento alguno, toda vez que desde hace más de una década que el Consejo de Estado se apartó de su reconocimiento, por ello, actualmente no es considerado tan siquiera como un perjuicio autónomo, puesto que se

encuentra englobado por el daño a la salud, además, la demandante no aportó material probatorio que evidencie que la supuesta lesión se deba a la acción u omisión del Distrito, por tanto, resulta evidentemente improcedente la solicitud de esta categoría de perjuicio.

Es menester resaltar que desde el 2011 el Consejo de estado se apartó por completo del perjuicio denominado daño en la vida en relación, y eliminó su reconocimiento, en virtud de que a partir de ese año, el Consejo de Estado adoptó el perjuicio daño a la salud, señalando lo siguiente:

El daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, **cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.** En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. **Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista** (Consejo de Estado, 2011, Rad. 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031)). (énfasis propio)

Por tanto, en el caso concreto, resulta incoherente el perjuicio solicitado por la demandante, puesto que solicita tanto daño a la salud como daño en la vida en relación lo que evidencia un ánimo

injustificado de lucro, y un desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales que rigen lo contencioso desde hace más de 12 años.

Se puede concluir que se deberá rechazar la reclamación de este perjuicio, toda vez que desconoce los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, evidencian un ánimo injustificado de lucro, aunado a esto, no existe prueba de una falla del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

E. IMPROCEDENTE E INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

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

1.1. Sobre lucro cesante consolidado y futuro:

En los hechos ocurridos el día **18 de enero de 2022**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba de la falla del servicio, máxime cuando el hecho se presentó en la ejecución de un contrato de transporte, por culpa de la víctima y de un tercero. Por lo tanto, 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, pues, en el expediente no milita contrato laboral, desprendibles de pago de salario, transferencia bancaria, afiliación al Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que acredite la vinculación laboral de la señora **Luzmila Ospina**, y esta no puede ser susceptible de presunción.

Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

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

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

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

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Descendiendo al caso objeto de estudio, debe manifestarse que la señora **Luzmila Ospina** pretende el reconocimiento del lucro cesante (consolidado y futuro) en cuantía de **\$ 61.149.938**, derivado de las lesiones que le produjo el supuesto accidente, sin aportar contrato laboral, desprendibles de pago, afiliación al Sistema de

Seguridad Social en el régimen contributivo, cuentas de ingresos y egresos de la contabilidad de la supuesta miscelánea que acreditara la respectiva vinculación del demandante o declaración de renta. Además, no se sabe cómo el apoderado de los demandantes llegó a esas cifras, evidenciando una tasación especulativa de los supuestos perjuicios.

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

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

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

1.2 Sobre la pérdida de la oportunidad

Es menester indicar que, analizando el caso en concreto, dentro del expediente se solicita una indemnización por esta tipología de perjuicios bajo una premisa completamente errada puesto que no se arrió una sola prueba que diera cuenta de qué oportunidad los demandantes están perdiendo, ni que esperanza se ve obstaculizada por el distrito desbordando los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado.

En aras de analizar el caso concreto, se debe tener muy presente los lineamientos del Consejo de Estado para el reconocimiento de este perjuicio, puesto que en su jurisprudencia a establecido lo siguiente:

Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar (Consejo de Estado, 2017. Rad. 170012331000200000645-01) .

Ahora bien, se evidencia que el demandante simplemente realiza la solicitud de indemnización de este perjuicio, sin realizar una explicación, ni aportar ningún tipo de prueba sobre qué oportunidad están perdiendo los demandantes, toda vez que la víctima se encuentra con vida y trabajando, además, no realiza una mínima explicación de cómo el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** frustró tal oportunidad. Tampoco existe prueba alguna dentro del expediente que evidencien la causación de tal perjuicio, teniendo presente que no existe dentro de la jurisprudencia contenciosa presunción alguna de su reconocimiento.

Se puede concluir que el demandante no aportó prueba alguna de la existencia de una pérdida de la oportunidad, aunado a esto, no realizó una explicación detalla de siquiera el por qué se debería reconocer, además, no existe dentro del plenario prueba alguna en la que se evidencie que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea el responsable de frustrar cualquier tipo de oportunidad a la actora y/o a los otros demandantes.

F. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

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

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1”: En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto, entre el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y la Compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se suscribió el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual documentado en la Póliza No. 420-80 994000000202 en coaseguro con las aseguradoras **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS**

COLOMBIA S.A., y MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A. con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

- Es cierto que el contrato de seguro señalado tuvo una vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022
- Si bien no es un hecho que aluda al llamamiento sino a información del proceso. Es cierto, que se adelanta en su despacho proceso de reparación directa contra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** adelantado por la señora YERALDIN TATIANA CARMONA y OTROS.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2”: Es cierto, el hecho ocurrió cuando estaba vigente la póliza N° 420-80 994000000202.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3”: Con respecto a que en un remoto evento que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea condenado en esta causa pueda reclamar a mi prohijada, se trata de una pretensión y no de un hecho. Sin embargo, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza No. 420-80 994000000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022. 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.

CAPÍTULO III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente a las excepciones relacionadas a la póliza. Así pues, se procederá:

EXCEPCIONES RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 420-80 994000000202.

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80 994000000202.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos, así como tampoco allegó pruebas que acreditaran la ocurrencia del accidente del día **18 de enero de 2022** se deba a una acción u omisión por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Toda vez que este hecho se produjo en la ejecución de un contrato de transporte, dentro del cual el Distrito no era parte. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202. cuya vigencia corrió desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, 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**

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

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

ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202. con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Adicionalmente, de las pruebas obrantes dentro del expediente se evidencia que el hecho se produjo como resultado de un incumplimiento de los deberes de las partes de un contrato de transporte de personas, es decir, tiene un origen contractual, lo cual evidentemente no está amparado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022. En consecuencia, no se logró estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realizó el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señora juez declarar probada esta excepción.

B. CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80 994000000202.

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. Las cuales, al aplicarse al presente caso, evidencia la ocurrencia de una exclusión de amparo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia del 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero de 2022, en su página 6 señala que son exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la superintendencia, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto. No esta demás resaltar que dentro de estas exclusiones se encuentra, entre otras, la pactada en numeral 1 relacionados a los daños originados por cualquier forma contractual, como se puede apreciar:

1. INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL O POR MORA DE CONVENIOS Y CONTRATOS Y EN GENERAL CUALQUIER FORMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

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

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

No obstante, si el despacho no lo considera así, en ese remotísimo evento, se deberá dar aplicación a la exclusión pactada en el numeral 39 relacionada al no reconocimiento de los daños causados por incumplimiento de medidas preventivas en los predios y bienes, además, no atender los reglamentos técnicos y administrativos aplicables. Tal y como se puede ver:



Por tanto, en el caso concreto, en el muy remotísimo evento que el despacho considere que existe responsabilidad del distrito, se deberá aplicar la exclusión pactada, toda vez que en ese muy hipotético caso, el daño aparentemente sería resultado de no tomar las medidas de seguridad correspondientes tales como las señales preventivas y pintura, y no cumplir con los reglamentos técnicos de para la correspondiente señalización de los resaltos. Por ello, en ese muy remoto evento, este hecho no estaría amparado por la póliza, toda vez que entraría en la exclusión antes señalada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia del 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero de 2022, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

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

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

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

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

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

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

D. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80 99400000202.

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia del 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero de 2022, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

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

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 994000000202 con vigencia del 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero de 2022 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80 994000000202.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse

en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI** y, en este caso para la póliza, se pactó de **5% del valor de la pérdida como mínimo 3 SMLMV.**

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio reza que *“las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original”*

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

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la Póliza No 420-80 994000000202 con vigencia del 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero de 2022 de la siguiente manera:

PREMIOS DE RESEGURO	7.000.000.000.00
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7.000.000.000.00
DEDUCIBLES: 5.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 3.00 SMLMV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	

Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto

anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a **DISTRITO SANTIAGO DE CALI**.

F. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80 99400000202.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula que *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece *“las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza “*Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas[...]*” (Consejo de Estado, 2022, 250002326000201110122201 (50.698))

Una vez detallada la póliza de responsabilidad civil extracontractual general No **420-80 994000000202** se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20.00%), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%), MAPFRE SEGUROS (20.00%) 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, **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** únicamente podrá responder hasta el **20%**.

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

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

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi

procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

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

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(…) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…).”*

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

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

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

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

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

H. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo al demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

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

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del

Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

J. GENÉRICA O INNOMINADA

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

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso establece que *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

EXCEPCIONES RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1507222001226.

La actora en su libelo demandatorio mencionaba que nuestra vinculación se debía a la Póliza No. 420-80 994000000202, y el asegurado también; por tanto, no nos vincularon a este proceso con

la Póliza No 1507222001226, asimismo, la parte demandante y el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no solicitó en sus pretensiones que debíamos responder por la póliza en mención, sin embargo, se debe tener presente que en los anexos de la demanda se encuentra la póliza No 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023 en la que nos encontramos como coasegurador. Por ello, en aras del principio de congruencia y que la justicia contenciosa administrativa es rogada no debemos responder ni ser vinculados por la Póliza 1507222001226, ni mucho menos el fallo debe pronunciarse sobre dicha póliza. No obstante, procederemos a formular las siguientes excepciones.

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO LOS HECHOS NO OCURRIERON EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA

Es esencial destacar que la póliza No 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023 se estableció bajo la modalidad de ocurrencia, la cual imponía como condición, que dichos eventos ocurrieran durante la vigencia de la póliza, no obstante, se evidencia que los hechos en cuestión tuvieron lugar el **18 de enero de 2022**, es decir, fuera del periodo de cobertura acordado, lo que confirma la carencia de cobertura temporal en este caso.

Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de gran importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece:

ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO.
Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.

De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho de indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza; se entiende entonces que si el riesgo se realiza o inicia su realización antes de que inicie la vigencia del seguro, la póliza no ofrecerá cobertura para dicho siniestro, caso contrario ocurre, si el siniestro inicia en vigencia de la póliza y se prolonga hasta después de la finalización de su vigencia.

En el caso concreto se evidencia se evidencia que la Póliza No 1507222001226 tuvo una vigencia establecida del 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023. No obstante, según lo expresado en la demanda, el supuesto hecho dañoso ocurrió el 18 de enero del 2022, es decir mucho tiempo antes de la vigencia de la póliza, por ende, la Póliza No 1507222001226 no presta cobertura temporal.

Por lo anterior, claro está que el contrato de seguro no debe afectarse, en tanto los hechos objeto de investigación no ocurrieron en vigencia de la póliza que fue aportada pero por la cual no fue vinculada mi representada, en la que expresamente se pactó como periodo de cobertura el comprendido entre el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos, así como tampoco allegó pruebas que acreditaran la ocurrencia del accidente del día **18 de enero de 2022** se deba a una acción u omisión por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Toda vez que este hecho se produjo en la

ejecución de un contrato de transporte, dentro del cual el Distrito no era parte. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

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

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

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023, 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** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Adicionalmente, de las pruebas obrantes dentro del expediente se evidencia que el hecho se produjo como resultado de un incumplimiento de los deberes de las partes de un contrato de transporte de personas, es decir, tiene un origen contractual, lo cual evidentemente no está amparado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023. En consecuencia, no se logró estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realizó el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señora juez declarar probada esta excepción.

C. ES MUY PROBABLE QUE SE HAYA CONFIGURADO UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226.

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. Las cuales, al aplicarse al presente caso, evidencia la ocurrencia de una exclusión de amparo.

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.²

² 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.

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

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

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

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

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

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

Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023, en su página 6 señala que son exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado

general depositado por la aseguradora en la Superintendencia Financiera adjunto con esta contestación, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde 12 de enero de 2023 al 01 de marzo de 2023, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

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

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

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

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

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

E. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los

eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 7.000.000.000,00	\$ 7.000.000.000,00	

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada "Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 12 de enero de

2023 al 01 de marzo 2023 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

F. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula que *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que establece *“las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

En concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero de 2022 que reza “*Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas[...]*” (Consejo de Estado, 2022, 250002326000201110122201 (50.698))

Una vez detallada la póliza de responsabilidad civil extracontractual general No **1507222001226** con vigencia desde el 12 de enero de 2023 al 01 de marzo 2023 se puede evidenciar que se pactó en la modalidad de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20.00%)**, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%)**, **MAPFRE SEGUROS (30.00%)** Y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (22.00%)**.

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

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

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

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi

procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

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

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

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

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

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

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

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

H. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo al demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

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

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del

Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

J. GENÉRICA O INNOMINADA

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

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso establece que *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las previamente solicitadas en la contestación de la demanda y a la reforma de esta realizada por mi prohijada. La cuales son:

- **DOCUMENTALES**

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

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

1. Original del poder que me faculta para actuar como apoderado general de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80 99400000202 con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022 el cual su tomador y asegurado es el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**
4. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde 12 de enero de 2023 al 01 de marzo de 2023, cuyo tomador y asegurado es el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**
5. Petición y Respuesta a la petición radicada ante la Empresa De Transporte Masivo ETM S.A

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito amablemente que se decrete interrogatorio de parte la demandante, la señora LUZMILA OSPINA VARÓN, para que absuelva el interrogatorio de parte que de manera verbal o en sobre cerrado les formularé, en relación con los hechos materia de este proceso.

- **TESTIMONIO**

Solicito amablemente que se decrete el testimonio del señor señor José Rodolfo Tava, conductor del vehículo con placa VCX644, para que rinda testimonio sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho, además, lo que le conste de su relación laboral con la Empresa De Transporte Masivo ETM S.A tales como horarios que cumplía, capacitaciones recibidas etc. Por otro lado, desconocemos si el testigo cuenta con correo electrónico, tampoco tenemos conocimiento de su lugar de residencia o domicilio, por ello, solicito que sea notificado en las instalaciones de la Empresa De Transporte Masivo ETM S.A., por tanto, ruego señor juez que sea tal empresa la que se encargue de notificarlo.

OPOSICIÓN DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE

- **Al interrogatorio de parte de los propios demandantes solicitada por la parte actora**

Esta prueba es inconducente, en la medida que los hechos ya fueron desarrollados en el escrito de la demanda. La prueba tal como está pedida por el togado actor, es igualmente superflua.

- **A la solicitud de oficiar**

Me opongo a la solicitud del acápite de la demanda denominado “solicitud de oficiar”, toda vez que el apoderado no aportó los documentos que solicita y mucho menos los solicitó a través de petición, por tanto, no agotó la solicitud requerida a través de petición que demanda el art 173 del CGP aplicable por remisión del CPACA .

- Finalmente, solicito, con apego al art. 228 del CGP, la comparecencia del perito, una vez se designe.

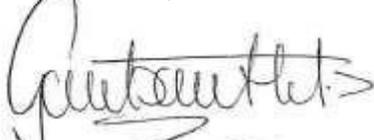
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

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

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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

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

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