Señores.
JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co / adm17cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-017-2022-00241-00
DEMANDANTES: JORGE ELIECER GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADOS EN GTÍA.: **HDI SEGUROS S.A. Y OTROS.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder especial otorgado por **HDI SEGUROS S.A.,** sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida**,** con domicilio principal en Carrera 7 # 72 13 Piso 8, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.004.875-6, representada legalmente por el Doctor Santiago Castro Echeverry, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 80.876.652. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Jorge Eliecer García y otros en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio No. 356 del 20 de mayo de 2024 se efectuó el día 24 de junio de la misma anualidad y de acuerdo a lo reseñado en

el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que dice lo siguiente:

> ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A LOS PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.
>
> A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.
>
> El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.
>
> **El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente**. (…).**(negrilla y subrayado por fuera del texto original)**

Del texto anterior, se evidencia que la notificación electrónica se entiende surtida pasado dos (2) días después del envío del mensaje de datos, por ello el termino empezó a contarse desde el 27 de junio del 2024, y teniendo en cuenta que el día 01 de julio de esta anualidad los juzgados no laboraron por ser festivo, es decir, no se tiene en cuenta para el conteo de términos, se tenía hasta el día 18 de julio para contestar la demanda, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I. FRENTE A "HECHOS" DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado "1": A mi prohijada no le consta de manera directa la ocurrencia del hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar, además, el demandante no aportó prueba alguna que demostrara las circunstancias de modo, tiempo y lugar, agregando, la ausencia de Informe Policial de Accidentes de Tránsito (en adelante IPAT) que dé cuenta del accidente y que este es el documento que por excelente se levanta para acreditar un siniestro vial. De manera que la carga de su demostración recaía única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien debía acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles, tal como lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del CPACA

Frente al hecho denominado "2": Si bien a mi prohijada no le consta de manera directa la ocurrencia del hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar, NO es cierto, lo expresado en este numeral, pues, no se aportó prueba fehaciente que acreditara lo afirmado en este hecho, en tanto las fotografías aportadas no dan cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que aparentemente ocurrió el hecho, ni en ellas puede precisarse el día que se tomaron, el lugar, quién las tomó y si su contenido no fue alterado. . Sin elementos materiales probatorios que den cuenta del hecho se puede inferir que el accidente pudo tener como causa: choque con otra moto, carro, carro fantasma, impericia de la víctima, microsueño, etc. Por lo anterior, en el mencionado proceso no hay certeza de la ocurrencia de un daño atribuible al **Distrito Especial de Santiago de Cali.**

Frente al hecho denominado "3": No le consta a mi prohijada de manera directa que haya asistido al supuesto lugar donde ocurrió el hecho una ambulancia, pues, no estaba en el lugar del supuesto accidente. No obstante, se debe tener presente que el demandante aportó documento bitácora No. 1852, el cual no se puede tomar como prueba de la causa del hecho dañoso, pues, es evidente que

los paramédicos no se encontraban presente en el lugar al momento en que ocurrió el supuesto siniestro.

Frente al hecho denominado "4": No le consta a mi prohijada de manera directa lo afirmado en este hecho, toda vez que no es un hecho propio de la aseguradora y que por ende no lo puede confesar. Aunado a esto, la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes, pues, no existe medio de prueba acompañado con la demanda que de veracidad a tal aseveración.

Frente al hecho denominado "5": No le consta a mi prohijada de manera directa que el señor JORGE ELIECER GARCÍA fuera trasladado a urgencias con ocasión al supuesto hecho. Es menester indicar al despacho que no hay elementos de prueba tan siquiera sumarios que acrediten que el día 09 de marzo de 2021 ocurrió un accidente como lo narra la parte actora, además, no es un hecho propio de la aseguradora y que por ende no lo puede confesar. Por tanto, el actor deberá acreditar lo establecido en este punto en cumplimiento con la carga probatoria

Frente al hecho denominado "6": A mi prohijada no le consta de manera directa lo manifestado en este hecho, se debe establecer que las notas médicas transcritas por el apoderado del demandante no prueban la ocurrencia del hecho, máxime cuando el médico no es testigo presencial del hecho y lo referenciado en *"motivo de consulta"* como su palabra lo indica, son los motivos por lo que el paciente consulta al centro asistencial de salud, es decir, que estas notas no prueban que el hecho haya existido, y lo que se consigna es lo que el paciente quiere manifestar como motivo sin comprobación alguna. Por lo tanto, la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes, máxime cuando la compañía no fue testigo de la ocurrencia del hecho

Frente al hecho denominado "7": A mi poderdante no le consta de manera directa que las supuestas incapacidades tuvieran relación con el supuesto hecho, pues, el demandante no aportó prueba de la existencia de la supuesta falla en la prestación del servicio, y que las lesiones del accidente hayan sido producto del supuesto imperfecto vial. Por tanto, la carga de su demostración

de este hecho recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes.

Frente al hecho denominado "8": A mi prohijada no le consta de manera directa que el supuesto trauma sea producto del hecho y mucho menos que exista responsabilidad alguna el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, aunado a esto, tampoco le consta que remitirlo al servicio de Neurología haya sido el procedimiento adecuado, esta es una situación ajena al objeto comercial de la compañía. De este modo, la parte actora deberá canalizar su esfuerzo procesal en acreditar lo aquí señalado.

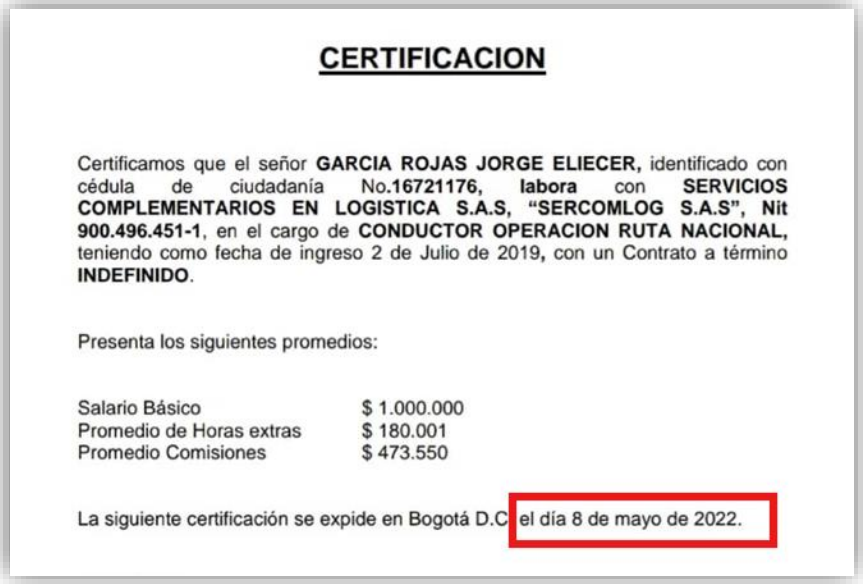
Frente al hecho denominado "9": A mi representada no le consta de manera directa lo manifestado por el demandante, teniendo presente que no se aportó prueba que evidencie que la remisión del actor se deba a secuelas del hecho que señala el demandante, pues, no existe prueba alguna de la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado "10.": A mi representada no le consta de manera directa que el supuesto examen realizado al demandante el 09 de septiembre de 2021 guarde relación alguna con el supuesto hecho, teniendo presente que se le realizó una Biopsia en el estómago, tal y como lo narra la parte actora, sumado a lo anterior, este hecho que no está relacionado con el objeto de la compañía, adicionalmente, mi prohijada no se encontraba presente en el lugar. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado "11": A mi representada no le consta de manera directa que el informe del 17 de enero de 2022 guarde relación con el supuesto hecho, ni mucho menos que sean secuelas de este, teniendo presente que los médicos no estuvieron presente al momento el supuesto accidente, aunado a esto, solamente basaron su información con lo que el actor les mencionó al momento de la consulta. Pues, ellos no cuentan con otros medios probatorios de verificación de la información. De este modo, la parte actora deberá canalizar su esfuerzo procesal en acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado "12": NO ES CIERTO, pues el demandante aportó prueba de la contestación a la peticiones presentadas, que cuentan con radicados de respuesta No20214151020003075 4 expedida por Secretaría de Infraestructura y No 20214152010368705 1 expedida por la Secretaría de Movilidad respectivamente, por ende, el Distrito Especial de Santiago de Cali sí dio respuesta de fondo a las peticiones elevadas de acuerdo con las competencias funcionales que le asisten a cada una de las dependencias al interior del Distrito.

Frente al hecho denominado "13": A mi representada no le consta de manera directa los supuestos ingresos del demandante al momento del hecho, no obstante, se debe resaltar que si bien aportó un supuesto certificado de ingresos emitido por SERCOMLONG S.A.S. se debe resaltar que no existe prueba alguna que dicha compañía exista, pues no se acompañó certificado de existencia y representación legal de dicha compañía; segundo, el certificado supuestamente evidencia los ingresos promedio del demandante del año 2022, no lo ingresos que generaba el demandante al momento del hecho, es decir, para marzo de 2021. Así:



CERTIFICACION

Certificamos que el señor **GARCIA ROJAS JORGE ELIECER,** identificado con cédula de ciudadanía No.**16721176, labora** con **SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN LOGISTICA S.A.S, "SERCOMLOG S.A.S", Nit 900.496.451-1**, en el cargo de **CONDUCTOR OPERACION RUTA NACIONAL,** teniendo como fecha de ingreso 2 de Julio de 2019**,** con un Contrato a término **INDEFINIDO**.

Presenta los siguientes promedios:

Salario Básico	$ 1.000.000
Promedio de Horas extras	$ 180.001
Promedio Comisiones	$ 473.550

La siguiente certificación se expide en Bogotá D.C el día 8 de mayo de 2022.

Por ende, no existe prueba alguna de los ingresos y actividad que realizaba el demandante al momento del hecho, pues, no se aportó certificado de bancario, contrato de trabajo etc.,

Frente al hecho denominado "14": A mi representada no le consta de manera que lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, teniendo presente que no se aportó prueba que evidencie la perdida de la capacidad laboral, pues, no se allegó dictamen de la junta regional, de médico laboral o especialista en daño corporal que así lo indique, aunado a esto, el supuesto certificado de "SERCOMLOG S.A.S" evidencia que el actor nunca mermó su capacidad laboral pues, supuestamente, siguió desempeñando el mismo oficio.

Frente al hecho denominado "15": No es un hecho, es una acusación sin fundamento probatorio del apoderado del demandante, pues, no se aportó prueba alguna que evidencie la existencia del supuesto accidente y que la causa de este se deba a una falla del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

Frente al hecho denominado "16": a mi representada no le consta de manera directa que en el 09 de marzo de 2021 en la calle 70 con carrera 1A3 de la ciudad de Cali (V) no existía ninguna

señalización que informara la presencia de imperfectos viales, teniendo presente que la compañía no estaba presente al momento del hecho aquí descrito, además, no es un hecho propio de mi prohijada, por tanto, no lo puede negar, ni infirmar. Sumado a lo anterior, no se aportó prueba alguna que evidencie que en ese lugar existía imperfectos viales, teniendo en cuenta que la fotografías no evidencian las circunstancias de modo, tiempo y lugar, o inclusive, falta de señalización. De este modo, la parte actora deberá canalizar su esfuerzo procesal en acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado "17": No es un hecho, es una acusación sin sustento probatorio por parte del apoderado del demandante, teniendo presente que no existe prueba alguna que la causa del supuesto hecho se deba a una falla en la prestación del servicio por parte del entidad demanda, pues, ni siquiera existe IPAT alguno, además, no existe prueba que los daños del demandante sean imputables al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por ello, le corresponde a la parte demandante demostrar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado "18": A mi prohijada no le consta de manera directa que el señor JORGE ELIECER GARCÍA estuvo bajo el cuidado de su núcleo familiar, hoy demandantes; esta es una situación personalísima y la compañía no cuenta con los medios para tener conocimiento de lo manifestado por el demandante. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado "19": No se trata de un hecho sino de una conjetura. A mi representada no le consta de manera directa que los demandantes han sufrido angustia, dolor, tristeza y congoja, toda vez que es una situación personalísima y ajena al objeto social de la compañía, , por lo que la empresa no cuenta con los mecanismos o vías para tener conocimiento de lo expresado.

Frente al hecho denominado "20": No se trata de un hecho sino del agotamiento del requisito de procedibilidad para presentar el medio de control. A mi representada no le consta de manera directa que se celebró audiencia de conciliación el día 01 de agosto del 2022, donde se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de las partes convocadas, toda vez que no fue convocada a tal audiencia. Por lo anterior, es la parte actora quien debe acreditar lo aquí señalado.

II. FRENTE A "*LO QUE SE PRETENDE"* DE LA DEMANDA

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

Frente la pretensión denominada "PRIMERO": Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por los supuestos perjuicios ocasionado a los demandantes en el supuesto accidente ocurrido 09 de marzo de 2021. Máxime cuando no existe en el plenario una prueba tan siquiera sumaria que dé cuenta de la existencia del hecho en la fecha que refiere el actor. Adicionalmente, no hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** se haya desarrollado alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados.

Frente la pretensión denominada "SEGUNDA": Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados. Máxime cuando no existe en el plenario una prueba tan siquiera sumaria que dé cuenta de la existencia del hecho en la fecha que refiere el actor. Por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento y pago de las sumas pretendidas, pues la parte accionante únicamente realiza una narración de los supuestos hechos sin tan siquiera probar los mismos. Y, es claro que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro; elementos los cuales se echan de menos en esta causa.

Frente al perjuicio denominado "<u>PERJUICIOS MATERIALES</u>" (LUCRO CESANTE CONSOLIDADO" y LUCRO CESANTE FUTURO) (1.A, 1B): Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, debe tenerse en cuenta que el 66% de las incapacidades son asumidos por la EPS, tal y como lo manifestó el demandante, es decir que el actor no dejó de percibir sus supuestos ingresos. Adicionalmente, no existe dentro del plenario prueba idónea que evidencie los supuestos ingresos que percibía el señor **Jorge Eliecer García**. Adicionalmente, tampoco se demuestra que el demandante con ocasión al hecho que dio origen al presente proceso haya dejado de percibir los mismos, sumado a esto, no se sabe cómo el apoderado demandante arribó a esos valores. No citó la expectativa de vida de la víctima, el factor salarial a utilizar fue errado, pues, según los documentos que él aportó, el demandante no generaba tales ingresos, y tampoco cuenta con un dictamen pericial de pérdida de capacidad para tasar adecuadamente el porcentaje de la merma económica Aunque, se debe dejar claro que el certificado laboral aportado no es prueba suficiente de la actividad económica realizada, pues no cuenta con los soportes pertinentes para demostrar lo allí aducido. En ese orden de ideas, no puede darse por hecho que realizaba una actividad laboral. Por lo que la tasación del perjuicio reclamado resulta abiertamente desproporcionada e injustificada. En esa medida, ni aún bajo la hipótesis de que el juzgador encontrara procedente la declaratoria de responsabilidad, resultaría viable el reconocimiento del rubro deprecado.

Frente al perjuicio denominado "<u>PERJUICIOS MORALES</u>" (2.1): Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI,** a indemnizar al aquí demandante por los supuestos daños morales sufridos, toda vez que ni siquiera se aportaron pruebas de la ocurrencia del hecho y así mismo no se acreditan los elementos de la responsabilidad. Además, me opongo por cuanto los mismos son excesivos y desbordan los lineamientos establecidos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en caso de lesiones, no existe dentro del plenario un documento que determine la gravedad de la supuesta lesión sufrida por el señor **Jorge Eliecer García.** Para casos de lesiones el Consejo de Estado ha señalado por cada gravedad de lesión un monto máximo en salarios mínimos legales mensuales vigentes para los diferentes niveles de relación afectiva. En el caso en mención no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de la ocurrencia del

hecho, como tampoco la gravedad de lesión, ni mucho menos que la misma sea igual o superior al 40% e inferior al 50% para que la parte actora solicite ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como si determinara su gravedad superior al 40% e inferior al 50% por lo que resulta antitécnico solicitar perjuicios morales por una lesión inexistente.

Frente al perjuicio denominado "DAÑO A LA SALUD O FISIOLOGICO" (2.2): Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI,** a indemnizar al aquí demandante por el supuesto daño a la salud. Se insiste en que al plenario no se arrimó una sola prueba que diera cuenta de la ocurrencia del accidente de tránsito, así como tampoco de las supuestas secuelas padecidas por los demandantes en razón de la lesión que es objeto de demanda, ni se aportó elemento técnico alguno que evidenciara la gravedad de la misma, como por ejemplo dictamen de EPS, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez o de especialista en daño corporal, por lo cual al no estar probado esto, lo alegado en el líbelo inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, el mismo desborda los lineamientos planteados por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación.

Frente a la pretensión denominada "TERCERO": Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no configurarse los elementos de la responsabilidad patrimonial y extracontractual en cabeza de la entidad demandada**, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no habrá lugar a la aplicación de inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

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

Frente a la pretensión denominada "QUINTA": Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene a la entidad

demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI,** a dar cumplimiento a establecido en el artículo 192 inciso 2 del CPACA. Lo anterior, toda vez que a todas luces resulta improcedente, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad como se ha explicado, por lo que no habrá condena en contra de la entidad demandada.

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

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

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

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

A. AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE ACREDITEN LA OCURRENCIA DEL HECHO EN LA FORMA COMO LO MANIFIESTA LA PARTE DEMANDANTE.

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **09 de marzo de 2021.** Así mismo no se aportó prueba fehaciente que acreditara que la ocurrencia del mismo se debiera a un "hueco" en la vía que ocasionó que el aquí demandante perdieran la estabilidad del vehículo e impactara contra el pavimento. Las fotografías no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparénteme ocurrió el hecho toda vez que no se puede verificar la autenticidad de las mismas, en qué fecha fueron tomadas, y si corresponde o no al lugar de los hechos, por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el juez para acreditar la correncia del hecho.

La responsabilidad del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".* (Constitución política, 1991, Art. 90)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Además, "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (Ley 1564, 2012, Art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

No obstante, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

> Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual "[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión

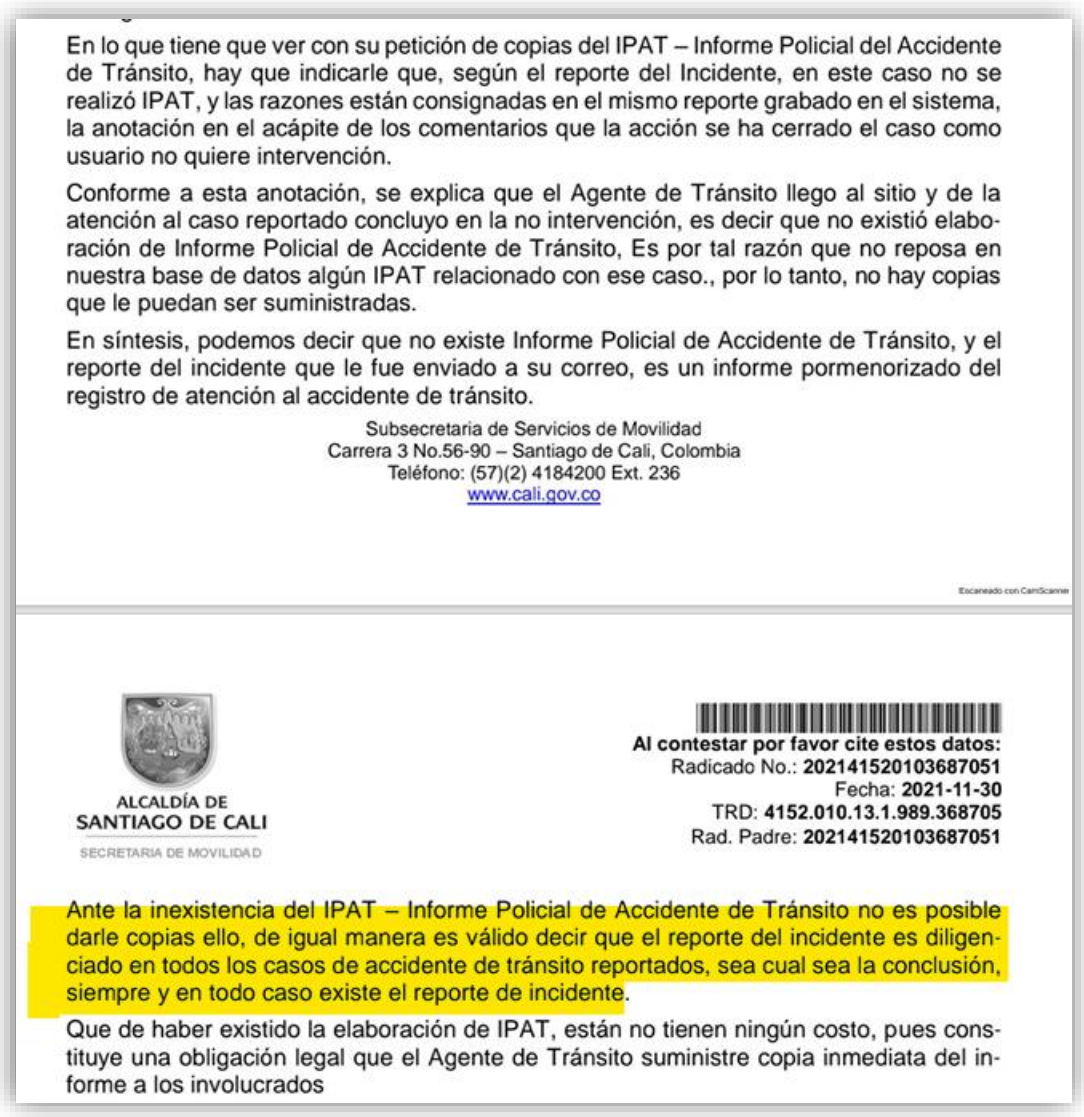
> desfavorable. (…) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones[…] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Por otro lado, El Consejo de Estado en Sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho:

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

Es importante resaltar, en el presente caso, la ausencia del IPAT que determine las condiciones de la vía y la hipótesis del accidente. Además, de conformidad con lo antes señalado del artículo 167 del Código General del Proceso, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante. Esta circunstancia, evidencia el claro abandono de la parte activa en la demostración del hecho, en el tenor en el que esta indica que sucedió; no puede aspirar la actora que con la simple y vaga narración que sintetiza en la demanda, se condene patrimonial y extracontractualmente a las demandadas; es su indelegable deber el acreditar con todos los medios de prueba legalmente permitidos, el acaecimiento del hecho tal como lo refiere en la demanda.

La incertidumbre que la ausencia de pruebas implica, debería ser razón suficiente para que el juzgador falle en contra de sus pretensiones; si el actor no se encarga de dejarle claro al censor, a través de las pruebas del caso, cuál fue la conducta, por activa u omisiva, que desplegó el accionado y que amerita el reproche judicial, imposible le resultará al administrador de justicia, resolver a favor de sus requerimientos. Teniendo presente que no existen pruebas que acrediten que la causa eficiente del daño fue un supuesto hueco en la vía. Así las cosas, cualquier otra situación en la vía o la misma impericia o negligencia del conductor pudo ser la causa del accidente. Se insiste en que la carga probatoria que le asiste al rol de la demandante es primordialísima, pues en su cabeza se encuentra radicada la obligación de incorporar a la causa, las debidas evidencias de todas y cada una de las manifestaciones que realice. Adicionalmente, de las pruebas aportadas por el demandante se evidencia que no se necesitó realizar IPAT alguno, lo cual deja en duda la narración de los hechos por parte del actor, tal y como se puede ver en el documento con radicado No Radicado No. 20214152010368705 1:



En lo que tiene que ver con su petición de copias del IPAT – Informe Policial del Accidente de Tránsito, hay que indicarle que, según el reporte del Incidente, en este caso no se realizó IPAT, y las razones están consignadas en el mismo reporte grabado en el sistema, la anotación en el acápite de los comentarios que la acción se ha cerrado el caso como usuario no quiere intervención.

Conforme a esta anotación, se explica que el Agente de Tránsito llego al sitio y de la atención al caso reportado concluyo en la no intervención, es decir que no existió elaboración de Informe Policial de Accidente de Tránsito, Es por tal razón que no reposa en nuestra base de datos algún IPAT relacionado con ese caso., por lo tanto, no hay copias que le puedan ser suministradas.

En síntesis, podemos decir que no existe Informe Policial de Accidente de Tránsito, y el reporte del incidente que le fue enviado a su correo, es un informe pormenorizado del registro de atención al accidente de tránsito.

Subsecretaria de Servicios de Movilidad
Carrera 3 No.56-90 – Santiago de Cali, Colombia
Teléfono: (57)(2) 4184200 Ext. 236
www.cali.gov.co

Escaneado con CamScanner

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE MOVILIDAD

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **20214152010368705 1**
Fecha: **2021-11-30**
TRD: **4152.010.13.1.989.368705**
Rad. Padre: **20214152010368705 1**

Ante la inexistencia del IPAT – Informe Policial de Accidente de Tránsito no es posible darle copias ello, de igual manera es válido decir que el reporte del incidente es diligenciado en todos los casos de accidente de tránsito reportados, sea cual sea la conclusión, siempre y en todo caso existe el reporte de incidente.

Que de haber existido la elaboración de IPAT, están no tienen ningún costo, pues constituye una obligación legal que el Agente de Tránsito suministre copia inmediata del informe a los involucrados

Por lo anterior, como se ha reiterado desde el inicio del documento, resulta difícil en este proceso, encontrar medios de prueba que, siendo incorporados por el demandante, den cuenta del acaecimiento de los hechos en la forma como lo narró en el escrito introductorio, toda vez que no

se encuentra pruebas para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **09 de marzo de 2021.**

En conclusión, observando que no se portaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado del mismo, la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no es responsable de hechos que son totalmente inexistentes. De tal suerte, solo se aportaron unas fotografías las cuales no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparénteme ocurrió el hecho, por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el juez para acreditar la correncia del hecho.

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

B. <u>AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD.</u>

La ocurrencia del accidente acaecido el día **09 de marzo de 2021** no es atribuible a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.** En primer lugar, no se encuentra acreditada la existencia de un hecho dañoso atribuible por acción u omisión a la demandada. En segundo lugar, la mera enunciación de la producción de las lesiones personales no acredita la ocurrencia de una conducta antijurídica atribule a la administración. En tercer lugar, para que se logre obtener la declaratoria de responsabilidad, es indispensable que se acrediten los elementos esenciales anteriormente mencionados, no obstante, no existe una relación entre el hecho dañoso y la ocurrencia del daño. Máxime, cuando no se aportaron elementos probatorios que dieran cuenta de la existencia del accidente de tránsito reprochado.

La responsabilidad civil del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Sin embargo, en el caso concreto no se allegaron elementos materiales probatorios que den cuenta ni siquiera de la existencia de un hecho dañoso atribuible a la administración. Además, es importante mencionar que cuando por acciones u omisiones se causa injustamente un daño a otro y existe además un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la persona que ha sufrido el detrimento.

En el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la configuración de dicha responsabilidad, tales como:

(i) **Daño antijurídico:** El presunto daño que aquí se reprocha es la supuesta lesión que sufrió el señor **Jorge García**, el cual por ningún motivo podrá atribuírsele al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.** Se reitera, toda vez que no existe pruebas que den cuenta de la ocurrencia del hecho y que las lesiones reclamadas sean por este evento. Además, es menester indicar desde ya que, si bien podría existir un daño, el mismo no es antijurídico en tanto no es atribuible a la entidad demandada.

(ii) **Acreditar la existencia de un hecho dañoso:** La conducta reprochada por la parte actora es la supuesta omisión de mantener en buen estado la vía donde supuestamente ocurrió el hecho. Sin embargo, se evidencia la falta de elementos materiales probatorios que acrediten o vislumbren al despacho de la existencia de la supuesta omisión que señala el actor. Es decir, que ante la inexistencia de un hecho dañoso atribule a la administración es inocuo proceder con el estudio del nexo causal.

Adicionalmente, es menester indicar al despacho que la presunta falta de mantenimiento de la vía donde aparentemente ocurrió el hecho objeto del litigio no se encuentra acreditada. De tal suerte el único material probatorio que aporta la parte actora es unas fotografías que no dan cuentan de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la ocurrencia del hecho, mucho menos acreditan que el supuesto hueco haya sido la causa eficiente del daño.

(iii) **La relación de causalidad entre los dos elementos:** Teniendo en cuenta lo señalado en los dos ítems anteriores, se evidencia que no existe nexo de causalidad porque, en primer lugar, no existen dentro del plenario elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **09 de marzo de 2021**. Por el contrario, se aportan unas fotografías que tampoco dan cuenta de la ocurrencia del hecho, como se ha señalado a lo largo del presente escrito, no cuentan con huella de autoría, fecha, lugar de ubicación donde fueron tomadas, por lo que es difícil reconocer su autenticidad. Adicionalmente, es menester indicar que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado en el remoto e hipotético caso que se llegare a probar la existencia de la falta de mantenimiento y mal estado de la vía, también deberá acreditarse que estos fueron la causa determinante del daño.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por no configurarse los elementos de la responsabilidad del Estado. En efecto, no se allegaron elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho, ni elementos que acreditaran que el señore **Jorge García** haya sufrido un accidente. Es decir, no existe prueba de la supuesta conducta omisiva generadora del daño alegado y en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

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

C. <u>CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA</u>

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por el demandante dentro del proceso se evidencia la inexistencia del hecho, o la falta de acreditación del mismo, aunado la inexistencia de responsabilidad a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI,** no está demás aclarar que en el remoto caso que se llegaré a probar el hecho, se deberá evaluar la conducta de la víctima para determinar que provocó el supuesto daño, es decir, la existencia de una responsabilidad exclusiva del actor en la comisión de su propio daño.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima, toda vez que en su jurisprudencia determinó que "*para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta*

determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla" (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

Ahora bien, analizando lo manifestado por el demandante en el libelo demandatorio, se evidencia que este expresa que perdió el control de su moto al pasar por un supuesto hueco en la vía, no obstante, se deberá evaluar la conducta del demandante al momento que ocurrió el supuesto hecho, sobre todo por qué existen serias dudas sobre la velocidad que conducía, los carriles o vías en la cual se desplazaba, si contaba con los elementos de seguridad entre otros, que pudieron ser los determinantes para que se produzca el supuesto daño.

En conclusión, se debe observar dentro del proceso la conducta de la victima para evidenciar si esta fue la determinante para que se produzca el supuesto daño, no obstante, en el proceso no existe prueba alguna de una omisión de sus deberes por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI,** ni de la acreditación del hecho, y si al encontrarse dentro del proceso que el demandante posiblemente infringió la normatividad de tránsito, o con su actuar provocó el daño, es posible evidenciar un hecho o culpa de la víctima.

D. <u>EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA</u>.

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

E. <u>IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES:</u>

Antes de abordar la oposición a los rubros señalados en la demanda, es menester indicar que los perjuicios no son indemnizables en el caso, porque no revisten antijuridicidad, ya que ante el análisis de la imputabilidad fáctica no se observa, ni se prueba que el distrito haya participado con su

conducta en los hechos que lo produjeron, ni tampoco es jurídicamente imputable al ente territorial accionado por cuanto no se acredita una transgresión a un deber o una obligación de estirpe legal, ni constitucional.

1.1 Frente a los perjuicios morales:

La tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho. La pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de ochenta (80) SMLMV, para la víctima directa e hijos y (50) SMLMV para sus nietos. Esta petición resulta antitécnica, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por los demandantes. Por ese motivo, no puede solicitar un reconocimiento basado en supuestos o sumas hipotéticas.

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

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	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

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

> La reparación moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.
> (…)
> Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.
>
> **La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.**
>
> Nivel No. 1. **Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes**). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%, a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior

> al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior a 10%”**.** (Énfasis propio).

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Solicitar (80) SMLMV para la supuesta víctima directa e hijos y (50) SMLMV para sus nietos resulta a todas luces exorbitante. Máxime cuando no existe documento que acredite la gravedad de la lesión psicológica y que la misma sea igual o superior al 40% e inferior al 50%.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación y no se encuentran probadas, deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1.2 Frente al daño a la salud.

En primer lugar, es menester indicar que, analizando el caso en concreto, dentro del expediente se solicita una indemnización por esta tipología de perjuicios bajo una premisa completamente errada. Lo anterior, toda vez que no se arrimó una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas padecidas por el demandante en razón de la lesión que es objeto de demanda. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbelo inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de 80 SMLMV para la supuesta víctima directa del hecho, desbordando los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación.

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

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

En tal virtud, la solicitud se encuentra totalmente elevada y desconoce los lineamientos bajo los cuales se reconoce el mismo. Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en 80 SMLMV, para la supuesta víctima directa del hecho, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

Por lo tanto, al no existir pruebas que acrediten la ocurrencia del hecho, y la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, el despacho deberá desestimar la pretensión. Así mismo deberá tenerse en cuenta los límites fijados por el Consejo de Estado.

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

F. IMPROCEDENTE E INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

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

1.1. Sobre lucro cesante consolidado y futuro:

En los hechos ocurridos el día **09 de marzo de 2021**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba por la existencia de un supuesto hueco en la vía. Por lo tanto, es menester indicar al despacho que, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba de la supuesta pérdida de capacidad laboral o un dictamen que acreditara la gravedad de la lesión para la liquidación. Adicionalmente, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente. En el expediente no milita contrato laboral, desprendibles de pago de salario, transferencia bancaria, afiliación al Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que acredite la vinculación laboral del señor **Jorge García**, sumado a esto, el supuesto certificado aportado no evidencia los ingresos del demandante al momento del hecho ni se acompañó de otros documentos que contrastaran lo allí aducido. Por ende, esto no puede ser susceptible de presunción. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

El lucro cesante se ha entendido como una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. En

efecto, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

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

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

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

> La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto**. (…).
>
> En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el

expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

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

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

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Descendiendo al caso objeto de estudio, debe manifestarse que el señor **Jorge García** pretende el reconocimiento del lucro cesante consolidado en cuantía de **$1.132.200**, y un lucro cesante futuro de **$78.000.000** derivado de las lesiones que le produjo el supuesto accidente, sin aportar contrato laboral, desprendibles de pago, afiliación al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo, cuentas bancarias que acreditara la respectiva vinculación del demandante. Sumado a esto, si bien aportó un certificado laboral, esto no es prueba suficiente de la actividad económica realizada, pues no cuenta con los soportes pertinentes para demostrar lo allí aducido. Además, no se sabe cómo el apoderado de los demandantes llegó a esas cifras. No explicó si utilizó o no la fórmula establecida por el Consejo de Estado. Mucho menos indicó el salario que tomó, la expectativa de vida y no tiene un dictamen de PCL para determinar cuál fue la merma en su capacidad productiva.

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

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

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

G. <u>GENÉRICA O INNOMINADA</u>

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

sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda".

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

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

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado "1": No es un hecho que aluda al llamamiento sino a los datos del proceso. Sin embargo, es cierto, que se adelanta en su despacho proceso de reparación directa contra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** con radicado Nro. 76001-33-33-017-2022-00241-00 adelantado por el señor JORGE ELIECER GARCÍA ROJAS Y OTROS.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado "2": Es cierto, que dicho proceso, busca la parte actora que se declare extracontractual y patrimonialmente responsable al Distrito de Santiago de Cali, el acatamiento de los perjuicios ocasionados en un presunto accidente ocurrido el 09 de marzo del 2021 en la calle 70 con carrera 1A3 de la ciudad de Cali.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado "3.": En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y la Compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se suscribió el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual documentado en la Póliza No. 420-80-994000000181 en coaseguro con las aseguradoras **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS GENERALES, HDI SEGUROS** y **AXA COLPATRÍA** con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

- Es cierto que el contrato de seguro señalado tenga una vigencia desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo de 2021

- Ahora bien, con respecto a que en un remoto evento que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea condenado pueda reclamar a mi prohijada, se trata de una pretensión y no de un hecho. Sin embargo, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000181 con vigencia desde el 23 de junio de 2020 al 30 de agosto 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 30 de agosto de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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

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

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos, así como tampoco allegó pruebas que acreditaran la ocurrencia del accidente del día **09 de marzo de 2021** se deba a una acción u omisión por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.** En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

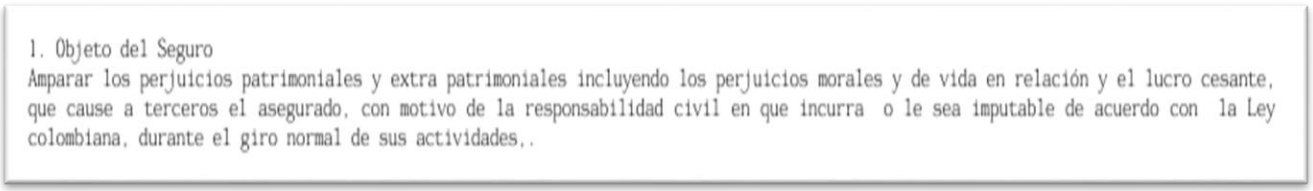
El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

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

cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado,2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **HDI SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo 2021, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:



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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la "Responsabilidad Civil Extracontractual" en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 39 de agosto de 2021entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a "terceros" y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra

circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el "siniestro", esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 30 de agosto de 2021que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señora juez declarar probada esta excepción.

B. <u>POSIBLE CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.</u>

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

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

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

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

Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo 2021, en su página 6 señala que son exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la superintendencia, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el

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

patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

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

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

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

D. <u>LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.</u>

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al30 de agosto de 2021, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 30 de agosto de 2021los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. <u>COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181.</u>

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

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

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

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

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

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

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (32.00%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20.00%), COLPATRIA (10.00%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **HDI SEGUROS S.A,** únicamente podrá responder hasta el **10%.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

G. PAGO POR REEMBOLSO

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

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

H. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

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

I. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Original del poder especial que me faculta para actuar como apoderado de **HDI SEGUROS S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de **HDI SEGUROS S.A.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 al 19 de mayo 2021, el cual su tomador y asegurado es el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito amablemente que se decrete interrogatorio de parte al demandante, el señor **JORGE ELIECER GARICA ROJAS ,** para que absuelva el interrogatorio de parte que de manera verbal o en sobre cerrado les formularé, en relación con los hechos materia de este proceso.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS:**

El artículo 262 del Código General del Proceso faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo: *"Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido,* ***salvo que la parte contraria solicite su ratificación*** *(…)".*

Entonces, cabe resaltar que juez sólo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente ésta se hace, como lo consagra el citado artículo.

En virtud, solicito al despacho que no se les conceda valor alguno demostrativo a los documentos provenientes de terceros aportados por la parte demandante mientras esta no solicite y obtenga su ratificación, y entre ellos, de manera enunciativa enumero los siguientes:

1. Certificación de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN LOGISTICA S.A.S., "SERCOMLOG S.A.S". suscrito por Carolina Delgado, en todo caso la citación debe hacerla la parte demandante quien se beneficia de la prueba y fue quien aportó el documento.
2. Documento expedido por RVP RESCATE VIDA PROPÓSITO S.A.S. suscrito por Cristian Castro y Kevin Ospina, en todo caso la citación debe hacerla la parte demandante quien se beneficia de la prueba y fue quien aportó el documento.

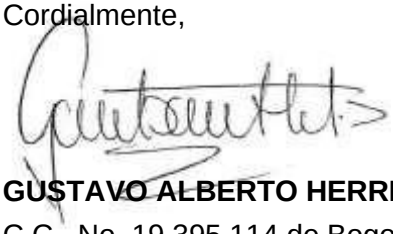
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

A mi procurada **HDI SEGUROS S.A**. en la Carrera 7 # 72 13 Piso 8, de la ciudad de Bogotá D.C., Email: notificaciones.judiciales@hdi.com.co

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

Cordialmente,



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