

Santiago de Cali, junio 28 del 2.022

SEÑORES

HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE

Atn. Sr. Dr. Oscar Alonso Valero Nisimblat, M.P.

En su despacho

- REFERENCIA: Proceso Ordinario - Acción de Reparación Directa.-
- DEMANDANTE: Luis Hernando Murillo y otros.-
- DEMANDADOS: EMCALI E.I.C.E. - E.S.P. y otros.-
- LLAMADO EN GARANTÍA POR EMCALI EICE: “Allianz Seguros S.A.” y otra.-
- RADICACIÓN: 2018-00619-00.-

Señor Juez:

El suscrito **LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN**, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), identificado con la cédula de ciudadanía número 16.746.595 expedida en esta misma ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca) y provisto por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura con la tarjeta profesional de abogado número 68.434, obrando en nombre y representación, como apoderado especial **PRINCIPAL** de la sociedad comercial “**ALLIANZ SEGUROS S.A.**”, domiciliada igualmente en esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), con **NIT** número **860.026.182** y representada legalmente por la señora doctora **ANDREA LORENA LONDOÑO GUZMAN**, también mayor de edad y vecina de esta misma ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), identificada con la cédula de ciudadanía número **67.004.161**, estando dentro del término legal previsto procedo a contestar por un lado el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** que se ha hecho a mi representada **por parte exclusivamente de la entidad demandada EMCALI E.I.C.E. – E.S.P.** y por el otro, a pronunciarme igualmente sobre la **DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA** que originó el primero; todo dentro del proceso ordinario citado en el epígrafe, en los siguientes términos.

I.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA PROPUESTA EN CONTRA DE EMCALI EICE Y QUE ES ORIGINADORA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA¹ QUE DICHO ASEGURADO FORMULA PARA VINCULAR EN ESTE PROCESO A MI MANDANTE ALLIANZ SEGUROS S.A.:

1. - EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

1.1.- AL PRIMERO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me remito a la contestación dada a la demanda, por parte de **EMCALI EICE** pues comparto plenamente sus argumentos de defensa.

1.2.- AL SEGUNDO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

¹ Este llamamiento que hoy se contesta es el devenido del auto interlocutorio número 283 del 3 de diciembre de 2021, que lo admite **de EMCALI EICE a ALLIANZ SEGUROS S.A. hasta ahora.**- Y este es el único que se atiende.-

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.3.- AL TERCERO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.4.- AL CUARTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por otro lado, desde ahora obsérvese Señor Juez, que para efectos probatorios en este asunto hay una presunta **Falla del Servicio**, por cuanto su prueba estará plenamente a cargo de la parte actora.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.5.- AL QUINTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Sin embargo, debo ser enfático en indicar al Despacho que la parte demandante confiesa que el sujeto lesionado intentó cruzar indebidamente por entre una obra pública en desarrollo, usando una tabla que en su decir *“habían dejado los trabajadores”* como si el centro de una obra civil en desarrollo, fuera el lugar por el que deberían circular los peatones, cuando por auto cuidado debía haber cruzado por un lugar que no ofreciera tal peligro, pero que seguramente por ahorrar tiempo optó por usar un medio dispuesto para el desarrollo de la obra civil y no para el uso peatonal, para cruzar por encima de un presunto hueco, como era en efecto *“una tabla”* que estaba dispuesta para el desarrollo de la obra civil, pero no de forma alguna, para el cruce peatonal y que quien se hubiese aventurado a usar ese peligroso medio a plena luz del día, bajo su propio riesgo a sabiendas, por su evidencia, del riesgo que correría, es quien debe en forma exclusiva soportar el riesgo al que se sometió contra el deber de prudencia que debe acompañar a los actos de todo ser humano en pleno uso de sus facultades. Es que el lesionado no cayó por falta de señalización. El lesionado cayó porque por su propia decisión optó por cruzar por encima de un hueco en plena obra civil, usando *“una tabla”* que no tenía ni barandas, ni seguridad alguna, al punto que según se afirma se partió, por lo que es evidente la culpa de la parte actora lesionada en la ocurrencia de su accidente y solo él y nadie más la debe soportar.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.6.- AL SEXTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Me remito a lo ya indicado en la respuesta dada al hecho tercero de la demanda en este mismo escrito.

Por otro lado, desde ahora obsérvese Señor Juez, que para efectos probatorios en este asunto no hay Riesgo Excepcional, sino solamente una presunta **Falla del Servicio**, por cuanto su prueba estará plenamente a cargo de la parte actora.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.7.- AL SÉPTIMO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.8.- AL OCTAVO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.9.- AL NOVENO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.10.- AL DÉCIMO Y SUS DERIVACIONES 10.1, 10.2 Y 10.3:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Y dígame de una vez, que la codemandante Señorita **VANNESA KATHERINE** ni es esposa del demandante, ni es su compañera permanente como lo define la ley, razones por las cuales es imposible aceptar que tenga derecho sin más, al reconocimiento económico pretendido.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.11.- AL DECIMOPRIMERO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.12.- AL DECIMOSEGUNDO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por otro lado, desde ahora obsérvese Señor Juez, que para efectos probatorios en este asunto no hay Riesgo Excepcional, sino solamente una presunta **Falla del Servicio**, por cuanto su prueba estará plenamente a cargo de la parte actora.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.13.- AL DECIMOTERCERO (Que surge de la reforma a la demanda):

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Es cierto.

1.14.- AL DECIMOCUARTO (Que surge de la reforma a la demanda):

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Sin embargo, debo ser enfático en indicar al Despacho que la parte demandante confiesa que el sujeto lesionado intentó cruzar indebidamente por entre una obra pública en desarrollo, usando una tabla que en su decir *“habían dejado los trabajadores”* como si el centro de una obra civil en desarrollo, fuera el lugar por el que deberían circular los peatones, cuando por auto cuidado debía haber cruzado por un lugar que no ofreciera tal peligro, pero que seguramente por ahorrar tiempo optó por usar un medio dispuesto para el desarrollo de la obra civil y no para el uso peatonal, para cruzar por encima de un presunto hueco, como era en efecto *“una tabla”* que estaba dispuesta para el desarrollo de la obra civil, pero no de forma alguna, para el cruce peatonal y que quien se hubiese aventurado a usar ese peligroso medio a plena luz del día, bajo su propio riesgo a sabiendas, por su evidencia, del riesgo que correría, es quien debe en forma exclusiva soportar el riesgo al que se sometió contra el deber de prudencia que debe acompañar a los actos de todo ser humano en pleno uso de sus facultades. Es que el lesionado no cayó por falta de señalización. El lesionado cayó porque por su propia decisión optó por cruzar por encima de un hueco en plena obra civil, usando *“una tabla”* que no tenía ni barandas, ni seguridad alguna, al punto que según se afirma se partió, por lo que es evidente la culpa de la parte actora lesionada en la ocurrencia de su accidente y solo él y nadie más la debe soportar.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.15.- AL DECIMOQUINTO (Que surge de la reforma a la demanda):

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

1.16.- AL DECIMOSEXTO (Que surge de la reforma a la demanda):

- **I PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me uno a lo expresado por el apoderado de **EMCALI EICE**.

2.- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES CON BASE EN LO ANOTADO POR LA PARTE ACTORA EN SU ESCRITO DE DEMANDA:

Me opongo desde ahora totalmente, de conformidad con todo lo que expresaré en las excepciones de **FONDO** que adelante anotaré como medios de defensa, en representación de mi poderdante, pero sin embargo desde ahora procederé a hacer unas previas aclaraciones de suma importancia para obtener en estricto derecho, tal y como debe ser, una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte demandante que de paso exonerarán como es obvio a la llamante en garantía empresa industrial y comercial de tipo oficial, como lo es estrictamente la demandada “**EMCALI**

E.I.C.E. – E.S.P.” y por supuesto a la llamada en garantía compañía de seguros “**ALLIANZ SEGUROS S.A.**”, que de paso es mi poderdante.

Veamos:

Pretende el apoderado de la parte demandante, según se aprecia en la primera pretensión de su demanda, que en virtud de la misma se declare como **responsable administrativa, extracontractual y solidariamente** a la entidad demandada “**EMCALI E.I.C.E. – E.S.P.**” y al codemandado **MUNICIPIO DE CALI**, por los presuntos daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por los demandantes, cuando no existe certeza sobre la culpa en cabeza de ninguna de las entidades codemandadas.

Y por otro lado, porque de esos perjuicios patrimoniales y ni siquiera de los extrapatrimoniales puede exonerarse de prueba a sus reclamantes y hasta el momento ninguna existe que los acredite. Lo que sí es claro, es su exagerada y errada estimación, si nos atenemos a los precedentes jurisprudenciales vigentes a la fecha.

La reparación del daño 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.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima.

Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

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 al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo

con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

Así las cosas, observamos que por un lado, se solicitan indebidamente dentro del rubro de perjuicios extrapatrimoniales, los que el demandante denomina **psicológicos** que en realidad no existen y que por su descripción corresponderían al de **DAÑO A LA SALUD** pero que solo aplica por regla general en pro del lesionado y no de los perjudicados indirectos o de rebote como es el resto de su grupo familiar. Y otros más que la parte actora denomina **daño a la vida de relación**, pero que igualmente corresponden al **DAÑO A LA SALUD** y que ante eso, deberán estimarse al tenor del precedente por el Honorable Tribunal.

Con respecto a los **DAÑOS PATRIMONIALES** reclamados, si se definiese responsabilidad de la asegurada de mi mandante, teniendo claro que en centro del suscrito la responsabilidad cabe exclusivamente en el actor lesionado quien actuó contra todo principio de prudencia y de cuidado exigibles a un hombre normal y corriente, dígase que igualmente son improcedentes en la medida que el lesionado no prueba haber dejado de percibir los ingresos referidos, ni en especial, prueba el recaudo de los que denomina como provenientes de su industria como taxista. Ya tampoco se observa prueba del presunto **DAÑO EMERGENTE**.

3.- OPOSICIÓN y OBJECCIÓN EXPRESA A LA LIQUIDACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA ACLARANDO QUE ELLA NO ES EL JURAMENTO ESTIMATORIO DE DONDE DEVIENE ENTENDER INCUMPLIDO EL DEBER PROCESAL IMPUESTO POR EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:

Con respecto a esa liquidación razonada de la cuantía que hace el apoderado de la parte actora, es evidente de su texto, que no la hace con base en el artículo 206 del Código General del Proceso dada su improcedencia para esos efectos.

Sin embargo, me opongo a la cuantía y las pretensiones mismas de la demanda y objeto dicha estimación por falta de precisión por cuanto es nacida de unas **APRECIACIONES PERSONALES** que para ser válidas requieren prueba y como no la tienen no pueden ser admisibles y que frente a los perjuicios morales o extrapatrimoniales, es evidente su

improcedencia y desacuerdo con los lineamientos jurisprudenciales ya expresados en mi oposición a las pretensiones.

Obsérvese que pretende un lucro cesante sin aportar prueba del nexo de causalidad de unas presuntas incapacidades con el presunto accidente. Tampoco se ve claro cuál es el real porcentaje de pérdida de **ROL LABORAL** en su calificación de pérdida de capacidad laboral pues hay varias, y creemos prudente tener como definitoria la de la Junta Nacional de Calificación para estimar en el rol laboral de la misma y como pudo haberse impactado tal ítem en el ingreso del extremo actor. Pretende un daño emergente, que lo estima sin explicar como lo hace y sin que en el expediente aparezca por parte alguna, mínima prueba de los valores que para que este perjuicio se hubiere causado, hubiera desembolsado el extremo actor y menos que estén relacionados los desembolsos que pudieran haber existido, con el presunto accidente y la eventual responsabilidad deprecada.

Y con respecto a los perjuicios extrapatrimoniales, claro está que ellos son del resorte judicial, pero con clara observancia del precedente vertical y en este caso, donde ni siquiera de contera se observa clara determinación de la pérdida de capacidad laboral se hace más que evidente que difícilmente podrá el fallador en caso de encontrarse responsabilidad, determinar cuánto decretaría por este concepto pues el mismo depende inexorablemente de la demostración de tal pérdida por la escala que a ese respecto trazó el Consejo de Estado y tenemos una de la Junta Nacional de Calificación y otra muy diferente de **ARL SURA**, lo que implica que debe darse prioridad a la de la Junta. Consecuentemente, estos tampoco están demostrados conforme a derecho. Observamos que por un lado, se solicitan indebidamente dentro del rubro de perjuicios extrapatrimoniales, los que el demandante denomina **psicológicos** que en realidad no existen y que por su descripción corresponderían al de **DAÑO A LA SALUD** pero que solo aplica por regla general en pro del lesionado y no de los perjudicados indirectos o de rebote como es el resto de su grupo familiar. Y otros más que la parte actora denomina **daño a la vida de relación**, pero que igualmente corresponden al **DAÑO A LA SALUD** y que ante eso, deberán estimarse al tenor del precedente por el Honorable Tribunal.

De la anterior forma, dejo **claramente objetado**, con sustento razonable y técnico, la inexactitud de la que adolece la pretensión indemnizatoria genérica esbozada de forma imprecisa por la apoderada de la parte actora y así deberá entenderlo expresamente el despacho.

4.- EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Me opongo por todo lo anteriormente mencionado y me atengo a lo que resulte probado eficientemente en este proceso.

5.- EN CUANTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Me opongo a algunos de esos puntos Señor Juez. **Sin embargo, cuando sea el momento de decretarlas, me opondré específicamente a la improcedencia de toda la documental proveniente de terceros en cuanto a solo ser prueba sumaria o lo que es lo mismo no contradicha y que por ello no puede ser fuente probatoria plena de acuerdo a la sana crítica con la que el Señor Juez deberá valorar el material probatorio allegado con la demanda.**

5.1.- EN CUANTO A LA PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Me atengo a las que decrete conforme a derecho el Señor Juez y además al valor que conforme a la sana crítica les defina; que de no ser compartido, implicará en el momento procesal oportuno la oposición y el uso de los recursos legales previstos para tal fin.

En especial, frente a los DOCUMENTOS PRIVADOS EMANADOS DE TERCEROS SIN SU RATIFICACIÓN, expreso lo siguiente Señor Juez:

Fundamenta varios hechos y pretensiones de su demanda el extremo actor en prueba documental, correspondiente a una serie de documentos emanados de terceros, que presenta con su demanda y frente a los cuales desde ahora mismo y conforme a lo ordenado por los artículos 244, inciso segundo y 282 del Código General del Proceso, los desconozco en nombre de mi mandante y por lo mismo solicito su ratificación para poder entenderlos como plena prueba en la que el Señor Juez pueda basar alguna eventual condena que afecte a pesar de todo lo anotado a mi mandante **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Tales artículos a la letra indican en la parte pertinente lo siguiente:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. [...] Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. [...]”. *(Subraya y negrilla propias).*

ARTÍCULO 262. DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación. *(Subraya y negrilla propias).*

Por lo anterior puntualizo al despacho que tales documentos para que fueran apreciados como prueba documental deben ser ratificados por sus expedidores y sometidos a contradicción los dichos de sus autores por lo que deberán ser citados a cargo de la parte actora para que los ratifiquen.

En especial, deberán Señor Juez, ser RATIFICADOS los distinguidos con los números 1.11, 1.13. 1.14; 1.15; 1.16 del libelo inicial y 1.22 de la reforma a la demanda.

B) OPOSICIÓN A LA VALORACIÓN PROBATORIA DE FOTOGRAFÍAS:

A la pretensión que de las fotos aportadas resulten pruebas admisibles por sí mismas, y menos ocurre eso, frente a declaraciones extrajudicio no contradichas.

Sin embargo, me opongo a la prueba documental que a título de fotos fue aportada por el extremo actor, entendido que no puede deducirse certeza como la que la ley exige, de unas presuntas fotografías que por sí mismas no prueban corresponder en tiempo, modo, ni lugar al presunto accidente, de donde deviene que de ellas mismas y de su simple aportación no puede concluirse probatoriamente de forma válida, nada que implique considerar cumplido el deber probatorio en cabeza de la parte actora.

Al respecto se ha dicho por la jurisprudencia, lo siguiente:

“[...] 2.1. Sobre las fotografías aportadas con la demanda en original y copia a blanco y negro (fls. 13-19, cdno. 1) y que según se afirma, corresponden a los predios que fueron inundados, no serán valoradas, pues en principio carecen de mérito probatorio, puesto que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron captadas, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso². En efecto, se ha dicho sobre el particular: “Debe advertirse que para acreditar los daños ocasionados a la vivienda se aportaron con la demanda unas fotografías (fls. 12-17 c. 1 y 177-185 c. de pruebas), las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan a los daños causados al inmueble de que se trata en este proceso, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible

² Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002

determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por los testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso.”³ [...]”⁴.

Y entiéndase además Señor Juez, que hoy el Código General del Proceso vigente deberá rituar el presente asunto, y en este código claramente se expresa en su artículo 244, inciso segundo, que los documentos

“[...] se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.[...]”⁵

Y esto, claramente deja ver que no es posible en este puntal asunto tacharlo de falso, dado que sería irresponsable, pero si como en efecto se hace, **DESCONOCERLO** con base en todo lo argumentado frente a su validez, origen, autores, correlación de tiempo, modo y lugar, etc.

Así las cosas, esa prueba documental fotográfica **no obra como plena prueba dentro del presente proceso, desde este mismo momento en que es desconocida expresamente (que no es tacha) y carecerá de valor probatorio mientras no se cumplan los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia, como en efecto que esa representación fotográfica haya sido inmediata, para que tenga suficiencia probatoria, dado que en cambio, como en el presente caso, las fotografías muestran una variedad de hechos posibles, formará solo parte de la prueba indiciaria.**

Adicionalmente, ha dicho la jurisprudencia que:

“[...] El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente radicado al No. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459).

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 52001-23-31-000-2001-01371-02(AG) Actor: LIDA DEL CARMEN SUAREZ Y OTROS Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS- Y OTRO.

⁵ Artículo 244, inciso 2, del CGP.

representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto. Examinada esta condición, es necesario observar la certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y efectuar un cotejo con los testimonios, documentos u otros medios de prueba [...]”⁶

Finalmente, para abundar en razones a ese respecto tan delicado, traigo a colación los siguientes apartes jurisprudenciales:

“[...] Con la intención de definir si las fotografías mencionadas son susceptibles de valoración probatoria, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración. En relación con las 6 fotografías aportadas por los actores populares, si bien existe una declaración extrajudicial ante Notario Público, ello no prueba que efectivamente las fotografías correspondan a la realidad en tanto que no hubo dentro del proceso judicial un reconocimiento o admisión de la parte contraria, ni una declaración de testigos que constatará que las fotografías correspondían a la realidad.(...) En atención a los argumentos anteriores la Sala concluye que las fotografías aportadas por las dos partes procesales no son susceptibles de valoración probatoria.[...]”⁷

Expuesto lo anterior, resulta claro entonces que las fotografías no pueden ser valoradas como medios de prueba idóneos al momento de ratificar la presunta vulneración de

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-269, mar. 29/12 M. P. Luis Ernesto Vargas

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, radicación No. 68001-23-15- 000-2003-01472-01(AP).

derechos colectivos, pues los mismos requieren de medios de prueba adicionales que permitan crear en el juez la certeza de dicha violación o amenaza. Estos medios deben ser allegados por las partes interesadas en las resultas del proceso y sólo en casos especiales puede el juez utilizar su facultad oficiosa para extender el acervo probatorio del expediente en aras de asegurar la protección de los derechos colectivos; sin embargo, esta facultad no puede ser confundida con el hecho de corresponderle al juez de instancia decretar los elementos de prueba que demuestren dicha vulneración, pues este es una carga que le corresponde exclusivamente al actor popular, carga que de no ser satisfecha plenamente, traerá como consecuencia necesaria la denegación de las pretensiones de la demanda.

C) OPOSICIÓN A PRUEBAS DOCUMENTALES SOLICITADAS MEDIANTE OFICIOS:

La parte demandante pretende que el Despacho consiga por ella, pruebas que la misma parte por su propio medio a través de derechos de petición pudo haber conseguido de la Alcaldía, de Emcali, cuando como ordena la ley, cada parte es responsable de haberlas conseguido y aportado en forma oportuna, sin que en este caso la parte actora lo hubiese hecho como lo ordena el artículo 173 inciso segundo al indicar que *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de un derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*.

6.- A LOS ANEXOS Y A LAS DIRECCIONES APORTADAS EN LA DEMANDA PARA LAS NOTIFICACIONES.

Frente a los anexos me remito a lo dicho frente a la valoración que conforme a derecho se haga de tal prueba documental.

Frente a las direcciones aportadas me atengo a las indicadas.

7.- EXCEPCIONES DE FONDO QUE PROPONGO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Con ellas espero Señor Juez, enervar las pretensiones de la parte demandante y son las siguientes:

7.1. LA DE FALTA DE DEMOSTRACIÓN CLARA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR QUE RODEARON AL PRESUNTO ACCIDENTE Y SU NEXO DE CAUSALIDAD CON EMCALI EICE QUE POR TRATARSE DE PRESUNTA FALLA DEL SERVICIO, LE CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL EXTREMO ACTOR:

Como ya se advirtió en este escrito, es evidente que no aparece como probar que el extremo actor efectivamente sufrió un accidente en un lugar donde **EMCALI EICE** adelantase alguna obra bajo su control, guarda y custodia. Expreso lo anterior porque se achacan unas lesiones a una caída en el lugar donde presuntamente se adelantaban obras civiles, pero no es claro que ese haya sido su real y exclusivo origen.

7.2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXTRAÑA QUE MOTIVA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI EICE Y DE CONTERA DE MI MANDANTE COMO LLAMADA EN GARANTÍA:

Debo ser enfático en indicar al Despacho que la parte demandante confiesa que el sujeto lesionado intentó cruzar indebidamente por entre una obra pública en desarrollo, usando una tabla que en su decir *“habían dejado los trabajadores”* como si el centro de una obra civil en desarrollo, fuera el lugar por el que deberían circular los peatones, cuando por auto cuidado debía haber cruzado por un lugar que no ofreciera tal peligro, pero que seguramente por ahorrar tiempo optó por usar un medio dispuesto para el desarrollo de la obra civil y no para el uso peatonal, para cruzar por encima de un presunto hueco, como era en efecto *“una tabla”* que estaba dispuesta para el desarrollo de la obra civil, pero no de forma alguna, para el cruce peatonal y que quien se hubiese aventurado a usar ese peligroso medio a plena luz del día, bajo su propio riesgo a sabiendas, por su evidencia, del riesgo que correría, es quien debe en forma exclusiva soportar el riesgo al que se sometió contra el deber de prudencia que debe acompañar a los actos de todo ser humano en pleno uso de sus facultades. Es que el lesionado no cayó por falta de señalización. El lesionado cayó porque por su propia decisión optó por cruzar por encima de un hueco en plena obra civil, usando *“una tabla”* que no tenía ni

barandas, ni seguridad alguna, al punto que según se afirma se partió, por lo que es evidente la culpa de la parte actora lesionada en la ocurrencia de su accidente y solo él y nadie más la debe soportar.

Por otro lado, desde ahora obsérvese Señor Juez, que para efectos probatorios en este asunto no hay Riesgo Excepcional, sino solamente una presunta **Falla del Servicio**, por cuanto su prueba estará plenamente a cargo de la parte actora.

7.3. CARGA DE LA PRUEBA EN CABEZA DEL EXTREMO ACTOR POR PRESUNTA FALLA DEL SERVICIO:

Por otro lado, desde ahora obsérvese Señor Juez, que para efectos probatorios en este asunto no hay Riesgo Excepcional, sino solamente una presunta **Falla del Servicio**, por cuanto su prueba estará plenamente a cargo de la parte actora.

8.- PRUEBAS SOLICITADAS PARA DEMOSTRAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Me atengo a las documentales presentadas por **EMCALI EICE**.

Adicionalmente aporto al proceso las siguientes:

8.1. DOCUMENTALES:

8.1.1. Poder legalmente aportado por mi mandante que se aportó anteriormente al Despacho al pedir reconocimiento de personería, al cual me atengo.

8.1.2. Certificado de existencia y representación de mi mandante que se aportó anteriormente al Despacho al pedir reconocimiento de personería, al cual me atengo.

8.1.3. Póliza 21976242 aportada por Emcali para sustentar su llamamiento y que de nuevo se aporta por el suscrito, resaltando valor del deducible y ausencia de vigencia Sunset.-

II.- FRENTE A LA PRETENSIÓN DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO EN ESTE CASO POR EMCALI EICE EN SU CALIDAD DE TOMADOR Y ASEGURADO A ALLIANZ SEGUROS S.A., ASÍ COMO A LAS PRUEBAS CONTENIDAS EN EL ESCRITO DE SOLICITUD DE LLAMAMIENTO.

No me opongo Señor Juez al mismo, dada la cobertura, si acaso se prueba la responsabilidad que sobre los hechos pueda ser imputable a **EMCALI E.I.C.E** como entidad asegurada por mi mandante y adicionalmente, ruego al despacho se sirva observar en todos los casos, las limitaciones, condiciones generales y particulares, etc. que regulan el contrato de seguro celebrado entre las partes, que es una ley para ellas.

Todo, de conformidad con lo que adelante expresaré.

1.- LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA “ALLIANZ SEGUROS S.A.” A VALORES ASEGURADOS:

Al tenor de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código de Comercio, atinentes al Contrato de Seguro, así como a lo acordado entre las partes a la celebración del contrato de seguro que ha servido para realizar el presente llamamiento en garantía, solicito al Señor Juez, tener en cuenta que existen límites de cobertura en la póliza, cuales son:

a.- Para la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL: Esta póliza, operará solamente con el valor máximo contratado para la vigencia de la misma y para ésta cobertura **CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES (Si se prueba como lo afirma la parte actora, que esta fue la causa eficiente del presunto accidente)** es equivalente a la suma total de **DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (\$10.000'000.000,00)**, por evento y por vigencia, **PERO CON PLENA OBSERVANCIA DE DEDUCIBLES y COBERTURAS MÍNIMAS.**

b.- DEDUCIBLE: El **AMPARO** de **CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES**, que sería el que debería usarse para este caso en el evento de declararse responsable a **EMCALI E.I.C.E** aplicaría dado que el contrato expresa que tal cobertura será aplicable con un deducible del 10% del valor de la pérdida y un mínimo de cobertura de daño a partir de \$70.000.000,00 dado lo cual solo en caso que la parte

demandante logre probar la responsabilidad de EMCALI E.I.C.E. y además perjuicios mayores a \$70.000.000,00 será que podrá mi mandante reembolsar a partir de dicho valor mínimo, el excedente que sobre dicho valor implique condena para la entidad llamante. Lo que esté por debajo de dicha cifra no será aplicable.

2.- COASEGURO COMO LIMITACIÓN DE COBERTURA:

Sin perder de vista desde luego que dicha póliza genera un **COASEGURO** en el cual coparticipan dos aseguradoras siendo una de ellas **COLSEGUROS** hoy **ALLIANZ** que va en el **80%** del pago total de cualquier indemnización y la otra **LA PREVISORA** que va en el **20%** de dicho pago total, por cuanto ruego al Señor Juez observar estas limitaciones y condiciones en caso de alguna condena.

3.- AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LLAMANTE Y ASEGURADOR FRENTE AL TERCERO RECLAMANTE:

Adicionalmente, hago énfasis en que nunca jamás las compañía aseguradoras llamadas en garantía son **SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES** como suele pensarse, sino que por el contrario, con observancia de los límites contractuales previstos, solo deben **REINTEGRAR** a los demandados llamantes los dineros que por sentencia se les ordene pagar, cuando ellos lo soliciten. En otras palabras, los demandados asegurados solo pueden repetir hasta el monto del valor asegurado contra los aseguradores, pero jamás pueden cobrar esos dineros los demandantes en caso de condena⁸.

4- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PROPIAMENTE TALES.

De forma genérica se indica al despacho, sin que ello implique reconocimiento alguno de responsabilidad a cargo de mi representada o incluso de su asegurado; que en el evento de estar reunidos los requisitos consagrados por la ley en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, esto es, las consideraciones sustantivas requeridas para

⁸ **ARTÍCULO 225 CPACA: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia [...]”.

que opere el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, sea ella la ordinaria o la extraordinaria, llegaren a estar presentes, se tengan ambas por oportunamente formuladas, teniendo en cuenta además, que mi representada que converge a este proceso en su calidad de llamada en garantía, desconoce por consiguiente las reclamaciones extrajudiciales que el demandante hubiese formulado en contra de la parte demandada y llamante; ni cuando ello pudiera ocurrir frente a la entidad convocante.

5.- DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES CON CARGO A LA PÓLIZA OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Señora Juez, en caso que por prueba sobreviniente se demostrase antes de la finalización del presente proceso, que para la vigencia objeto de probable afectación según llamamiento en garantía, el asegurador hubiere pagado otros siniestros que implicaren disminución del valor asegurado, deberá la señora juez tener en cuenta el valor total de dicha erogación y/o erogaciones para que en todo momento y caso, sea respetado el límite convenido por las partes en el contrato de seguro como valor asegurado, para el caso de ocurrencia de dos o más siniestros durante la misma vigencia contractual.

III.- NOTIFICACIONES:

1.1.- LAS PERSONALES las recibiré en la secretaría de su despacho, o en mi oficina de abogado, que funciona en la carrera 3 oeste número 1-11, oficina 102, del barrio “El Peñón”, de esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca).

PARA EFECTO DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS, SOLICITO EXPRESAMENTE AL DESPACHO, QUE SE REMITAN CONJUNTAMENTE E INSEPARABLEMENTE A LAS SIGUIENTES DIRECCIONES DE CORREOS ELECTRÓNICOS, DADA LA POSIBILIDAD DE FALLA DE LOS CORREOS Y SU REMISIÓN Y RECEPCIÓN, OBSERVANDO DETALLADAMENTE LA ORTOGRAFÍA Y ORDENES DE CARACTERES DE CADA DIRECCIÓN:

lfg@gonzalezguzmanabogados.com

alj@gonzalezguzmanabogados.com

tts@gonzalezguzmanabogados.com

1.2.- LAS DEL DEMANDANTE, LA DEL DEMANDADO Y LA DE LA LLAMADA EN GARANTÍA, se determinaron en la demanda y llamamiento en garantía respectivos y a ellos me atengo.

Del Señor Juez, Atentamente;



LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN

C.C. N° 16'746.595 de Santiago de Cali (V)

T.P. N° 68.434 del Consejo Superior de la Judicatura