

RAD. 2022-00385 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA- HDI SEGUROS S.A.

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Vie 30/08/2024 12:57 PM

Para: Juzgado 05 Administrativo Oral - Valle del Cauca - Cartago <jadmin05Cartago@notificacionesrj.gov.co>
CC: olgasuarezfranco1964@gmail.com <olgasuarezfranco1964@gmail.com>; olsuafra28@hotmail.com <olsuafra28@hotmail.com>; acuavalle@acuavalle.gov.co <acuavalle@acuavalle.gov.co>; notificacionjudicial@acuavalle.gov.co <notificacionjudicial@acuavalle.gov.co>; acuavalledefensa@gmail.com <acuavalledefensa@gmail.com>; notificacionjudicial@roldanillo-valle.gov.co <notificacionjudicial@roldanillo-valle.gov.co>; atencionalcliente@serviciospublicosroldanillo.com <atencionalcliente@serviciospublicosroldanillo.com>; Jeison Andres Gomez Yara - Man Power De Colombia Ltda <Notificacionesjudicialescelsia@celsia.com>; Diana Vanessa BENJUMEA FLOREZ <notificacionesjudiciales@axacolpatria.co>; Notificaciones SBSeguros <notificaciones.sbseguros@sbseguros.co>; notificacionesjudiciales@allianz.co <notificacionesjudiciales@allianz.co>; notificacionesjudiciales@suramericana.com.co <notificacionesjudiciales@suramericana.com.co>

 1 archivos adjuntos (9 MB)

RAD. 2022-00385 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA - HDI- Y ANEXOS.pdf;

Señores

JUZGADO QUINTO (5) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO

jadmin05Cartago@notificacionesrj.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 76-147-33-33-001-2022-00385-00

DEMANDANTE: AMALIA ROJAS FRANCO.

DEMANDADO: ACUAVALLE S.A. E.S.P Y OTROS.

EN GARANTÍA: HDI SEGUROS S.A. Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACION A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **HDI SEGUROS S.A.** sociedad cooperativa vigilada por la Superintendencia Financiera, identificada con NIT 860.004.875-6, representada legalmente por el Doctor **SANTIAGO CASTRO ECHEVERRY**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.876.652, tal y como se acredita en el Certificado de Existencia y Representación Legal y con el poder especial conferido, los cuales se adjuntan al presente libelo; en la calidad antes mencionada, comedidamente manifiesto que, estando dentro del término legal oportuno, procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por la señora **AMALIA ROJAS FRANCO** en contra de **ACUAVALLE S.A. E.S.P Y OTROS** y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por esta última

entidad a mi representada, **HDI SEGUROS S.A.** para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los argumentos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, en los terminos expuesto en el documento adjunto.

Se copia a las partes,

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá.

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

Señores

JUZGADO QUINTO (5) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO

jadmin05Cartago@notificacionesrj.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 76-147-33-33-001-2022-00385-00

DEMANDANTE: AMALIA ROJAS FRANCO.

DEMANDADO: ACUAVALLE S.A. E.S.P Y OTROS.

EN GARANTÍA: HDI SEGUROS S.A. Y OTROS

ASUNTO: CONTESTACION A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **HDI SEGUROS S.A.** sociedad cooperativa vigilada por la Superintendencia Financiera, identificada con NIT 860.004.875-6, representada legalmente por el Doctor **SANTIAGO CASTRO ECHEVERRY**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.876.652, tal y como se acredita en el Certificado de Existencia y Representación Legal y con el poder especial conferido, los cuales se adjuntan al presente libelo; en la calidad antes mencionada, comedidamente manifiesto que, estando dentro del término legal oportuno, procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por la señora **AMALIA ROJAS FRANCO** en contra de **ACUAVALLE S.A. E.S.P Y OTROS** y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por esta última entidad a mi representada, **HDI SEGUROS S.A.** para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los argumentos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

El 05 de agosto de 2024, el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Cartago notificó por estado el Auto Interlocutorio No. 790 del dos (2) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual admitió el llamamiento en garantía respecto de HDI SEGUROS S.A. concediéndole el término de quince (15) días para contestar.

El Despacho corrió traslado del mencionado auto a mi representada, HDI SEGUROS S.A., el día 22 de agosto de 2024.

El artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, dispone *“El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”*. Conforme a lo anterior, los días 23 y 26 de agosto de 2024, corresponde a los días mencionados.

El término de traslado de quince (15) días para contestar se surte los días 27, 28, 29 y 30 de agosto de 2024 y los días 02, 03, 04, 05, 06, 09, 10, 11, 12, 13 y **16** de septiembre de 2024, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

II. SOLICITUD DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA POR PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

De manera comedida solicito al Despacho dictar sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011 (CPACA), adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, en cuanto se encuentra acreditada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en virtud del cual mi representada **HDI SEGUROS S.A.** fue llamada en garantía por **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** Lo anterior, por haber transcurrido más de dos (2) años desde que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro hasta la fecha en que formuló el llamamiento en garantía que nos ocupa.

Sobre el punto, se precisa que el artículo 182 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.”

En concordancia con el artículo 182A del CPACA y atendiendo a los argumentos que se desarrollarán en la excepción correspondiente, desde ya solicito que se dé aplicación al numeral 3 de dicha disposición normativa y, en consecuencia, se dicte sentencia anticipada por encontrarse probada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Sobre este aspecto, debe considerarse que conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el término de dos años. Para el caso de los seguros de responsabilidad, el artículo 1131 del estatuto comercial es claro en advertir que el término prescriptivo, frente al asegurado, comenzará a contarse

a partir de que la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. Aclarado lo anterior, vemos que la solicitud de conciliación extrajudicial en donde se convocó a **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** por los hechos materia de litigio se radicó el día **25 de febrero de 2022**. Así pues, considerando que el llamamiento en garantía en contra de mi procurada se radicó el **30 de abril de 2024**, es evidente que desde que se tuvo conocimiento de los hechos mediante la solicitud de conciliación extrajudicial referenciada, esto es, desde el **25 de febrero de 2022**, transcurrieron más de dos (2) años, configurándose así la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Ahora bien, al respecto conviene precisar que, en la jurisdicción contencioso-administrativa, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, el Juez tiene el deber de declarar de oficio la prescripción cuando esta se encuentre probada, aun cuando no haya sido invocada. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“La excepción de prescripción extintiva es una de aquéllas que, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, debe ser declarada de oficio por el juez contencioso administrativo si la encuentra probada, incluso a pesar de no haber sido invocada por la demandada, porque: Hace parte de lo que la doctrina ha denominado excepciones mixtas, que son aquellas que atacan la relación sustancial debatida en el proceso y, como tal, constituyen por naturaleza excepciones de fondo, pero respecto de las cuales la ley procesal, por razones de economía, ha anticipado su decisión en el marco del proceso. En efecto, en el caso del proceso contencioso administrativo, su decisión se anticipa –antes de la expedición de la Ley 2080 de 2021 – al momento de la celebración de la audiencia inicial, de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA. En este orden de ideas, el hecho de que el artículo 187 del CPACA hable de las “excepciones de fondo” no excluye a la prescripción extintiva, que es una auténtica excepción que ataca la relación jurídica sustancial –pues funge como medio extintivo del derecho que el demandante reclama en el proceso– y, por ende, es una excepción de fondo, sin perjuicio de que la ley procesal habilite su resolución en un estadio anticipado del proceso”.

En este sentido, deberá dictarse sentencia anticipada por la causal contenida en el numeral 3 del artículo 182A, que a su tenor indica: “*Se podrá dictar sentencia anticipada: En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada (...) la prescripción extintiva*”.

Por lo anterior, y toda vez que se cumplen los presupuestos del artículo 182A del CPACA, solicito su señoría dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** desvinculando a la compañía HDI SEGUROS S.A. del presente proceso de reparación directa.

III. SOLICITUD DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA POR LA FALTA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ACUAVALLE S.A. E.S.P.

De manera comedida solicito al Despacho dictar sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, en cuanto se encuentra acreditada la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva de ACUAVALLE S.A. E.S.P., teniendo en cuenta que la imputación que efectúa el extremo activo se fundamenta en la supuesta omisión del deber de vigilancia de las obras publicas por parte de la administración, toda vez que el poste donde presuntamente resultó lesionada la señora Amalia Rojas Franco se encontraba “tragado” en el andén de la vía pública y mal ubicado, desconociendo que ACUAVALLE S.A. E.S.P. no tiene a su cargo la vigilancia, reparación, mantenimiento y/o la señalización de las obras o infraestructura vial, toda vez que esta obligación se encuentra a cargo del Municipio de Roldanillo, Valle.

Sobre el punto, se precisa que el artículo 182 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.”

El artículo en mención es claro en que se podrá dictar sentencia anticipada en cualquier estado del proceso cuando se encuentre probada, entre otras, la falta manifiesta de legitimación en la causa. Y, en este caso, se encuentran configurados dichos presupuestos dada la manifiesta falta de legitimación por pasiva de ACUAVALLE S.A. E.S.P., pues como se abordará más adelante, el asegurado no tiene en su haber obligacional la vigilancia, mantenimiento, reparación y/o señalización de las obras o de la infraestructura vial, pues no hace parte de su objeto social, máxime cuando dicha obligación se encuentra a cargo del Municipio de Roldanillo, Valle.

Por lo anterior, y toda vez que se cumplen los presupuestos del artículo 182A del CPACA, solicito a su señoría dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** desvinculando a **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** del presente proceso y, por ende, a mi representada.

IV. EXCEPCIÓN PREVIA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ACUAVALLE S.A. E.S.P.

En el caso sub examine, se encuentra configurada la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de ACUAVALLE S.A. E.S.P., por no tener a su cargo la obligación de vigilancia, mantenimiento, reparación y/o señalización de las obras o infraestructura de las vías públicas, pues dicha obligación se encuentra a cargo del Municipio de Roldanillo,

Valle. Por lo tanto, los hechos donde presuntamente resultó lesionada la señora Amelia Rojas Franco, bajo ninguna circunstancia son imputables a ACUAVALLE S.A. E.S.P.

La legitimación en la causa ha sido entendida como la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial que se discute en el proceso. Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que *“consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.”*

Según la narrativa de los hechos de la demanda y sus fundamentos jurídicos, los accionantes atribuyen como causa eficiente del accidente, la presunta falla de la administración en vigilar las obras públicas, en cuanto al poste con el que la señora Amelia Rojas Franco impactó se encontraba presuntamente tragado en el andén de la vía pública y mal ubicado. Así las cosas, el error de los accionantes radica en atribuir la causa del presunto daño a ACUAVALLE S.A. E.S.P., cuando la obligación de vigilancia sobre las obras públicas viales así como el mantenimiento, reparación y/o señalización de la infraestructura del espacio público está a cargo del Municipio de Roldanillo.

Para efectos de clarificar los motivos que configuran la falta de legitimación en la causa por pasiva, es necesario precisar que ACUAVALLE S.A. E.S.P. es una empresa de servicios públicos domiciliarios constituida como sociedad anónima, por acciones cuyo objeto social es el *“estudio, diseño, planeación construcción, prestación y administración de los servicios públicos acueducto y alcantarillado, aseo y energía, en Colombia y en el exterior, así como la prestación de servicios, construcción, administración de servicios públicos y asesorías, servicios de análisis físico químico y microbiológico de agua potable, servicio de calibración de medidores de agua potable fría.”*

En ese sentido, no se encuentra ajustado a derecho pretender que ACUAVALLE S.A. E.S.P., responda por actos que no están a su cargo, máxime cuando está demostrado que existe una entidad encargada del mantenimiento, reparación y señalización de la infraestructura vial y vigilancia del espacio público, susceptible de comparecer como entidad demandada, y que debe ser la única vinculada directamente, que en este caso corresponde al Municipio de Roldanillo, Valle.

Por otra parte, el extremo activo, teniendo la carga probatoria, no demuestra, al menos sumariamente, que ACUAVALLE S.A. E.S.P. tuvo alguna intervención o ejecutó alguna obra en el lugar donde se encuentra ubicado el poste, de la cual se pudiera inferir que incumplió su deber institucional, que conlleve a una falla en el servicio.

En conclusión, en ninguno de los eventos señalados es posible imputar responsabilidad con fundamento en la falla del servicio por omisión, pues resulta evidente que ACUAVALLE S.A. E.S.P. no tenía el deber de mantenimiento, reparación y/o señalización de la infraestructura vial ni el deber de vigilancia sobre el espacio público. Adicionalmente, no se

aportó ninguna prueba que acredite que ACUAVALLE S.A. E.S.P. ejecutó alguna obra en el lugar donde se encuentra ubicado el poste.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la falta de legitimación en la causa de ACUAVALLE S.A. E.S.P.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO “PRIMERO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

AL HECHO “SEGUNDO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, se advierte que con la demanda no se aportó ninguna prueba que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el supuesto accidente. Lo anterior, pues si bien se aportó unas fotografías y videos estos no brindan certeza sobre su origen, lugar y fecha en que fueron tomados como ampliamente lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en todo caso, en estos solo se observa una vivienda donde se encuentra un poste, pero nada evidencia sobre el momento en que ocurrió el accidente o que incluso, las lesiones sufridas por la señora Amalia Rojas Franco hayan tenido alguna relación con dicho inmueble.

Por otra parte, si bien se aportó la historia clínica de la paciente donde se indica que el día 29 de febrero de 2020 la señora Amalia Rojas Franco ingresó al Hospital Departamental San Antonio de Roldanillo E.S.E. con motivo de consulta “PACIENTE DE 70 AÑOS DE EDAD QUE ASISTE A CONSULTA POR CUADRO DE CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA (...)”, las circunstancias que en esta se registran sobre la ocurrencia del accidente, obedecen a la información que la misma demandante brindó al personal médico, por lo cual es clara su ineficacia probatoria.

Así las cosas, es claro que los hechos narrados por el extremo actor en este acápite no gozan de ningún soporte probatorio.

AL HECHO “TERCERO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

AL HECHO “CUARTO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se observa la historia clínica de la señora Amalia Rojas Franco donde se registra la atención médica recibida y los motivos de consulta.

AL HECHO “QUINTO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se observa la historia clínica de la señora Amalia Rojas Franco donde se registra la atención médica recibida y los motivos de consulta.

AL HECHO “SEXTO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se observa la historia clínica de la señora Amalia Rojas Franco donde se registra la atención médica recibida y los motivos de consulta.

AL HECHO “SEPTIMO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se observa la historia clínica de la señora Amalia Rojas Franco donde se registra la atención médica recibida y los motivos de consulta.

AL HECHO “OCTAVO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se observa la historia clínica de la señora Amalia Rojas Franco donde se registra la atención médica recibida y los motivos de consulta.

Ahora bien, en lo que respecta a los supuestos gastos que asumió la demandante de forma particular por concepto de valoración médica y quince (15) sesiones de terapia física, debe precisarse que si bien en la historia clínica se ordenó la realización de quince (15) sesiones de fisioterapia, estas eran cubiertas por la EPS de la demandante. Por ello, si la demandante efectuó algún pago por atención médica particular, pese a que estaba recibiendo atención por parte de su EPS, esto lo hizo a su riesgo y cuenta propia. En todo caso, se observa que con la demanda solo se aportaron tres (3) recibos de caja por concepto de “*VALORACION FISICA /TERAPIA FISICA*” y no quince (15) como lo pretende hacer ver la parte actora, además de que no existe certeza de que las sesiones realizadas de forma particular tengan relación con las lesiones objeto de debate.

FRENTE AL HECHO “NOVENO”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le

corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se aportó el informe de Fisioterapia.

FRENTE AL HECHOS “DIEZ”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se aportó el informe de Fisioterapia.

FRENTE AL HECHO “ONCE”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto. No obstante, con la demanda se observa la historia clínica de la señora Amalia Rojas Franco donde se registra la atención médica recibida y los motivos de consulta.

FRENTE AL HECHO “DOCE”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante, frente a los supuestos gastos que asumió la demandante de forma particular por concepto de valoración médica y quince (15) sesiones de terapia física, debe precisarse que si bien en el informe de fisioterapia aportado con la demanda se ordena la realización de quince (15) sesiones de fisioterapia, no es menos cierto que en la historia clínica también se había ordenado la realización de varias sesiones las cuales eran cubiertas por la EPS de la demandante. Por ello, si la demandante efectuó algún pago extra por atención medica particular, pese a que estaba recibiendo atención por parte de su EPS, esto lo hizo a su riesgo y cuenta propia. En todo caso, se observa que con la demanda solo se aportaron tres (3) recibos de caja por concepto de “*VALORACION FISICA /TERAPIA FISICA*” y no quince (15) como lo pretende hacer ver la parte actora, además de que no existe certeza de que las sesiones realizadas de forma particular tengan relación con las lesiones objeto de debate.

Y por otro lado, frente a los supuestos gastos por concepto de transporte público y particular de Roldanillo a la ciudad de Buga para citas de control y asistir a terapias físicas, la parte actora no aportó ninguna prueba, siquiera sumaria, como recibos de caja, facturas, consignaciones bancarias u otros que acrediten que en efecto realizó pagos por los conceptos enunciados y muchos menos demostró su cuantía.

FRENTE AL HECHO “TRECE”: No le consta a HDI SEGUROS S.A. lo narrado por ser un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener. A la parte actora es a la que le corresponde probarlo a través de los medios de prueba pertinentes y/o conducentes para tal efecto.

No obstante se reitera que la parte actora no aportó ninguna prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente que permitan atribuir una falla en el servicio a las entidades demandadas y menos que las lesiones sufridas por la señora Amalia Rojas Franco sean atribuidas a estas.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Comedidamente, manifiesto señor Juez que **ME OPONGO** a la totalidad de las pretensiones de la demanda y solicito negarlas, teniendo en cuenta las circunstancias que se expondrán a lo largo del presente escrito. Así pues, la parte actora no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad en cabeza de **ACUAVALLE S.A. E.S.P.**, toda vez que se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva de ACUAVALLE S.A. E.S.P., en cuanto no tiene a su cargo la vigilancia, reparación, mantenimiento y señalización de las obras o infraestructura vial del municipio de Roldanillo Valle. Y, por otra parte, no se aportaron pruebas que en conjunto permitan establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, ni la falla en el servicio del asegurado. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el evento reclamado.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.1.” (PRETENSIÓN CONDENATORIA): ME OPONGO a la declaración de responsabilidad que pretende la parte actora atribuir a la entidad demandada, **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** Lo anterior, debido a que con el material probatorio recaudado hasta esta instancia, no existe ningún fundamento para atribuir el presunto daño reclamado a **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** Conforme a las pruebas que obran en el expediente, se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva de **ACUAVALLE S.A. E.S.P.**, en cuanto no tiene a su cargo la vigilancia, reparación, mantenimiento y señalización de las obras o infraestructura vial. Además, no se aportaron pruebas que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente ni la existencia de una falla en el servicio en cabeza del asegurado, en consecuencia, no le es atribuible fáctica ni jurídicamente el daño reclamado. Además, los hechos de la demanda y elementos de prueba que obran en el proceso demuestran que el accidente tuvo como causa eficiente y determinante la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, configurándose así una causal eximente de responsabilidad, que rompe directamente el nexo de causalidad propuesto con la demanda.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.”: (PRETENSIÓN CONDENATORIA) ME OPONGO a la presente pretensión debido a que es consecencial de las pretensiones declarativas. Así las cosas, como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

En todo caso, es fundamental que el despacho tome en consideración que esta pretensión no tiene vocación de prosperidad por cuanto no se aportó prueba siquiera sumaria que permita acreditar los perjuicios morales reclamados, ni su cuantía conforme a los baremos establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.1. DAÑO MORAL ME OPONGO a la presente pretensión debido a que es consecuencial de las pretensiones declarativas. Así las cosas, como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

En todo caso, es fundamental que el despacho tome en consideración que esta pretensión no tiene vocación de prosperidad por cuanto no se aportó prueba siquiera sumaria que permita acreditar los perjuicios morales reclamados, ni su cuantía conforme a los baremos establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.1.1.” (PRETENSIÓN CONDENATORIA): ME OPONGO a la presente pretensión, debido a que la parte actora desconoce los baremos establecidos por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, teniendo en cuenta que en el presente asunto se está solicitando por este concepto el valor de 100 SMLMV para la demandante Amalia Rojas Franco (víctima directa), sin tener en cuenta que en los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de lesión, como aquí ocurre, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral; se reconocería el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para la víctima directa es de hasta 10 SMLMV.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.1.2” (PRETENSIÓN CONDENATORIA): ME OPONGO a la presente pretensión, debido a que la parte actora desconoce los baremos establecidos por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, teniendo en cuenta que en el presente asunto se está solicitando por este concepto el valor de 100 SMLMV para la demandante Amalia Rojas Franco (víctima directa), sin tener en cuenta que en los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de lesión, como aquí ocurre, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral; se reconocería el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para la víctima directa es de hasta 10 SMLMV. Por otra parte, es improcedente la indemnización de perjuicios por concepto de “*daño a la vida de relación*” en cuanto no es un perjuicio indemnizable a luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.1.3”: (PRETENSIÓN CONDENATORIA): DAÑO ESTETICO: ME OPONGO a la presente pretensión, como quiera que no es una tipología de perjuicio reconocido en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Lo anterior, teniendo en cuenta que el máximo órgano de esta jurisdicción ha indicado que los únicos daños inmateriales indemnizables son el “daño moral”, “daño a la salud” y “daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos”, y que otras tipologías de daño como la denominada “daño a la vida de relación” o “daño estético” se subsumen dentro del “daño a la salud”. Por lo anterior, es improcedente el reconocimiento de indemnización por este concepto.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.2”: PERJUICIOS MATERIALES: (PRETENSIÓN CONDENATORIA) ME OPONGO a la presente pretensión debido a que es consecuencial de las pretensiones declarativas. Así las cosas, como quiera que aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco.

En todo caso, es fundamental que el despacho tome en consideración que esta pretensión no tiene vocación de prosperidad por cuanto no se aportó prueba siquiera sumaria que permita acreditar los perjuicios materiales reclamados, ni su cuantía conforme a los baremos establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.2.2.1”: ME OPONGO toda vez que, si bien en el informe de fisioterapia aportado con la demanda se ordena la realización de quince (15) sesiones de fisioterapia, no es menos cierto que en la historia clínica también se había ordenado la realización de varias sesiones las cuales eran cubiertas por la EPS de la demandante. Por ello, si la demandante efectuó algún pago extra por atención medica particular, pese a que estaba recibiendo atención por parte de su EPS, esto lo hizo a su riesgo y cuenta propia.

En todo caso, se observa que con la demanda solo se aportaron tres (3) recibos de caja por concepto de “*VALORACION FISICA /TERAPIA FISICA*” y no quince (15) como lo pretende hacer ver la parte actora, además de que no existe certeza de que las sesiones realizadas de forma particular tengan relación con las lesiones objeto de debate. Y, por otro lado, frente a los supuestos gastos por concepto de transporte público y particular de Roldanillo a la ciudad de Buga para citas de control y asistir a terapias físicas, la parte actora no aportó ninguna prueba, siquiera sumaria, como recibos de caja, facturas, consignaciones bancarias u otros documentos que acrediten que en efecto realizó pagos por los conceptos enunciados y muchos menos demostró su cuantía. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor, por lo cual se convierten en suposiciones infundadas y exorbitantes que deberán ser negadas por el juzgador, pues no está permitido suponerla.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3.3.”: No me opongo, pues no se trata de una pretensión.

VI. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXISTENCIA DEL FALLA EN EL SERVICIO DE ACUAVALLE S.A. E.S.P.- LA PARTE ACTORA NO ACREDITA LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DEL ACCIDENTE

Si bien, como se indicó anteriormente, existe falta de legitimación en la causa por pasiva del ACUAVALLE S.A. E.S.P., es menester precisar que no obra en el expediente ninguna prueba que permita establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del

accidente en el que resultó lesionada la señora Amalia Rojas Franco. En consecuencia, no es posible atribuir fáctica ni jurídicamente el hecho dañoso a ACUAVALLE S.A. E.S.P.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que el *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijudíos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”* Así, para que se pueda atribuir responsabilidad al Estado, dicho precepto deviene en la necesidad de determinar el daño que ha sido causado al administrado y la imputación que de este se realice al Estado, fáctica y jurídicamente.

En tratándose de la imputación jurídica, relativa a la atribución de un deber jurídico de la administración, se determina conforme a distintos títulos de imputación que han sido entendidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado como: 1) daño especial; 2) riesgo excepcional; y 3) falla en la prestación del servicio-probada. Los dos primeros enmarcados dentro de un régimen objetivo de responsabilidad, en cuanto corresponde a la entidad demanda, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia del nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña; y, el tercero, enmarcado en un régimen subjetivo, en cuanto es a la parte demandante a quien corresponde demostrar el daño, la falla en el servicio (incumplimiento del deber jurídico) y el nexo de causalidad. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

*“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)”*¹.

Luego entonces, la parte actora debe asumir la carga probatoria del supuesto de hecho que pretende demostrar, especialmente en tratándose de un régimen de falla en el servicio probada, en cuanto al extremo activo le corresponde probar todos y cada uno de los elementos que constituyen la responsabilidad estatal – (i) el daño (ii) la acción u omisión en que incurrió la entidad estatal y (iii) el nexo de causalidad entre estos dos elementos- a efecto de que sus pretensiones tengan vocación de prosperidad. Lo contrario, es decir, el abandono o insuficiencia del cumplimiento de dicha carga, deriva en la imposibilidad de imputar cualquier responsabilidad a la entidad estatal frente al resultado dañoso.

Abordando el caso concreto se observa que la parte actora no aportó ninguna prueba que permita establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que al parecer ocurrió

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 20220 del 13 de abril de 2022. C.P. Jaime Orlando Santofimio.

el accidente donde resultó lesionada la señora Amalia Rojas Franco, lo que se traduce en la imposibilidad de imputar el daño reclamado a ACUAVALLE S.A. E.S.P.

El apoderado de la parte demandante expuso en los hechos de la demanda que “*el día 29 de febrero de 2020, cuando contaba con setenta (70) años de edad, en momento que se desplazaba por la carrera 6, en dirección Sur-Norte, hacia el centro de la población, por el ande de la margen izquierda, justo frente a la fachada de la casa identificada con la nomenclatura 9-75, caminando por el andén; al bajar unos escalones, sufre un resbalón en una rampa, cayendo sobre su propia altura, golpeándose fuertemente contra un poste que se encontraba ubicado dentro del andén mismo donde se desplazaba(...)*”. Sin embargo, de las pruebas que fueron aportadas con la demanda, ninguna brinda soporte a la versión de los hechos que expone la parte actora.

Por una parte, el extremo activo pretende acreditar la responsabilidad de las entidades demandadas con fundamento en unas fotografías y videos, presuntamente del lugar del accidente, sin embargo, a dichos documentales no les reviste ningún valor probatorio, toda vez que no brindan certeza sobre su origen, lugar y fecha en que fueron tomados, es decir, su autenticidad y que estos no hayan sido alterados, por lo cual no podrían ser tenidos en cuenta. Sobre el punto, el Consejo de Estado en sentencia del 06 de mayo del 2015, con ponencia de la Consejera OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, dijo lo siguiente sobre el valor probatorio de las fotografías:

*“2.1. Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, **debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso.***

(...)

*Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, **siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.** En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación. (subrayado y negrilla fuera de texto)”.*

Ahora, sin perjuicio de que dichas fotografías y videos no tengan ningún valor probatorio, o mejor, eficacia demostrativa de conformidad con lo antes expuesto, debe advertirse que tampoco resultan ser una prueba por medio de la cual se puedan establecer las circunstancias en que ocurrió el accidente, pues revisado los registros fotográficos y videográficos que fueron aportados con la demanda, solo se observa una vía pública y un poste sobre el lateral del andén, pero en estos no se ve evidencia que la señora Rojas

Franco haya sufrido una caída ni las circunstancias en que se desarrolló el supuesto accidente (caída a su propia altura).



Ilustración 1 Imagen tomada de video

Tampoco se advierte que el poste se encuentre mal ubicado, pues ciertamente hay espacio suficiente para que las personas puedan transitar por el andén, por lo que el poste que allí se encuentra no representa verdaderamente ningún obstáculo.



**Espacio para el
tránsito de peatones.**

Ahora bien, no es creíble la versión de los hechos expuestos en la demanda, pues si se observa en las fotografías aportadas, desde el punto donde termina la rampa hasta el punto donde se ubica el poste hay un espacio amplio y no se explicaría como es que la demandante resbaló de la rampa y tropezó con el poste, cuando estos se encuentran ubicados en sentido contrario. Es decir, si fuera cierto que la demandante resbaló es claro

que no hubiera caído hacia el lado del poste sino hacia la vía misma o, en suma, tampoco hubiera caído sobre el poste, pues este se encuentra muy distante de la rampa.



**Espacio entre la
rampa y el poste.**

Adicionalmente, se puede observar que la rampa y el andén sobre los cuales se encuentra el poste pertenecen a la vivienda que allí se muestra, siendo evidente una ocupación indebida del espacio público por parte del propietario del inmueble, lo que configura el hecho de un tercero.

Por otro lado, debe manifestarse que, si bien se aportó con la demanda la historia clínica de la señora Rojas Franco donde se señala que ingresó al Hospital Departamental San Antonio de Roldanillo E.S.E con motivo de consulta “*PACIENTE DE 70 AÑOS DE EDAD QUE ASISTE A CONSULTA POR CUIDARO DE CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA (...)*”, lo cierto es que este documento tampoco es una prueba idónea para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, pues lo que en esta se registra sobre el accidente obedece a la información que la misma demandante le brinda al personal médico y bien es sabido que a nadie le está dado hacerse su propia prueba.

Así las cosas, es claro que las pruebas que fueron aportadas con la demanda (fotografías, video e historia clínica) no son pruebas que por sí solas tengan la entidad suficiente para acreditar lo que con ellas se pretende, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Lo anterior, debido a que si bien se aportaron unas fotografías y un registro de video donde presuntamente ocurrió el accidente, estas no brindan certeza sobre su origen, lugar y fecha en que fueron tomadas, su autenticidad y que estas no hayan sido alteradas, aunado a que en ellas solo se visualiza una vía y un poste, sin que muestren ninguna relación con el accidente sufrido por la señora Amelia Rojas Franco. Adicionalmente, la historia clínica resulta ser una prueba ineficaz para demostrar los supuestos facticos aludidos, pues lo que en ella se registra es la versión misma de la parte demandante. Por lo anterior, es claro que los hechos de la demanda se quedan sin sustento alguno.

En conclusión, es claro que la parte actora no aportó ninguna prueba pertinente y/o conducente que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del accidente y, por ende, tampoco la existencia de una falla en el servicio atribuible a ACUAVALLE S.A. E.S.P. Por lo tanto, al no haberse aportado pruebas que en conjunto sustenten los hechos de la demanda, resulta imposible atribuir fáctica y jurídicamente el hecho dañoso a ACUAVALLE S.A. E.S.P.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

2. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACTUACION DE ACUAVALLE S.A. Y EL DAÑO ALEGADO.

En el caso *sub-examine* es inexistente el nexo de causalidad como elemento estructural de la responsabilidad, teniendo en cuenta que se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva de ACUAVALLE S.A. E.S.P. y no existen pruebas que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos, que permita atribuirle falla en el servicio a ACUAVALLE S.A. E.S.P. Adicionalmente, el extremo activo no acredita que las lesiones sufridas por la señora Amelia Rojas Franco se hayan causado por una acción u omisión imputable a ACUAVALLE S.A. E.S.P.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación: *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sobre el particular ha indicado el Honorable Consejo de Estado:

“Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado (...).”

Así las cosas, de conformidad con el precedente citado y las consideraciones expuestas, es dable concluir que: 1) por una parte, al no estar probado el acaecimiento de una conducta antijurídica imputable al extremo pasivo, resulta inocuo pretender establecer un nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño alegado, pues como se puede observar, en el plenario se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva de ACUAVALLE S.A. E.S.P. por no tener a su cargo la reparación, mantenimiento y señalización de la infraestructura vial del Municipio Roldanillo; 2) por otra parte, no existe ni una sola prueba que brinde certeza sobre la ocurrencia del accidente y/o de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el mismo, a través de la cual se pudiera establecer la conducta u omisión en la que incurrió la entidad demanda y la causa determinante del daño alegado. Bajo este escenario, la parte actora no acreditó que las lesiones sufridas por la señora Amalia Rojas Franco sean producto de una acción u omisión de Acuavalle S.A. Por el contrario, como se abordará más adelante, las pruebas que fueron allegadas con la demanda solo demuestran que el daño padecido por la demandante no es más que producto de su propia culpa y la de un tercero, lo que rompe directamente el nexo de causalidad y exime de responsabilidad al asegurado.

En conclusión, resulta inexistente la concurrencia de los elementos que se requieren para que se estructure la responsabilidad que pretende endilgarse a ACUAVALLE S.A. E.S.P., por lo que no deben prosperar las pretensiones en su contra.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

Si bien, como se indicó anteriormente, existe falta de legitimación en la causa por pasiva de ACUAVALLE S.A. E.S.P., por no tener a su cargo la obligación de mantenimiento, reparación y/o señalización de la infraestructura vías así como tampoco la vigilancia del espacio público, es menester precisar que, en el caso *sub-examine* se encuentra acreditado que el accidente donde resultó lesionada la señora Amalia Rojas Franco tuvo como causa eficiente la culpa exclusiva de la víctima, al haber desatendido su deber objetivo de cuidado al transitar por la vía donde ocurrió el accidente sin estar atenta a los factores y condiciones que se le pudieran presentar y además, sin un acompañante pese a su avanzada edad. Por lo tanto, al ser esta la causa eficiente del accidente de tránsito es evidente que ACUAVALLE S.A. E.S.P. debe ser eximido de responsabilidad frente al hecho dañoso, ante la ausencia evidente del nexo de causalidad.

La Sección Tercera de la subsección C del Consejo de Estado, en la Sentencia del 04 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222). MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se pronunció al respecto:

“(…) la culpa exclusiva de la víctima es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder. La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que, de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (...)” (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).

Bajo este escenario, el H. Consejo de Estado ha sostenido que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima es necesaria la concurrencia de dos elementos. En concreto estableció lo siguiente:

“Desde esta perspectiva debe recordarse que para que se erija la culpa exclusiva de la víctima con la virtualidad de desestructurar la formulación de la imputatio facti, se requiere, (i) una conducta, bien positiva o negativa de quien padeció directa o indirectamente el daño, (ii) y que ésta haya sido determinante para el acontecer de las lesiones infligidas. Aserto bajo el cual queda inmediatamente enervado el juicio de imputación al haber quedado, prima facie, descartada la atribución del daño, a persona distinta de la víctima” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Abordando el caso concreto, y sin perjuicio de que las fotografías que se aportaron con la demanda no brindan certeza sobre su origen, lugar y fecha en que fueron tomadas, es posible establecer que la causa eficiente del accidente no fue el supuesto poste mal ubicado, sino la imprudencia de la víctima.

Si se observan las fotografías que fueron aportadas con la demanda, en ellas se muestra que el poste se encuentra ubicado en el borde exterior del andén, además de que había suficiente espacio para que los peatones pudieran transitar por allí:



**Espacio para el
tránsito de peatones.**

Por otra parte, se observa también que, desde el punto donde termina la rampa hasta el punto donde se ubica el poste hay suficiente espacio y además se encuentran en sentido contrario, por lo que no sería posible que de haber resbalado por la rampa hubiera caído sobre el poste. Aunado a lo anterior, se muestra que había suficiente claridad para observar el referido obstáculo.



Espacio entre la
rampa y el poste.

Lo anterior permite concluir que si la señora Amalia Rojas Franco, hubiere atendido su deber objetivo de cuidado al transitar en condición de peatón por la vía, es claro que el accidente no hubiera ocurrido, pues se reitera, en las fotografías que se aportaron con la demanda se observa que tenía suficiente espacio para transitar y había suficiente claridad para percatarse del poste y de la rampa que se encontraba contigua al andén.

A lo anterior se suma que la señora Amalia Rojas Franco contaba con 70 años de edad, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 769 de 2002, requería de un acompañante, sin embargo, al momento del accidente se encontraba sola, desconociendo el deber que le impone la ley. La norma en comento señala:

***“Artículo 59. Limitaciones a peatones especiales: Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:
[...]***

Los ancianos.” (subrayado y negrilla fuera del texto)

De lo anterior, se puede extraer que la demandante infringió su deber al transitar por las vías públicas sin un acompañante. Ello, pues según se indica en los hechos de la demanda, la señora Roja fue auxiliada por unos vecinos, es decir, que al momento del accidente no estaba acompañada pese a su avanzada edad, infringiendo las normas de tránsito.

En conclusión, se puede establecer que en el caso bajo estudio la causa eficiente del accidente no fue la supuesta presencia del “poste mal ubicado”, sino la culpa de la víctima

que desatendió su deber objetivo de cuidado al transitar sin estar atenta a los diversos factores u obstáculos que se le pudieran presentar, además sin un acompañante dada su avanzada edad.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a su señoría declarar probada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

4. HECHO DE UN TERCERO

En el caso *sub-examine*, de acreditarse que las lesiones sufridas por la señora Amalia Rojas Franco fueron causadas por la presunta mala ubicación del poste sobre la vía, es claro que se encuentra configurado el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad en favor de ACUAVALLE S.A. E.S.P. Por lo tanto, al configurarse la causal eximente de responsabilidad en mención, resulta improcedente cualquier imputación de responsabilidad en contra de ACUAVALLE S.A. E.S.P.

El Consejo de Estado ha reiterado que **“el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano”**² En igual sentido, ha indicado que para que se configure el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, es necesario que converjan las siguientes circunstancias:

*(i) **Que sea la causa exclusiva del daño.** Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.*

*(ii) **Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio,** en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.*

*(iii) **Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad;** porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Julio de 1989. Expediente 2852

ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, y con fundamento en las pruebas aportadas, es posible establecer que de acreditarse que el evento dañoso se dio por la supuesta mala ubicación del poste sobre el andén, es evidente que el resultado dañoso es atribuible al hecho de un tercero, pues como se ha indicado ampliamente, la entidad que tiene a cargo la vigilancia sobre el espacio público, así como el mantenimiento, reparación y señalización de las obras e infraestructura vial es el municipio dentro de su jurisdicción, en este caso, el Municipio de Roldanillo, lugar donde presuntamente ocurrió el accidente.

En segundo lugar, existe culpa del propietario del inmueble de nomenclatura 9-75, donde ocurrió el accidente, pues de manera imprudente invadió el espacio público colando una rampa y un andén que se extienden hasta donde encuentra el poste con el que presuntamente se accidentó la demandante.



En conclusión, es evidente que en el caso *sub-examine* se acreditan los elementos para que se configure el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad, toda vez que, de acreditarse que el poste se encontraba mal ubicado y que esta fue la causa del accidente, la entidad que tenía el deber de vigilancia sobre dicha vía era el Municipio de Roldanillo. Adicionalmente, existe culpa del propietario del inmueble antes referenciado, pues de manera indebida invadió el espacio público. En consecuencia resulta procedente declarar probada la causal eximente de responsabilidad, por el hecho de un tercero, frente a ACUAVALLE S.A. E.S.P.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

5. DE MANERA SUBSIDIARIA, SE DEBE REDUCIR LA CONDENA POR LA CONCURRENCIA DE CULPAS.

Sin perjuicio de que en el caso bajo estudio se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima como causa determinante del resultado dañoso, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, es posible establecer que la actuación culposa de la víctima y el hecho de un tercero al menos tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso, por lo tanto, en el improbable caso que se llegare a proferir sentencia condenatoria en contra de ACUAVALLE S.A. E.S.P. es menester disminuir el monto de la indemnización.

El artículo 2357 del Código Civil señala que “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando al caso concreto, no queda duda que la culpa de la víctima tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso. Lo anterior encuentra sustento en tanto que la víctima desatendió su deber objetivo de cuidado al transitar sin estar atenta a los factores de la vía, pese a que tenía suficiente espacio para cruzar y que había suficiente claridad para percatarse del obstáculo, por lo tanto, dicha desatención e imprudencia, fueron la causa preponderante y de mayor incidencia en la producción del resultado dañoso. Así como, transitar por la vía sin tener su respectivo acompañante, dado que la víctima es una persona considerada anciana, con limitación física, y con restricción para transitar sola por las vías, al tenor de lo dispuesto en el artículo 59 del Código Nacional de Tránsito.

Por otra parte, de acreditarse que el poste se encontraba mal ubicado y que esta fue la causa del accidente, es claro que la entidad que tenía el deber de vigilancia sobre dicha vía, en este caso era el municipio de Roldanillo, pues tuvo una alta injerencia en el resultado dañoso así como también la culpa del propietario del inmueble, dado que, de manera indebida invadió el espacio público.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, y de conformidad con las normas y jurisprudencia antes citada, solicito declarar **PROBADA** la concurrencia de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso y el hecho de un tercero y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas y, por ende, a la aseguradora.

6. EN EL CASO BAJO ESTUDIO, EL SUPUESTO DE HECHO NO DEBE SER INDEMNIZADO, PORQUE EL DAÑO PADECIDO DEL QUE SE DERIVA NO ES FACTICA NI JURIDICAMENTE IMPUTABLE A ACUAVALLE S.A. E.S.P.

Es de común conocimiento que el responsable del resarcimiento del daño es quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca irrogado por la actora deriva de la conducta de quien sufrió el daño mientras de forma imprudente, contribuyó decisivamente a la concreción del riesgo.

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por no ser provocado por ACUAVALLE S.A. E.S.P., sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones:

7.1. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL, ADEMÁS DEL EXCESO EN LA TASACIÓN.

En el caso objeto de estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño moral en cuanto la parte actora no logró demostrar que las lesiones padecidas le sean atribuibles fáctica y jurídicamente a ACUAVALLE S.A. E.S.P. En todo caso, están solicitando como indemnización por perjuicios morales una suma equivalente a 100 SMLMV para la señora AMALIA ROJAS FRANCO, sin aportar dictamen de pérdida de capacidad laboral que acredite el nivel de lesión y excediendo el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de lesiones. En los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de la lesión, como aquí ocurre, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral, se reconocerá, eventualmente, el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para la víctima directa es de hasta 10 SMLMV.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se

reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció los siguientes montos según el nivel de lesión de la víctima:

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

En el caso concreto, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza de las demandadas, es improcedente el reconocimiento del daño moral en cuanto este no es imputable a las entidades demandadas. Por otra parte, el extremo activo solicita que se reconozca la suma de 100 SMLMV para la señora AMALIA ROJAS FRANCO (Victima Directa), suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores a las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral porque no está acreditado y mucho menos 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, el daño moral no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan abiertamente exorbitantes, por lo que claramente la pretensión debe ser desestimada.

7.2. EXCESO EN LA TASACION DEL DAÑO A LA SALUD E IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACION Y DAÑO ESTETICO.

En el caso bajo estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por “daño a la vida de relación” y “daño estético” teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, en casos de lesiones, ha sido reiterativo en cuanto a que las únicas tipologías de daños inmateriales indemnizables son el “daño moral” y el “daño a la salud”, y aquellas tipologías de daño, como el denominado “daño a la vida de relación”, no son más

que una categoría de daño que se subsume dentro de la misma tipología del “daño a la salud” y, por lo tanto, no se indemnizan de forma individual. En el caso bajo estudio la parte demandante no prueba un eventual daño a la salud, en cuanto no aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral que permitiera establecer de manera objetiva el nivel de lesión sufrido por la señora Amelia Rojas Franco. En todo caso, están solicitando como indemnización por daño a la salud una suma equivalente a 100 SMLMV desconociendo que en los casos en que no se tiene certeza sobre el nivel de la lesión, como es del caso, ante la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral, se reconocería, eventualmente, el grado mínimo determinado por dicha jurisprudencia, es decir, para la víctima directa es de hasta 10 SMLMV.

Se precisa que, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual se reiteró la tesis acogida en la sentencia del 14 de septiembre de 2011, en síntesis señaló que “(...) 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.**”.

De manera que, de conformidad con la sentencia citada, en materia de perjuicios ante la jurisdicción contenciosa administrativa, solo es procedente el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño a la salud, sin que se pueda admitir otra tipología de perjuicios.

Por otra parte, frente al denominado “daño a la salud” la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

(...) 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.

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: **i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.***

De igual manera, esta corporación ha establecido unos topes indemnizatorios del daño a la salud en observancia del nivel de lesión sufrida por la víctima, como se observa a continuación:

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

En el caso concreto, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por “daño a la vida de relación” y “daño estético”, pues dicha categoría de perjuicios no es indemnizable de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En lo que respecta al daño a la salud, sin el ánimo de aceptar responsabilidad en cabeza del demandado, resulta inviable reconocer dicho perjuicio toda vez que no está probado. Ello teniendo en cuenta que con la demanda no se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral que permita establecer de manera más o menos objetiva la existencia de las lesiones y el nivel de lesión sufrida por la señora Amelia Rojas Franco con ocasión del accidente.

En todo caso, considerando que la jurisprudencia antes citada precisa la indemnización aplicable de conformidad con el nivel de lesión de la víctima, de acreditarse de manera mínima la existencia de un daño a la salud, al no estar acreditado de manera objetiva el nivel de lesión, este no se podría tasar sino por el monto mínimo reconocido por la jurisprudencia. Al respecto, la parte actora solicita que se reconozca 100 SMLMV a favor de la señora Amelia Rojas Franco, suma que resulta a todas luces exorbitante, puesto que el tope fijado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado corresponde a sumas abiertamente inferiores de las solicitadas. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de “daño a la vida de relación” y “daño estético”, en cuanto estos perjuicios no son indemnizables a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Además, es inviable el reconocimiento por daño a la salud porque no está acreditado y mucho menos 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, el daño a la salud no está probado y las sumas solicitadas en las pretensiones de la demandada desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, las mismas resultan exorbitantes, por lo que claramente esta solicitud indemnizatoria debe ser desestimada.

7.3. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE

Pese a que la parte actora no logró acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material, las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor.

Lo anterior, puesto que para la procedencia y reconocimiento del daño emergente, resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de un daño emergente y su cuantificación. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como una tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

Es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena rememorar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos: *“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”*

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante solicita indemnización de daño emergente por concepto de i) desplazamiento a citas médicas en Buga, la suma de \$200.000; ii) desplazamiento a quince (15) citas de fisioterapia en el centro CORPOTEL en Roldanillo Valle la suma de \$150.000; iii) veintiún (21) desplazamientos al Hospital San

Antonio a sesiones de fisioterapia ordenadas por la EPS la suma de \$210.000; iv) ocho (8) desplazamientos para realizar diligencias de compra de medicamentos, la suma de \$80.000; v) costos de terapias físicas particulares la suma de \$420.000; y, vi) medicamentos que asumió de manera particular no entregados por la EPS la suma de \$300.000., sin embargo, no aporta pruebas como facturas, transacciones, consignaciones bancarias, recibos de caja u otro documento que acredite que la demandante efectivamente realizó dichos pagos.

Ahora, si bien con la demanda se adjuntaron 3 recibos de caja por concepto de “VALORACION FISICA /TERAPIA FISICA”, se debe tener en cuenta que estas, presuntamente, se realizaron de manera particular por parte de la demandante aun cuando en la historia clínica consta que las sesiones de fisioterapia habían sido ordenadas por el médico y estaban cubiertas por la EPS a la cual se encontraba afiliada. Ahora, se observa el ánimo de enriquecimiento de la parte demandante pues, por una parte, en el hecho octavo de la demanda indicó que la demandante asumió de forma particular el costo de la valoración y de las 15 sesiones de fisioterapia porque presuntamente la Nueva EPS le informó que no tenía disponibilidad en la agenda y, por otra parte, solicita que se le pague la suma de \$210.000 por concepto de los veintiún (21) desplazamiento al Hospital San Antonio para asistir a sesiones de fisioterapia ordenadas por Nueva EPS.

OCTAVO: La Nueva EPS, informa que no tienen disponibilidad en la agenda para otorgar la cita con la terapeuta física, dada la contingencia de la Pandemia por el Covid 19; razón por la cual, en la urgente necesidad de comenzar a recobrar el movimiento de su brazo derecho, asumió de forma particular, el costo de la valoración y de las quince (15) sesiones de terapia física.

- 15 Citas de Fisioterapia en el Centro de Terapia CORPOREL en Roldanillo Valle, en razón a \$10.000.00 cada desplazamiento en ida y regreso a su casa = \$150.000.00
- 21 Desplazamientos al Hospital San Antonio para asistir a sus sesiones de fisioterapia ordenadas por NUEVA EPS, \$10.000.00 cada desplazamiento de ida y regreso: \$210.000.00.

En todo caso, los recibos de caja que fueron aportados solos registran pagos por la suma de \$45.000, \$125.000 y \$250.000, montos que son abiertamente inferiores a los montos solicitados por la parte demandante y, adicionalmente, no existe prueba de que dichos pagos tenga relación con las lesiones sufridas por la demandante en el caso concreto.

RECIBO DE CAJA

DA	MES	AÑO	POR \$	No. VALORACION
15	04	2020	45 000 =	
Recibido de: ANILLO FLORES FERRER			NIT No. 31217012	
La suma de: SEGURO Y GASTO MEDICINA				
Por concepto de: VALORACION FISICA / TERAPIA FISICA				
Valor Total \$			45 000	
Discto. \$				
Abono \$				
Saldo \$			45 000	

EFECTIVO ☒ CHEQUE ☐

Cheque No. B/

DAVID ANDRES CABRERA A.

ABOGADO

CC 1113782 860

RECIBO DE CAJA

DA	MES	AÑO	POR \$	No. SESIONES 10
15	04	2020	250 000	
Recibido de: ANILLO FLORES FERRER			NIT No. 31217012	
La suma de: GASTOS CINCUENTA MIL PESOS				
Por concepto de: TERAPIA FISICA SESIONES 10 / 10				
Valor Total \$			250 000	
Discto. \$				
Abono \$				
Saldo \$			250 000	

EFECTIVO ☒ CHEQUE ☐

Cheque No. B/

DAVID ANDRES CABRERA A.

ABOGADO

CC 1113782 860

RECIBO DE CAJA

25

DÍA	MES	AÑO	POR \$	No. SECIÓN	#
02	05	2020	125.000 =	512	17012

Recibido de: Amalia Rojas Pardo

La suma de: Crédito Unificación mil pesos

Por concepto de: # Storab #5 / Termino Fianza

Valor Total \$ 125.000 =

Docto. \$

Abono \$

Saldo \$ 125.000 =

Efectivo ☒ Cheque ☐

Cheque No. B/

Recibi

David Andres Cabrera A. ABOGADO

Por otro lado, frente a los supuestos gastos por concepto de transporte público y particular de Roldanillo a la ciudad de Buga para citas de control y asistir a terapias físicas, la parte actora no aportó ninguna prueba, siquiera sumaria, como recibos de caja, facturas, consignaciones bancarias u otros documentos que acrediten que en efecto realizó pagos por los conceptos enunciados y muchos menos su cuantía. Ahora, si bien se aportó una declaración extrajudicial rendida por el señor Alejandro Correa Álvarez ante la Notaría Única de Roldanillo Valle, donde señala que prestó servicios de transporte a la demandante, lo cierto es que no existe prueba de los pagos que recibió y ni siquiera menciona cuantos viajes realizó ni la cuantía de cada uno, lo que hace imposible su reconocimiento.

De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

“En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado, es menester que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera”.

Es claro que las altas cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin que prueben, siquiera sumariamente, la causación

de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

En conclusión, ante la orfandad probatoria del daño emergente, es claro que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que la parte demandante no los probó. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Razón suficiente para solicitar al despacho que desestime la pretensión invocada por las demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

8. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR ACUAVALLE S.A. E.S.P.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de Reparación Directa, todas las planteadas por **ACUAVALLE S.A. E.S.P.**, las cuales coadyuvo expresamente, en cuanto favorezcan los intereses de mi procurada y no comprometan su responsabilidad.

9. GENERICA E INNOMINADA.

Solicito comedidamente al señor Juez declarar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de ACUAVALLE S.A. E.S.P. y por deducción jurídica mucho menos de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria. Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declara probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia”.

VII. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO “1”: Es cierto, en el entendido que se trata de la identificación del proceso en cuestión, el radicado, los demandantes y el demandado. En todo caso, no es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía.

FRENTE AL HECHO “2”: Dado que el hecho contiene varias afirmaciones se contestarán de la siguiente manera:

Es cierta la existencia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, donde aparece como tomador y asegurado ACUAVALLE S.A. E.S.P., dicha póliza, expedida bajo la modalidad de coaseguro con las siguientes compañías aseguradoras y en el porcentaje estipulado: ALLIANZ SEGUROS S.A. (30 %); AXA COLPATRIA S.A (40%); SBS SEGUROS S.A. (10 %); y HDI SEGUROS S.A. (20%), pactada bajo la modalidad de ocurrencia tiene una vigencia del 27 de junio de 2019 hasta el 06 de junio de 2020.

Sin embargo, se debe precisar que la cobertura de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928 no opera de forma automática, pues la misma depende de las condiciones particulares y generales que rigen la relación contractual objeto de la presente convocatoria. No obstante, aun en el remoto evento de que se declare la responsabilidad de ACUAVALLE S.A. E.S.P., la póliza no estará llamada a ofrecer cobertura toda vez que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, teniendo en cuenta que el asegurado realizó el llamamiento en garantía a mi representada pasados más de dos (2) años desde que tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro.

Sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad que pretendió predicar la parte demandante hacia ACUAVALLE S.A. E.S.P. no se ha demostrado en cuanto es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no tiene a su cargo la vigilancia, mantenimiento, reparación o señalización de las obras o infraestructura vial, además de que no se encuentra probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente y muchos menos el nexo de causalidad entre la actuación del asegurado y la lesiones sufridas por la víctima, pero sí se probó, conforme a lo esbozado en párrafos anteriores, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad. Por lo tanto, al no configurarse los presupuestos de la responsabilidad como se ha fundamentado a lo largo de este escrito, no se realizó el riesgo asegurado y por consiguiente hay una inexistencia de cobertura.

En todo caso, de ser necesario el análisis de la relación sustancial entre el llamante en garantía y mi representada, deberán tenerse en cuenta todas las estipulaciones realizadas en el contrato de seguro, así como el clausulado particular y general que delimita el amparo, límites, exclusiones, coaseguro, deducible, y demás previsiones a tenerse en cuenta.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización a que sea condenado ACUAVALLE S.A. E.S.P. en cuanto se encuentra configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, toda vez que, trascurrieron más de 2 años desde el momento en que el asegurado tuvo conocimiento del hecho dañoso y el momento en que llamó en garantía a mi representada, configurándose el fenómeno prescriptivo. Y, en todo caso, no se ha demostrado la responsabilidad del asegurado en cuanto es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez

que no tiene a su cargo la vigilancia, mantenimiento, reparación o señalización de las obras o infraestructura vial, además de que no se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente y muchos menos el nexo de causalidad entre la actuación del asegurado y la lesiones sufridas por la víctima, así como de encontrarse probada la culpa de la víctima y el hecho de un tercero como causales eximentes de responsabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, y en el evento remoto que el despacho considere que la póliza vinculada ofrece cobertura, esta no se podrá afectar sino en atención estricta a las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, cuyo tomador y asegurado es ACUAVALLE S.A. E.S.P. 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. Consecuentemente, ruego al despacho tener en cuenta los amparos otorgados, las exclusiones, el límite y sublímites del valor asegurado y el deducible pactado en la póliza.

3. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

3.1. PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 8001083928.

En el *sub-lite* se encuentra probada la prescripción de la acciones derivadas del contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, teniendo en cuenta que, desde el **25 de febrero de 2022**, fecha en que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro, esto es, desde la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial, hasta el **30 de abril de 2024**, fecha en que fue llamada en garantía mi representada por parte del asegurado ACUAVALLE S.A. E.S.P., transcurrieron más de dos (2) años.

Es importante tener en consideración que el artículo 1081 del Código de Comercio, dispone que: **“las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el término de dos (2) años”** (subrayado y negrita adrede).

Por su parte el artículo 1131 del estatuto comercial, establece la prescripción derivada de los seguros de responsabilidad civil, de la siguiente manera:

*“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al***

asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en Sentencia STC-139482019 (11001020300020190276400), dijo lo siguiente:

*"Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los "seguros de responsabilidad civil", especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatría Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el "término de prescripción" de las "acciones" que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del "riesgo asegurado" (siniestro). **Y la segunda, que indica que para la "aseguradora" dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición "judicial" o "extrajudicial" de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero, no antes ni después de uno de tales acontecimientos**, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa." (subrayado y negrilla fuera de texto)*


Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, vigente al momento de la formulación de la solicitud de conciliación extrajudicial por parte de los demandantes, la solicitud de conciliación debe estar acompañada de la copia de la petición enviada a la entidad convocada y las pruebas que fundamenten las pretensiones. La norma en comento señala:

*"ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. **La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.**"*

Así las cosas, se puede afirmar que, al momento de la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial, ACUAVALLE S.A. E.S.P. tuvo conocimiento por primera vez de la reclamación, pues de manera previa a su radicación, se le dio traslado del escrito contentivo de la solicitud, así como de las pruebas que la acompañaban.

De conformidad con la norma y jurisprudencia citada y la constancia de la diligencia de conciliación extrajudicial expedida por la PROCURADURÍA 211 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, se puede establecer que los demandantes radicaron la

solicitud de conciliación el **25 de febrero de 2022**, siendo esta la reclamación para el asegurado.

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-006	Página	Página 1 de 2

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

PROCURADURÍA 211 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N.º 2022-070 de 25 de FEBRERO 2022

E-2022-108950

Convocante (s): AMALIA ROJAS FRANCO

Convocado (s): MUNICIPIO DE ROLDANILLO Y OTROS

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Luego, no existe duda que operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto el asegurado presentó la solicitud del llamamiento en garantía ante este despacho solo hasta el día **30 de abril de 2024** con la radicación del escrito de contestación de la demanda y la referida solicitud de llamamiento en garantía:

2024-04-30	Memorial recibido	MLB-Llamamientos en Garantía de Acuavalle S.A. a Axa Colpatria Seguros, SBS Seguros de Colombia S.A. HDI Seguros S.A. y Allianz Seguros S.A.
------------	-------------------	--

Es decir, habiendo transcurrido **dos (2) años, dos (2) meses y cinco (5) días**, sobrepasando ampliamente el término de los dos (2) años que indica la norma para hacer efectivo el contrato de seguro, perdiendo la oportunidad de interrumpir el decurso del término prescriptivo.

Ahora, de conformidad con los dispuesto en el numeral 3 del artículo 182A del CPACA, se podrá dictar sentencia anticipada *“En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y **la prescripción extintiva**.”*

Sobre el punto, se precisa que el juez deberá dictar sentencia anticipada en el Proceso Contencioso Administrativo cuando se presente alguno de los cuatro eventos regulados en la precitada norma, a saber: (i) *antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos “de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas*2 ; (ii) *en cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados “de común acuerdo lo soliciten” ; (iii) en la segunda*

etapa del proceso –en la audiencia inicial y hasta la culminación de la audiencia de pruebas, cuando el juez encuentre probada “la cosa juzgada, la transacción, la conciliación, la caducidad, **la prescripción extintiva** y la falta de legitimación en la causa” ; y, (iv) en caso de *allanamiento*. Y, precisamente, esta figura lo que busca es dar celeridad al proceso contencioso sin que deba esperarse hasta la sentencia para resolver aspectos que se pudieran decidir con anticipación, cuando se configura una de las causales descritas.

Por lo tanto, estando plenamente probada la prescripción de la acción que dio lugar al llamamiento en garantía de mi representada, su consecuencia es la desestimación de las pretensiones, lo cual, de conformidad con lo regulado en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011 da lugar a que se declare en cualquier estado del proceso mediante sentencia anticipada.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de prescripción de las acciones que dieron lugar al llamamiento en garantía y se proceda de conformidad dictando sentencia anticipada en favor de los intereses de HDI SEGUROS S.A.

3.2. INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 8001083928 NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representado respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, toda vez que no se encuentra realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, lo anterior, teniendo en cuenta que no se acreditó la responsabilidad del asegurado.

Sobre el particular se debe precisar que, al no encontrarse probado un hecho dañoso imputable al asegurado, tampoco surge obligación alguna de indemnizar por parte de la aseguradora, esto, en el entendido de que el contrato de seguro se encuentra sujeto a una obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

La Corte Constitucional, tratando sobre la naturaleza del contrato de seguro, señaló que “*la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual “el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro”* De lo que se extrae que sin la ocurrencia del siniestro no se puede hacer efectiva la póliza y, desde luego que, si su ocurrencia no ha sido atribuida al asegurado, la reclamación del seguro no tiene lugar.

Como se ha reiterado, la parte demandante no logró demostrar la falla en el servicio de ACUAVALLE S.A. E.S.P. en cuanto es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tiene a su cargo la vigilancia, mantenimiento, reparación o

señalización de las obras o infraestructura vial, además de que no se encuentra probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente y muchos menos el nexo de causalidad entre la actuación del asegurado y la lesiones sufridas por la víctima, así mismo en el *sub-lite* quedó demostrado que tuvo lugar la culpa de la víctima y el hecho de un tercero en la producción del resultado dañoso que exonera de toda responsabilidad al asegurado.

Así las cosas, no existe obligación de mi mandante de indemnizar toda vez que, de las pruebas obrantes en el proceso se pudo establecer que la realización del daño no le es imputable al asegurado. Luego, al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir, que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la falta de cobertura de la póliza, al no haberse realizado el riesgo asegurado en la misma.

3.3. LA OBLIGACION DE HDI SEGUROS S.A. SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACION, TENIENDO EN CUENTA EL COASEGURO Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo con el coaseguro concertado en la póliza.

Debe señalarse señor juez, que la relación sustancial entre el demandado ACUAVALLE S.A. E.S.P. y HDI SEGUROS S.A. surge en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, fungiendo como coaseguradora líder AXA COLPATRIA S.A.

Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, y que se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización, además, está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurren: "(...) 1. *Diversidad de aseguradores*, 2. *Identidad de asegurado*; 3. *Identidad de interés asegurado*, y 4. *Identidad de riesgo*".

En este orden de ideas, puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar señor Juez en la carátula de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, mi prohijada HDI Seguros S.A., asumió el 20,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

DISTRIBUCIÓN DEL COASEGURO			
CÓDIGO	COMPAÑÍA	% PARTICIPACION	PRIMA
2	ALLIANZS SEGUROS SA	30	7,641,986.26
18	HDI SEGUROS S A	20	5,094,657.51
1	SBS SEGUROS COLOMBIA S A	10	2,547,328.75

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma solidaria, tal como se desprende de la lectura del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece: *“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 estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, 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).

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia precisó que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

“(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:

<<La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos>>”. (Subrayado fuera de texto).

Se colige de la anterior cita, que en caso de una eventual condena en contra de HDI Seguros S.A., frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 20,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Por lo anterior, solicito al honorable despacho declarar **PROBADA** esta excepción.

3.4. LIMITE DEL VALOR ASEGURADO

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado en el contrato de seguro así como los sublímites pactados por evento, que fueron claramente determinados para la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que nos ocupa sí deba prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio, que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad y se haya determinado que la Aseguradora es la que está llamada a indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes. El despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”
(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda exclusivamente por la porción de riesgo asumido. De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma global pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, la cual asciende a SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000) para el amparo que se pretende afectar, el cual se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	2,100,000,000.00	1,050,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
RESPONSABILIDAD CIVIL PRODUCTOS	7,000,000,000.00	3,500,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	3,500,000,000.00	700,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C.E. CONTAMINACION	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
GASTOS MEDICOS	700,000,000.00	350,000,000.00
R.C.E. PARQUEADEROS	2,100,000,000.00	1,050,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo amparado.

Se concluye entonces que, en el caso remoto de ordenar pagar alguna clase de condena con cargo al contrato de seguro, dicha condena se deberá ceñir a las disposiciones pactadas en el condicionado particular de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, relativas al límite del valor asegurado y los sublímites por amparos. Así las cosas, la eventual obligación indemnizatoria de mi representada, con fundamento en el contrato de seguro, no podrá exceder el límite de \$7.000.000.000 Pesos M/cte, teniendo en cuenta, de igual manera el deducible pactado en la póliza, y la participación por coaseguro de cada compañía aseguradora.

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

3.5. DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Seguidamente a los argumentos expuestos y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el remoto caso que se encuentre razón para hacer efectiva la póliza referida, debe tener presente el Despacho que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado, en virtud de la cual, este asumirá una parte del siniestro. Al respecto, el artículo 1103 de C.Co., con relación al deducible señala lo siguiente:

“Artículo 1103. Deducible. 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.”

Esto es lo que se denomina deducible, entendido como una suma de dinero que hace parte del valor del siniestro, que debe asumir el asegurado como co-participación en el mismo. En la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928 se pactaron unos deducibles que están a cargo única y exclusivamente del asegurado **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.”

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que mi representada se obligare a indemnizar en virtud del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta el deducible pactado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928 a cargo del asegurado **ACUAVALLE S.A. E.S.P.**, para el amparo que se pretende afectar correspondiente a

“PREDIOS, LOBRES Y OPERACIONES”, y que es del **10% de la pérdida, mínimo 1 SMLMV**:

AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C.E. GENERAL (PREDIOS , LABORES Y OPERACIONES)	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C. VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS	2,100,000,000.00	1,050,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
RESPONSABILIDAD CIVIL PRODUCTOS	7,000,000,000.00	3,500,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	3,500,000,000.00	700,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C.E. VIAJES AL EXTERIOR	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
R.C.E. CONTAMINACION	7,000,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE
GASTOS MEDICOS	700,000,000.00	350,000,000.00
R.C.E. PARQUEADEROS	2,100,000,000.00	1,050,000,000.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	MÍNIMO 1.00 SALARIO	MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende a **10% de la pérdida, mínimo 1 SMLMV** para todas y cada una de las pérdidas. Por todos los argumentos fácticos y jurídicos anteriormente esbozados, solicito de manera respetuosa señor Juez, que se declare probada esta excepción.

3.6. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza y 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 del contrato aseguraticio. 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”³

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

³ 5 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.

providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, en su sección segunda señala una serie de exclusiones, las cuales de consumarse exoneran de toda responsabilidad a mi prohijada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse una o varias de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928, 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.

3.7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

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 fuente de enriquecimiento. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del tres (3) de junio de dos mil quince (2015), expediente (28882), dispuso:

“No hay que dejar de lado, que el carácter de un contrato de seguro, es indemnizatorio, toda vez que está encaminado a reparar a favor del asegurado, los daños que ocurran cuando el siniestro se presente, hasta el monto del valor asegurado. Sobre este último aspecto, cabe centrar la atención de la Sala, pues la parte demandada aduce que la obligación del contrato se limitaba a la suscripción de las pólizas de seguro, afirmación que iría en contra de la esencia misma del contrato, pues no podría entenderse que la obligación de cancelar los daños cuando se presentara el siniestro, no se encontraba prevista en dicho contrato. (...) Se desprende que las pólizas expedidas por la demandada, hacen parte del contrato suscrito entre las partes, y no son contratos aparte, como se señaló.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro. 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).

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 1127 ibídem, veamos:

Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales y daño a la salud, no son de recibo por cuanto su reconocimiento a cargo de la aseguradora correlativamente significaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por presuntos perjuicios no demostrados.

Efectivamente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que no es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, por cuanto es claro que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada toda vez que la póliza no ofrece cobertura y además no existe responsabilidad de **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** por el accidente. Máxime si se tiene en cuenta que respecto de los perjuicios materiales e inmateriales no existe prueba alguna que permita su reconocimiento. Adicionalmente, porque la solicitud indemnizatoria sobrepasa los topes indemnizatorios establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

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 de Responsabilidad Civil No. 8001083928, 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 atiende 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 enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

3.8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD POR PASIVA ENTRE EL ASEGURADO Y LA ASEGURADORA

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, la relación entre el asegurado y mi representada en ningún momento comportará solidaridad.

Es importante resaltar que la obligación de HDI SEGUROS S.A es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se le llegare a atribuir al asegurado ACUAVALLE S.A. E.S.P., siendo así, estas resultan ser independientes y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017, Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-0118, indicó lo siguiente:

“(...) 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 (...)” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano, al respecto, dispone:

“(...) 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. (...)" (subrayado fuera de texto).

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras.

3.9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 C.Co., el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, sí para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

3.10. PAGO POR REEMBOLSO

En el remoto 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 a los demandantes, 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.

3.11. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Solicito al despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la Ley o del contrato de seguro, fundamento de la presente convocatoria, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (1081 C.Co).

VIII. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES

Respetuosamente solicito se tengan como tales las que obran en el proceso, y especialmente:

- Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 8001083928 expedida por AXA COLPATRIA S.A. (Carátula, Condicionado Particular y General).

2. INTERROGATORIO DE PARTE DE LOS DEMANDANTES

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a todos y cada uno de los demandantes. Lo anterior con la intención de que respondan a las preguntas que les formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivaron la presente demanda, los cuales podrán ser citados en la dirección y/o correo que señaló el apoderado judicial de los mismos.

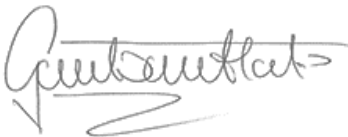
IX. ANEXOS

1. Poder Especial otorgado por HDI SEGUROS S.A.
2. Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de HDI SEGUROS S.A.
3. Cédula de Ciudadanía del suscrito apoderado.
4. Tarjeta Profesional del suscrito apoderado.
5. Los documentos referenciados en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada en la secretaria de su despacho, o en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y al correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C
T.P. No. 39.116 del C.S. de la Judicatura.