

Doctora

MONICA ISABEL ESCOBAR MARTINEZ

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2024-00085-00

DEMANDANTE: LUIS CARLOS AYALA HERRERA Y OTROS

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GEENRALES DE COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de la **MAPFRE SEGUROS GEENRALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación adjunto, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por **LUIS CARLOS AYALA HERRERA Y OTROS** en contra de mi procurada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en consideración los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando mi oposición a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El despacho mediante auto 306 del 04 de junio de 2024 resolvió admitir la demanda de reparación directa. Por su parte el llamamiento en garantía fue admitido por el despacho mediante auto 481 del 02 de septiembre de 2024. Esta última providencia fue notificada electrónicamente por la parte interesada el 04 de septiembre de 2024, motivo por el que es correcto indicar que nos encontramos en término para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, atendiendo a que el artículo 225 del CPACA establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar el llamamiento en garantía, término que se comienza a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes a la remisión del correo electrónico¹. Dichos términos se contabilizan de la siguiente manera (i) de la notificación electrónica días 5 y 6 de septiembre de 2024; (ii) traslado del llamamiento, iniciando el 09 de septiembre de 2024 y finalizando el 27 de septiembre de 2024. Por lo anterior, este escrito está presentado dentro del término procesal oportuno.

¹ Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ARTÍCULO 205. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas: (...) 2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el señor Cristhian Ayala Ortega nació el 30 de octubre de 2001, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si el señor Ayala Ortega convivía en unión libre ininterrumpida con la señora Aura Julieth Ospina desde el año 2022, sin embargo, de los documentos que acompañan la demanda no se evidencia prueba de la existencia de una unión marital de hecho o de los elementos que permitan establecer su configuración.

FRENTE AL HECHO TERCERO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente la dirección de residencia del señor Cristhian Ayala Ortega, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO CUARTO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la empresa Paramédicos Cali S.A.S. prestaba el servicio de ambulancia en el Municipio de Santiago de Cali para el mes de marzo de 2023, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO QUINTO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente este hecho, sin embargo, desde ya se advierte que de los documentos allegados al proceso se evidencia la existencia de un certificado laboral expedido por la señora gerente de Paramédicos Cali S.A.S., del cual se puede evidenciar la fecha de inicio de una relación laboral, pero no la fecha de finalización o hasta la que se extendió el vínculo, motivo por el cual no se puede demostrar con dicho documento por cuánto tiempo ese ingreso sirvió de sustento al señor Ayala Ortega y su familia, como tampoco que para la fecha de los hechos siguiera percibiendo tal retribución.

FRENTE AL HECHO SEXTO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si el 01 de marzo de 2023 se presentó un accidente a la altura de la carrera 1° # 30-59 así como tampoco los pormenores de este, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si el accidente antes mencionado fue reportado, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: A mi representada no le consta directa o indirectamente si el señor Marco Antonio García fungió como primer respondiente del accidente referenciado anteriormente, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO NOVENO: A mi representada no le consta directa o indirectamente si en el informe policial de accidente de tránsito (IPAT) No. A001525521, el agente de tránsito 320 reportó o no lesionados, o si solo reportó daños, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente la afirmación sobre concurrencia de diferentes ambulancias para atender el llamado de auxilio descrito en el punto, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO TERCERO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente

que el señor Cristhian Ayala Ortega haya sido impactado por una motocicleta, así como tampoco las circunstancias en que se pudo producir el suceso, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO CUARTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante acerca de un elemento fotográfico cuya procedencia no se establece. Sin embargo, se debe manifestar desde ya, que el elemento que se describe y analiza de manera personal por la parte actora, no exhibe información que permita determinar la fecha, hora y/o coordenadas de las que procede, así como tampoco que la misma corresponda a una representación fidedigna de las circunstancias esgrimidas en el punto.

En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO QUINTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante acerca de un elemento fotográfico cuya procedencia no se establece. Sin embargo, se debe manifestar desde ya, que el elemento que se describe y analiza de manera personal por la parte actora, no exhibe información que permita determinar la fecha, hora y/o coordenadas de las que procede, así como tampoco que la misma corresponda a una representación fidedigna de las circunstancias esgrimidas en el punto.

En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEXTO: No es un hecho, es una recreación de elaboración personal sobre la que a su vez el apoderado de la parte demandante y elaborador del material realiza apreciaciones subjetivas. Sin embargo, se debe manifestar desde ya, que el elemento que se describe y analiza de manera personal por la parte actora, no exhibe información que permita determinar que el mismo corresponda a una representación fidedigna de las circunstancias esgrimidas en el punto.

En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: No es un hecho, es una recreación de elaboración personal sobre la que a su vez el apoderado de la parte demandante y elaborador del material realiza apreciaciones subjetivas. Sin embargo, se debe manifestar desde ya, que el elemento que se describe y analiza de manera personal por la parte actora, no exhibe información que permita determinar que el mismo corresponda a una representación fidedigna de las circunstancias esgrimidas en el punto.

En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si el accidente mencionado en el punto fue reportado, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO NOVENO: A mi representada no le consta directa o indirectamente si el señor Juan Fernando Bolaños Rosero realizó funciones de policía judicial, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente que el señor Juan Fernando Bolaños Rosero hubiese elaborado Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) No. A001525564 omitiendo dibujar evidencias, así como tampoco las demás aseveraciones del punto. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de

conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO QUINTO: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO SEXTO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO: A mi defendida no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso

y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO OCTAVO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO NOVENO: A mi poderdante no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO NOVENO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO CUARTO: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la familia del señor Cristhian Ayala Ortega (Q.E.P.D.) ha asistido a citas psicológicas y psiquiátricas y/o a terapias de familia con ningún fin. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión. En este sentido, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba idóneo que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO QUINTO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO SEXTO: A mi defendida no le consta directa o indirectamente lo afirmado en el punto. Sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y a la validez de los documentos allegados como pruebas y/o anexos a la demanda, relacionados con el hecho en cuestión.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES 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. Lo anterior, comoquiera que la responsabilidad de la DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio, como del daño antijurídico y nexo de causalidad entre ambos. En el *sub lite*, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.1 (Responsabilidad administrativa extracontractual): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de la responsabilidad en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en razón a que: i) Se hace evidente de los elementos probatorios allegados al caso, que el daño que da fundamento a la demanda tuvo como causa un hecho inequívoco y flagrante producido por un tercero, pues se puede advertir la responsabilidad del señor James Odeimer Cha Capote, quién conduciendo un vehículo tipo motocicleta de manera irresponsable y en desconocimiento de las normas de tránsito (invadiendo un carril exclusivo de

MÍO), atropelló al señor Cristhian Ayala Ortega, quien también transitaba dicho carril exclusivo, generando su lamentable muerte; ii) No existe ningún fundamento fáctico, jurídico o probatorio que permita establecer que por parte del Distrito de Santiago de Cali se presentó una conducta activa u omisiva, negligente o imprudente que haya ocasionado el daño que aquí nos convoca; ii) La parte actora no ha acreditado que la causa eficiente del deceso del señor Cristhian Ayala Ortega haya sido creada por la entidad demandada; ii) se evidencia que ni el Distrito ni la compañía aseguradora intervinieron en el hecho generador del daño, sino que se presentó un actuar determinante de la víctima al no atender los deberes objetivos de cuidado en las normas de tránsito.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.2 (Pago de perjuicios): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohiljada, me opongo rotundamente a cualquier condena en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en razón a que la parte actora no ha acreditado los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual por parte del Distrito de Santiago de Cali.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.2.1. (Daño emergente): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohiljada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, por tanto, los daños alegados no pueden ser imputados a la entidad demandada ni a la entidad aseguradora, en consecuencia, resulta improcedente la pretensión relacionada con este aspecto.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.2.2. (Lucro cesante): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohiljada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, ya que no está demostrado que el señor Cristhian Ayala Ortega para la época de los hechos ejerciera una actividad productiva y que percibiera ingresos por ella, puesto que no allegó ningún elemento de convicción que permitiera establecer la existencia de una relación laboral que estuviera vigente en el tiempo mencionado, pues el documento acercado al plenario exhibe una fecha de inicio determinada pero una fecha de finalización del vínculo indeterminada, lo que impide considerar de manera inequívoca que la época que se certificó. En este sentido, el Consejo de Estado ya ha manifestado que no se admite presunción el ejercicio de un oficio, por lo que, al no existir prueba de ello, mucho menos de su contraprestación, entonces no es procedente acceder a dicha pretensión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.2.3. (Daño a la vida de relación): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohiljada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio en cuanto el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que este perjuicio se encuentra subsumido en el daño a la salud, por lo que, no hay lugar a reconocer esta indemnización de manera autónoma, sino incluida en el perjuicio ya mencionado. Así mismo, el daño a la salud es reconocido únicamente a la víctima directa y no a sus familiares, y dado que en el caso resulta imposible el escenario por el deceso de la víctima, resulta

improcedente su pretensión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.2.4. (Perjuicios morales): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que la parte demandante no puede endilgar esa responsabilidad a la entidad demandada ni a la aseguradora por haberse producido el daño a causa del hecho de un tercero, como ya se manifestó.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.2.5. (Perjuicios a bienes constitucionalmente protegidos): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que las características del perjuicio pretendido no pueden ser aplicados al caso *sub lite* dado que al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado bajo el entendido que esta figura debe atenderse conforme las reglas fijadas mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, de la Sección Tercera, la cual establece entre otras, que:

iv) Se repara principalmente mediante medidas no pecuniarias; empero, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, hasta por 100 smlmv. Ese quantum deberá motivarse por la autoridad judicial competente y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado. (Resaltado fuera del texto original)

Salta a la vista que el órgano de cierre establece de manera inequívoca que la naturaleza del perjuicio es de una categoría diferente a la pretendida, pero que en casos excepcionales puede tornarse pecuniaria, sin embargo, dicha situación sólo cobija a la víctima directa como beneficiaria, para el caso se realiza una solicitud improcedente, como se ve, y en cualquier caso, desproporcionada.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.3. (Cualquier otra suma o condena): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de dicho perjuicio debido a que no está acreditado ningún tipo de daño el cual deba ser reconocido y asumido por la entidad demandada, así como tampoco por la entidad aseguradora.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.4. (Reparación integral): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto no existe y no se ha podido estructurar una responsabilidad manifiesta por parte del Estado, motivo por el cual resulta improcedente actividad alguna encaminada a la no repetición.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.5. (Medida de rehabilitación): Aunque la

pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto no existe y no se ha podido estructurar una responsabilidad manifiesta por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, motivo por el cual resulta incoherente una ceremonia encaminada al reconocimiento de daños no generados por el ente territorial.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.6. (Medida de rehabilitación): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto no existe y no se ha podido estructurar una responsabilidad manifiesta por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, motivo por el cual resulta improcedente que el ente territorial asuma tratamientos encaminados a la restablecer condiciones psicológicas que no le son efectivamente imputables.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.7. (Medidas preventivas): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto no existe y no se ha podido estructurar una responsabilidad manifiesta por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, motivo por el cual no procede la obligación de adoptar medidas orientadoras respecto de afectaciones que no le son adjudicables al ente territorial.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.8. (Culminación de investigación): Coadyuvo con esta pretensión e invito al ente acusador a adelantar las diligencias necesarias para que en el juicio penal correspondiente se puedan esclarecer los hechos y asignar responsabilidades de ser el caso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.9. (Cumplimiento de la sentencia): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto no existe y no se ha podido estructurar una responsabilidad manifiesta por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, motivo por el cual resulta improcedente que el ente territorial asuma el cumplimiento de alguna sentencia desfavorable.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.10. (Intereses): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto la obligación para la compañía aseguradora nace en el momento en que se realice el siniestro, es decir, en el momento que se declarase que el Distrito de Santiago de Cali resulta responsable extracontractualmente por los daños legados por los demandantes. En este sentido, al ser este el objeto del litigio y al no existir una sentencia en firme, no es posible pretender intereses moratorios sobre una obligación que aún no ha nacido a la vida jurídica.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA 3.11. (Costas): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohilada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto la obligación para la compañía aseguradora nace en el momento en que se realice el siniestro, es decir, en el momento que se declarase que el Distrito de Santiago de Cali resulta responsable extracontractualmente por los daños legados por los demandantes. En este sentido, al ser este el objeto del litigio y al no existir una sentencia en firme, no es posible pretender las costas del proceso sobre una obligación que aún no ha nacido a la vida jurídica.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

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

Coadyuvo las excepciones propuestas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor formulo las siguientes:

II. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

Si bien no se probó la causa, en caso de tenerse en cuenta el contenido del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001525564, la única hipótesis que eventualmente podría constituir el sustento eficiente de lo ocurrido es el que se atribuye al hecho de *“transitar por el carril exclusivo del MÍO”* por parte del vehículo tipo motocicleta de placa PWY 01D, conducido por el señor James Odeimer Cha Capote, quién en desconocimiento de las normas de tránsito atropelló al señor Cristhian Ayala Ortega, que a su vez se encontraba invadiendo de igual manera un carril exclusivo de MÍO.

Es incuestionable que es esta conducta la que constituye la causa eficiente del accidente, pues realizar esa maniobra fue la que generó la colisión entre el vehículo de placa PWY 01D y la víctima. Esta situación es pacíficamente aceptada por la parte demandante, pues se puede advertir como el en hecho 2.13 del escrito de la demanda, el togado manifiesta *“el señor Cristhian Ayala Ortega fue impactado de manera violenta por una motocicleta que se movilizaba a alta velocidad por dicho carril”*.

Es fundamental entender que las motocicletas tienen prohibido transitar por esa porción de la vía, estén o no acordonadas, la restricción para que los vehículos particulares lo hagan, ya existe de forma normativa, por lo tanto, que el agente de tránsito haya o no desplegado una labor de acordonamiento de la zona, es baladí.

De dicha situación se colige que, si el señor James Odeimer Cha Capote no hubiese conducido su vehículo de placa PWY 01D de manera imprudente y por un carril exclusivo sobre el cual no debía

desplazarse y que, si el señor Cristhian Ayala Ortega no hubiese ocupado de igual manera tal carril exclusivo, no se hubiese presentado el accidente y posterior deceso que hoy nos ocupa. De igual manera es claro que, en ninguna de las dos actividades tiene injerencia ni determinación el Distrito Especial de Cali, lo cual exhibe no sólo la configuración del hecho exclusivo y determinante de un tercero, sino consecuentemente, el rompimiento del nexo causal, sobre el cual se ahondará más adelante.

Quedando claro que la conducta descrita fue la determinante para que se ocasionará la colisión y la cual provocó los perjuicios reclamados, la atribución debe hacerse única y exclusivamente respecto al vehículo de placa PWY 01D. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 18 de mayo de 1972, CXLII, p. 188 y 18 de mayo de 1976, CLII, p. 69, que:

El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

Esa conducta es la que se constituyó como causa eficiente y altera cualquier atribución que se pueda hacer respecto a alguna acción u omisión de la parte demandada, y de esa manera se soporta en las pruebas allegadas, pues se puede observar que en el Reporte de Inicio de Noticia Criminal 76-001-60-99165-2023-80578, los familiares de la víctima relatan a la autoridad sin lugar a confusiones, que:

SE RECIBE REPORTE DE LA CENTRAL DE RADIO DEL FALLECIMIENTO DE UNA PERSONA EN LA CLINICA DE LOS REMEDIOS DE LA CIUDAD DE CALI. EL GRUPO DE CRIMINALISTICA DE TRÁNSITO CONFORMADO POR LOS AGENTES GERMAN A. HEREDIA Y FREDDY LARRAHONDO, SE TRASLADAN AL SITIO PARA VERIFICAR Y CONFIRMAR EL HECHO. AL LLEGAR AL SITIO SE HACE CONTACTO CON EL CUSTODIO QUE HACE ENTREGA DE LA EPICRISIS Y LA CADENA DE CUSTODIA DE UN CUERPO DE SEXO MASCULINO QUIEN RESPONDIÓ AL NOMBRE DE CRISTHIAN AYALA ORTEGA CON C.C. 1.005.977.638 DE 21 AÑOS. SE HACE CONTACTO CON FAMILIARES QUE BRINDAN INFORMACION DE LOS HECHOS SE TRATA DE UN CASO QUE OCURRE EL DIA 01 DE MARZO DE 2023 APROX, EN LA CARRERA 1 FRENTE AL No. 30-59 DEL BARRIO SANTANDER, CUANDO LA LA VICTIMA SE TRASLADA COMO PEATON Y ES ATROPELLADO POPR EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE PLACAS PWY-01D, QUIEN TRANSITA POR EL CARRIL DEL MIO, RESULTANDO INICIALMENTE TRES PERSONAS LESIONADAS, EL PEATO ES TRASLADADO A URGENCIAS DE LA CLINICA REMEDIOS DONDE FALLE EL DIA 04 DE MARZO, SE PROCEDE CON LAS DILIGENCIAS DE INSPECCION TECNICA A CADAVER Y LOS FORMATOS DE POLICIA Y TRASLADO DEL CUERPO A MEDICIA LEGAL.

En efecto, las condiciones de modo bajo las cuales ocurrió el accidente de tránsito que convoca este litigio, son suficientes para afirmar la existencia de una causa extraña que exonera de responsabilidad a Distrito Especial de Santiago de Cali; lo anterior de conformidad con los requisitos exigidos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

La causa extraña excluyente de responsabilidad requiere de presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la entidad a quien se pretende imputar el daño; esto es, para que una

causa extraña pueda exonerar completamente de responsabilidad al ente demandado, es necesario que jurídicamente se le pueda calificar como la fuente exclusiva del daño desde la teoría de la causalidad adecuada; en otras palabras, que haya sido determinante para su producción.

Resulta claro entonces que todas las características planteadas por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa para se configure una causa extraña, en este caso, la culpa exclusiva y determinante de un tercero, se cumplen a cabalidad, y tanto los hechos como los elementos de prueba dejan en evidencia que la causa eficiente del accidente de tránsito fue la violación de la normatividad de tránsito que se materializó por la conducta realizada por el conductor del vehículo de placas PWY 01D, por la cual, se deberá declarar como probada esta excepción.

III. INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DEBIDO A QUE LA ENTIDAD NO ESTÁ OBLIGADA A LO IMPOSIBLE.

La parte actora en su relato aduce que en el caso en examen la entidad demandada *“incumplió su fin primordial de mantener la convivencia como condición necesaria, para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”* resaltando que la responsabilidad de la misma se estructura desde una presunta omisión generada en la inobservancia de las normas y procedimientos de atención de accidentes de tránsito, sin embargo, queda en evidencia por lo allegado al proceso, que tal aseveración no tiene soporte probatorio ni sustento argumentativo desde la vista de la sana crítica.

Lo anterior se deduce porque en el escrito de la demanda el accionante no acompaña elementos probatorios que puedan dar fe de la presunta omisión, contrario a ello sustenta sus afirmaciones con interpretaciones personales sobre imágenes que no tienen ningún tipo acreditación temporal o física, de la que se pueda extraer que efectivamente corresponden al lugar y hora de los hechos señalados, pues se advierte de ellas que no cuentan con la relación de metadatos que permitan establecer su vinculación directa con los hechos narrados.

Aunado a ello, vemos que en el libelo petitorio el togado hace referencia de manera clara a la hora de ocurrencia de un primer siniestro, de cuyo manejo por las autoridades surge la presunta omisión, indicando que tal suceso tuvo lugar *“aproximadamente a las 6:40 am”* del 01 de marzo de 2023, pero también se advierte con extrañeza, que no hace referencia a la hora del segundo siniestro, en donde resulta efectivamente afectado el señor Ayala Ortega, y ello encuentra sentido en la organización conveniente del relato, pues de los Informes policiales de accidentes de tránsito A001525521 y A001525564 se advierte que las horas de los sucesos, fueron respectivamente, las 6:45 am y las 6:50 am del 01 de marzo de 2023, como se puede observar en dichos documentos:

INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No. A001525521

1. ORGANISMO DE TRÁNSITO 7 6 0 0 1 0 0 0 SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI

2. GRAVEDAD
 CON MUERTOS
 CON HERIDOS
 SÓLO DAÑOS

3. LUGAR O COORDENADAS GEOGRÁFICAS
 CÓDIGO DE RUTA VÍA Y KILÓMETRO O SITIO, DIRECCIÓN Y CIUDAD
 Comuna 2 Frente al #30-59

3.1. LOCALIDAD O COMUNA
 Comuna 4

4. FECHA Y HORA
 FECHA Y HORA DE OCURRENCIA: 07/02/23 06:45
 FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO: 07/02/23 07:00

5. CLASE DE ACCIDENTE
 CHOQUE
 CAIDA OCUPANTE
 ATROPELLO
 INCENDIO
 VOLCAMIENTO
 OTRO

5.1. CHOQUE CON: VEHICULO
 TREN
 SEMOVIENTE
 OBJETO FIJO

5.2. OBJETO FIJO
 MURO
 POSTE
 ARBOL
 BARANDA
 SEMAFORO
 INMUEBLE
 HIDRATANTE
 VALLA, SEÑAL
 TARIMA, CASETA
 VEHICULO ESTACIONADO
 OTRO

6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR

VEN 11
 x 1690
 y 1690

INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No. A001525564

1. ORGANISMO DE TRÁNSITO 7 6 0 0 1 0 0 0 SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI

2. GRAVEDAD
 CON MUERTOS
 CON HERIDOS
 SÓLO DAÑOS

3. LUGAR O COORDENADAS GEOGRÁFICAS
 CÓDIGO DE RUTA VÍA Y KILÓMETRO O SITIO, DIRECCIÓN Y CIUDAD
 Comuna 4 Frente al #30-59

3.1. LOCALIDAD O COMUNA
 Comuna 4

4. FECHA Y HORA
 FECHA Y HORA DE OCURRENCIA: 07/02/23 06:50
 FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO: 07/02/23 07:15

5. CLASE DE ACCIDENTE
 CHOQUE
 CAIDA OCUPANTE
 ATROPELLO
 INCENDIO
 VOLCAMIENTO
 OTRO

5.1. CHOQUE CON: VEHICULO
 TREN
 SEMOVIENTE
 OBJETO FIJO

5.2. OBJETO FIJO
 MURO
 POSTE
 ARBOL
 BARANDA
 SEMAFORO
 INMUEBLE
 HIDRATANTE
 VALLA, SEÑAL
 TARIMA, CASETA
 VEHICULO ESTACIONADO
 OTRO

Es decir que los accidentes se distancian aproximadamente cinco (5) minutos el uno del otro, por lo que en cualquier caso, resulta lógico pensar que los mismos se presentaron de manera tan concomitante en el tiempo, que no se ha probado ni es posible determinar tampoco, que hubiese existido la posibilidad de que las autoridades llegarán a asegurar una primera escena antes de que ocurriera el siniestro que dio lugar a la segunda escena, y por ello no es posible afirmar que el manejo de esa primera escena sea determinante para la causación del segundo accidente, pues tal como lo considera el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa en sentencia de radicado 16460 con ponencia de la doctora Ruth Stella Correa Palacio, en aplicación de la teoría de la relatividad de las obligaciones Estatales *“las obligaciones del Estado no son absolutas, sino que son exigibles en consideración a las circunstancias particulares del caso concreto, es decir, de acuerdo con las posibilidades reales, puesto que nadie está obligado a lo imposible”*.

En ese sentido y dando aplicación a ese principio general del derecho de que nadie puede estar obligado a lo imposible, era responsabilidad del actor demostrar que en el caso particular había la posibilidad que en un espacio tan corto de tiempo (5 minutos) se pudiese dar el arribo efectivo de las autoridades, el análisis de la situación y la ejecución de todas las labores que conlleva el aseguramiento de la escena, pero sobre todo, es responsabilidad del demandante determinar que esa actuación no ocurrió, y como la forma de argumentarlo está basada en unas imágenes que no tienen referencia alguna a hora y lugar, es imposible deducir en doble sentido que: 1. La falla en el servicio ocurrió efectivamente y 2. Que de haberse presentado la inobservancia que él manifiesta en su escrito, la misma no representa una situación imposible de ejecutar para la administración en el modo en que lo pretende, dadas las características del caso, es decir que se presentó un accidente y, casi inmediatamente se presentó otro.

Por lo expuesto anteriormente, la presente excepción está llamada a prosperar.

IV. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DAÑO CAUSADO.

La parte demandante no ha logrado demostrar que la causa eficiente del hecho generador del daño fue la inobservancia de las normas y procedimientos de atención de accidentes de tránsito, originado por la omisión en el manejo de la escena de accidente el 01 de marzo de 2023 a la altura de la carrera 1° # 30-59, en razón a que, las pruebas que adjuntan para su demostración son los Informes Policiales de Accidentes de Tránsito Nos A001525521 y A001525564, en los que se consigna (contrario al relato expuesto en el escrito de la demanda), que la hipótesis de la causa del accidente es la actuación imprudente y el desconocimiento de las normas de tránsito, de un tercero, es decir el vehículo de placa PWY 01D conducido por el señor James Odeimer Cha Capote, como se observa a continuación:

11. HIPÓTESIS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO		TOTAL HERIDOS	MUERTOS
DEL CONDUCTOR	DEL VEHÍCULO	DEL PEATÓN	
	DE LA VÍA	DE PASAJERO	
OTRA <input checked="" type="checkbox"/>	ESPECIFICAR ¿CUAL? <i>Transitar por el carril exclusivo del m.o.</i>		
12. TESTIGOS			

Ello resulta trascendente porque es indispensable establecer si los motivos que dieron lugar al siniestro tienen responsabilidad directa con una actuación u omisión de la entidad demandada. En el caso *sub examine* es claro que el siniestro se presenta exclusivamente porque un tercero involucrado, cuya actuación imprevisible, irresistible y es ajena al actuar del Distrito Especial de Cali, decidió transitar a alta velocidad por un carril exclusivo del transporte público integrado, desconociendo desde todo punto de vista los postulados de tránsito, por lo que ante una actuación de estas características, resulta incomprensible pretender atribuir el resultado dañoso a una actividad de respuesta como es la de atender una escena de accidente. Y ello tiene asidero, porque no existe en el plenario una prueba o indicio que lleve a suponer que alguna actuación de la entidad demanda hubiese podido modificar el resultado de un accidente que se presentó por incumplimiento irresponsable de normas de tránsito de un tercero, pues si este fuese el caso, estaríamos ante una responsabilidad ilimitada del estado tendiente a encubrir cualquier tipo de actividad de los asociados, y ello no puede ser contemplado de dicha manera.

En esta línea argumentativa ha dicho la Sección Tercera del Consejo de estado en Sentencias de Exp. 16.530 y Exp. 18.596 ambas con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, que:

“(…) El hecho de un tercero exime de responsabilidad al sujeto demandado cuando es susceptible de calificar como: (i) irresistible; (ii) imprevisible y (iii) ajeno o exterior de éste²¹, además debe ser el origen del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada

y excluyente, razón suficientemente clara y sólida (...)”

En cuanto a la irresistibilidad, es claro que no se puede predicar que frente a la actuación del señor James Odeimer Cha Capote de conducir el vehículo de placa PWY 01D por una de los carriles exclusivos del MÍO a alta velocidad y en desconocimiento de las normas de tránsito, el Distrito Especial de Cali pudiese adelantar actuación alguna que sea tan efectiva que ella por sí misma, se evitará el resultado dañoso, y eso resulta claro porque si ese fuese el caso, se estaría exigiendo actuaciones fuera de los términos de la razonabilidad.

En cuando a la imprevisibilidad, es claro que la simple actividad de conducir un vehículo representa acción que puede resultar creadora de muchos escenarios que pueden darse según diferentes variables, pero aunado a ello, si a la propia actividad se suma la actitud del conductor del vehículo tipo motocicleta de conducir a alta velocidad y por un carril que no es el adecuado y/o permitido, la imprevisibilidad aumenta, porque no es la actitud que se espera de ningún administrado, lo que deja claro que no estuvo y no puede estar al alcance de la autoridad demandada, precaver que un agente particular va a decidir en algún momento actuar de la manera que lo hizo el señor James Odeimer Cha Capote de conducir el vehículo de placa PWY 01D.

Finalmente, respecto de la exterioridad o lo ajeno de la actuación del tercero respecto de la entidad, es clara la circunstancia debido a que no se ha probado, ni tan si quiera sugerido, que el señor James Odeimer Cha Capote o el vehículo de placa PWY 01D están vinculados de manera alguna, como agentes del Distrito Especial de Cali, es decir que fue un actuar desligado completamente de las funciones de la entidad demandada, motivo por el cual pretender la vinculación de esta última, al actuar de aquel, resultaría, cuando menos, incoherente.

V. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR ACTIVA DE AURA JULIETH IBARRA OSPINA Y MABEL ANDREA AYALA ORTEGA.

Se puede evidenciar del escrito de la demanda y sus anexos, que no está probada la calidad con la que la señora Aura Julieth Ibarra Ospina, pretende adelantar la acción, en primer lugar, porque el escrito petitorio menciona como parte demandante a: “*Aura Julieth Ibarra Ospina, mayor de edad e identificada con la C.C. No. 1.118.287.448 de Yumbo (Valle), quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija Diana Sabitri Gutierrez Ibarra, en calidad de suegra y compañera permanente de Cristhian Ayala Ortega*”. De ello se puede inferir que puede pretender indicar que la señora sostenía una unión marital de hecho vigente para la fecha de los hechos con el señor Cristhian Ayala, lo cual no tiene sustento probatorio, pero aunado a ello, ni siquiera existen fundamentos de hecho que permitan una presunción de ello, como la existencia de un hijo en común, por ejemplo, pues la menor referida en el hecho 1.1.4. en referencia, resulta ser hija efectivamente de la señora Ibarra, pero no del señor Ayala Ortega, sino del señor Reinel Gutiérrez Rojas, como se evidencia a continuación:

Datos del inscrito		Primer Apellido		Segundo Apellido	
GUTIERREZ		IBARRA			
Nombre(s)					
DIANI SABITRI					
Año	2006	Mes	FEB	Día	11
Fecha de nacimiento		Sexo (con la cas)		Grupo Sangüneo	Factor RH
		FEMENINO		B	+
Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección)					
colombia-valle-cali					
Tipo de documento antecedente o Declaración de testigos				Número certificado de nacido vivo	
CERTIFICADO DE NACIDO VIVO				No. A6933974	
Datos de la madre					
Apellidos y nombres completos					
IBARRA OSPINA AURA JULIETH					
Documento de identificación (Clase y número)					
C.C. 11118287448 DE YUMBO				Nacionalidad	
				COLOMBIANA	
Datos del padre					
Apellidos y nombres completos					
gutierrez ROJAS REINEL					
Documento de identificación (Clase y número)					
C.C. 11061705594 DE POPAYAN				Nacionalidad	
				COLOMBIANA	

Ahora bien, si la vinculación es como suegra, tampoco se estructuran los motivos por los cuales los adoptaría la calidad para demandar en su favor, pues los elementos de convicción, lejos de acercar a la demandante mencionada a un vínculo que le permita adelantar la acción, evidencian la ausencia de requisitos para pertenecer a la aparte activa.

Por su parte, respecto de la señora Mabel Andrea Ayala Ortega, no se evidencia en el plenario que haya prueba idónea o alguna siquiera del vínculo familiar hermano – hermana que se asegura en el hecho 1.1.3., pues lo mismo requiere de la presentación de un registro civil de nacimiento que evidencie la convergencia de progenitores que permita deducir la calidad filial alegada y como la prueba mencionada resulta inexistente en el proceso, lo correspondiente es determinar que no será posible probar de manera efectiva la calidad con la cual actúa en el proceso la señora Mabel Andrea Ayala Ortega.

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia establece que se debe interpretar la legitimación en la causa por activa de la siguiente manera:

(...) La legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, **desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso**, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia². Negrilla y subrayado fuera de texto.

La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, **tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez**, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal (...)³ Negrilla y subrayado fuera de texto.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero Bogotá, D. C, 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677).

³ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Conforme a lo anterior, la legitimación en la causa por activa según el Consejo de Estado hace referencia a ser el titular directo del interés jurídico debatido, en este caso, contra la entidad estatal.

Las señoras Aura Julieth Ibarra Ospina y Mabel Andrea Ayala Ortega alegan haberse visto afectadas con la muerte del señor Cristhian Ayala Ortega por sus condiciones de compañera sentimental (o suegra) y hermana, respectivamente; sin embargo, no se evidencia en el plenario pruebas que puedan dar fe de dichas calidades, aun teniendo en cuenta que son vínculos cuya existencia puede ser motivada con documentos idóneos como registros civiles de nacimiento o declaración juramentada de consolidación de la unión marital de hecho.

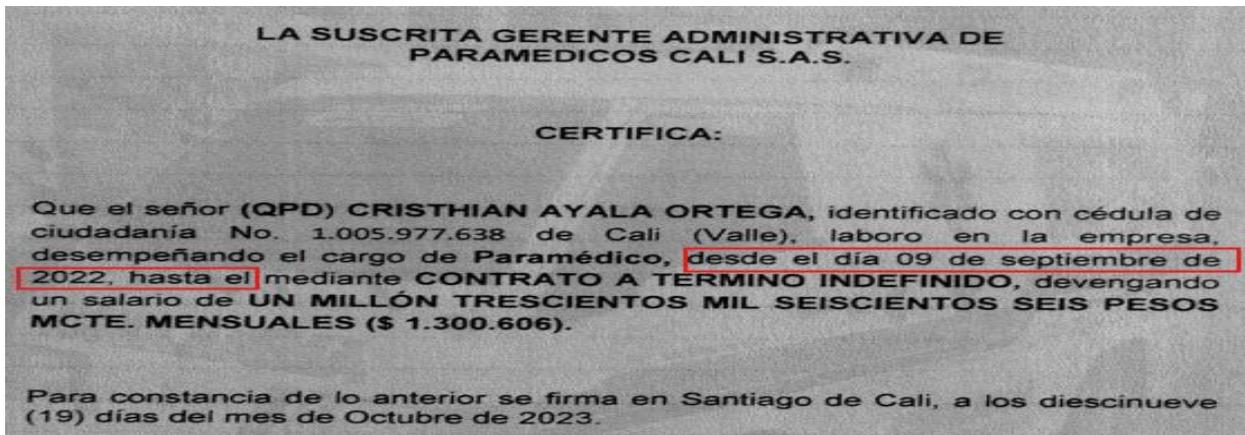
Por lo anterior y lo relacionados en parte introductoria de este punto, salta a la vista que no se probó la legitimación en la causa por activa para demandar en reparación directa los daños ocasionados con la muerte del señor Cristhian Ayala Ortega.

VI. FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE ESTOS.

La parte demandante no demostró la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales que solicita, pues i) no aportó material probatorio idóneo que permitiera establecer los ingresos del demandante y ii) no aportó una prueba si quiera sumaria que permita establecer las afectaciones inmateriales de los señores John Arvey Ayala Herrera, Aura Julieth Ibarra Ospina y Mabel Andrea Ayala Ortega. Si bien es cierto no se ha probado en ninguna forma los daños inmateriales a favor de los señores Luis Carlos Ayala Herrera y Deyanir Ortega, nos atenemos a la presunción que la jurisprudencia estable para los vínculos de primer grado, por lo que comprendemos, que aún ante la falta de elementos de procedencia de las pretensiones, la normativa vigente permite suponer la afectación para estos lazos filiales ante un hecho como la muerte; sin embargo, respecto de los tres sujetos procesales mencionados inicialmente, no existe dicha presunción, por lo que debía ser probado, y contrario sensu, ni siquiera se pudo acreditar la legitimación en causa por activa para la acción.

- **Frente al perjuicio de lucro cesante consolidado y futuro**

La parte demandante pretende el reconocimiento del lucro cesante por un valor de \$252.741.013, soportado presuntamente en la relación laboral de la víctima a una actividad que le generaba un ingreso de un salario de un millón trescientos mil seiscientos seis pesos (\$1.300.606) para el año del siniestro, sin embargo, podemos ver que dentro de los medios de prueba sólo se evidencia un certificado que indica que el señor Ayala laboró para la empresa y tuvo el ingreso mencionado, pero no que dicho ingreso lo hubiese percibido al momento de los hechos, pues en el referido documento no se establece la fecha de finalización del vínculo, como se puede avizorar a continuación:



De lo ahí expresado no se puede deducir que la certificación se extiende hasta la fecha de los hechos (01 de marzo de 2023) motivo por el cual es imposible determinar que el señor Ayala Ortega percibía dicho ingreso, y ello se consolida con la evidente circunstancia de que para estos efectos la parte actora pudo adicionar al proceso transferencias bancarias o certificados de pago que fungieran como prueba idónea de los ingresos percibidos.

Sumado a ello, el criterio que usa el demandante para establecer la base de indemnización usa como sustento un porcentaje de sostenimiento propio de 25%, lo cual no resulta soportado probatoriamente.

Ahora bien, más allá de que la solicitud se realiza en nombre de la compañera del causante, lo cual ya se advirtió que ni siquiera ha acreditado la calidad de tal, se debe indicar que por la parte demandante no se pudo soportar la solicitud en una prueba útil, conducente y pertinente que permita determinar el ingreso que dejó de percibir el señor Cristhian Ayala Ortega como consecuencia del daño. En este sentido, es necesario recordar que el perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir a causa del daño padecido.

Por lo anterior, para que sea posible el reconocimiento del perjuicio de naturaleza económica, es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...).⁴* (Negrilla y subrayado fuera del

⁴ Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

texto)

En igual sentido, la misma corporación afirmó en sentencia del 24 de junio de 2008 lo siguiente:

*(...) **En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual.** Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)*

*Vale decir que **el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)***

*Por último, están **todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables***⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En consecuencia, el lucro cesante no puede constituirse sobre conceptos hipotéticos o simples conjeturas que no están justificadas en posibilidad ciertas y objetivas. De manera que es deber de la parte demandante acreditar el ingreso que dejó de percibir al momento de la ocurrencia del daño, la actividad productiva que desarrollaba al momento del accidente, pero todo esto basado en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 10 de julio de 2019, limitó todas las posibles discusiones que se pudieran derivar de este perjuicio y eliminó la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo, en cuanto contrariaba con la certeza exigida para conceder dicha indemnización, de manera que estableció que el lucro cesante solo sería reconocido cuando obren las pruebas suficientes que lo acrediten:

***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

⁵ Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01

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.⁶ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En definitiva, no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante en cuanto los demandantes sustentaron sus pretensiones en meras suposiciones y no se allegó de su parte ningún medio probatorio que permitiera demostrar que ejercía una actividad productiva al momento de los hechos, por lo que, cualquier indemnización de este perjuicio resultaría insostenible y exagerada.

- **Frente a los perjuicios morales**

La parte demandante solicitó a título de indemnización por los perjuicios morales las siguientes sumas:

- Luis Carlos Ayala Herrera: 100 SMMLV
- Deyanir Ortega: 100 SMMLV
- Mabel Andrea Ayala Ortega: 100 SMMLV
- Aura Julieth Ibarra Ospina: 100 SMMLV
- John Arvey Ayala Herrera: 100 SMMLV

De dicha pretensión debe afirmarse que su tasación no puede derivarse de calificaciones subjetivas por parte de los demandantes, sino que debe basarse en factores objetivos como el nivel de relación con la víctima, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014:

⁶ Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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 o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio⁷. (Subrayado fuera del texto).

En este sentido, la parte actora está solicitando como indemnización por concepto de perjuicios morales el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en los casos de muerte para todos los sujetos, por lo que, la tasación resulta exagerada, puesto que respecto de la señora Aura Julieth Ibarra Ospina ni siquiera se pudo establecer la calidad en la que asiste al proceso, respecto de la señora Mabel Andrea Ayala Ortega además que no se pudo establecer la calidad con la que asiste al proceso, en cualquier caso pertenecería (según la afirmación de la demanda) al nivel 2 de vinculación filial por lo que máximo podría optar por una indemnización de hasta 50 SMMLV y finalmente respecto del señor John Arvey Ayala Herrera, el mismo en cualquier caso, se encontraría dentro del nivel 3 de vinculación filial, por lo que máximo podría optar por una indemnización de hasta 35 SMMLV.

En relación con este punto dice el precedente ibidem, que:

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

⁷ Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

Por lo anterior, no es procedente que se conceda la indemnización requerida a título de perjuicios morales para los demandantes, en los términos exigidos, ya que no se ajustan a las exigencias de la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que, el reconocimiento de la tasación resultaría exagerada. No obstante, si en el remoto e improbable caso, el despacho considera que sí existen los elementos para determinar la procedencia de la indemnización, esta deberá obedecer a los topes establecidos y ya mencionados en apartes anteriores, es decir sólo reconocimiento para el padre, la madre y eventualmente el tío llega a demostrar la probada la relación afectiva, pero no en más de 100 SMMLV para los dos primeros sujetos y 35 SMMLV para el último.

- **Frente al perjuicio a la vida en relación**

Los demandantes solicitan como indemnización de este perjuicio las siguientes sumas:

- Luis Carlos Ayala Herrera: 100 SMMLV
- Deyanir Ortega: 100 SMMLV
- Mabel Andrea Ayala Ortega: 100 SMMLV
- Aura Julieth Ibarra Ospina: 100 SMMLV
- John Arvey Ayala Herrera: 100 SMMLV

Frente a ello, se debe afirmar que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que este perjuicio se encuentra subsumido en el daño a la salud, por lo que, no hay lugar a reconocer esta indemnización de manera autónoma, sino incluida en el perjuicio ya mencionado. Así mismo, el daño a la salud es reconocido únicamente a la víctima directa y no a sus familiares, por lo que, se debe manifestar que consecencialmente, la indemnización solicitada, no es procedente en ningún sentido en este caso.

- **Frente al perjuicio respecto de bienes constitucionalmente protegidos**

La parte demandante pretende obtener a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- Luis Carlos Ayala Herrera: 100 SMMLV
- Deyanir Ortega: 100 SMMLV
- Mabel Andrea Ayala Ortega: 100 SMMLV
- Aura Julieth Ibarra Ospina: 100 SMMLV
- John Arvey Ayala Herrera: 100 SMMLV

Frente a ello se debe traer a colación la determinación del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, entregada en la sentencia de unificación relacionada en diferentes apartes de este punto, en la cual indica de manera categórica que:

“En materia de daño inmaterial por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados (medidas de satisfacción no pecuniarias)

*Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”. (...) En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral **podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa**, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”.*⁸ (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, queda claro que la calidad de parte con la que acuden a la exigencia los demandantes en este caso no está contemplada por activa para solicitar este tipo de reconocimientos, más allá de la inexistencia de falla en el servicio que dé pie a la consolidación de cualquier daño que pretendan sea reparado.

Por lo anteriormente expuesto, solicito señor juez se declare probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. OPOSICIÓN PROBATORIA

I. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación a la demanda.

II. RATIFICACIÓN DE CERTIFICACIÓN LABORAL

Con base en lo contenido en el artículo 262 del Código General del Proceso me permito solicitar respetuosamente, que se realice por la parte accionante la ratificación del siguiente documento:

- 7.1.6. Certificación laboral de 19 de octubre de 2023 y algunos anexos de la hoja de vida del señor Cristhian Ayala Ortega, expedida por Paramédicos Cali S.A.S.

La cual ha sido allegada como medio probatorio acompañando el escrito de la demanda, dentro del presente asunto, solicitud que se realiza con miras a determinar la validez y autenticidad del documento y/o cualquier otro aspecto que pueda ser de utilidad para dirimir la controversia suscitada

⁸ Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

en este caso.

III. FRENTE A LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Me opongo a la solicitud probatoria número 7.2. del acápite de pruebas, en razón a que a la parte demandante le asistía el deber de obtener estos documentos a través del ejercicio del derecho de petición, de conformidad con el artículo 78, numeral 10 del Código General del Proceso, que expresa: *“son deberes de las partes y de sus apoderados abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que mediante el ejercicio del derecho de petición se pueden obtener”*.

Así mismo, en armonía con el artículo 173 del Código General del Proceso, referente a las oportunidades probatorias expresa que *“el juez se abstendrá de decretar las pruebas que directamente o que por medio de derecho de petición hubiere podido conseguir la parte quien la solicite, salvo que la petición no haya sido atendida, lo cual, deberá acreditarse sumariamente”*. En este caso, el demandante no acreditó que hubiere solicitado los documentos mediante derecho de petición, ni que dicha solicitud no haya sido atendida.

IV. FRENTE A LA DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Me opongo a la declaración del representante del Distrito de Santiago de Cali sustentado en el artículo 195 que establece *“no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”*. Por lo anterior señor juez, solicito se rechace esta prueba por inconducente.

V. FRENTE A LA SOLICITUD DE OFICIAR AL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Me opongo a la solicitud probatoria número 7.5. del acápite de pruebas por decretar, en razón a que a la parte demandante le asistía el deber de obtener estos documentos a través del ejercicio del derecho de petición, de conformidad con el artículo 78, numeral 10 del Código General del Proceso, que expresa: *“son deberes de las partes y de sus apoderados abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que mediante el ejercicio del derecho de petición se pueden obtener”*.

Así mismo, en armonía con el artículo 173 del Código General del Proceso, referente a las oportunidades probatorias expresa que *“el juez se abstendrá de decretar las pruebas que directamente o que por medio de derecho de petición hubiere podido conseguir la parte quien la solicite, salvo que la petición no haya sido atendida, lo cual, deberá acreditarse sumariamente”*. En este caso, el demandante no acreditó que hubiere solicitado los documentos mediante derecho de petición, ni que dicha solicitud no haya sido atendida.

Entonces deberá negarse esta prueba ante la omisión de la parte demandante en tratar de

conseguirla a través de derecho de petición.

**CAPÍTULO V. CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO
POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si se presentó el suceso mencionado en este punto y, de cualquier manera, el mismo no es relevante respecto de las condiciones del contrato de seguro de que se debe ocupar este acápite, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si se presentó el suceso mencionado en este punto y, de cualquier manera, el mismo no es relevante respecto de las condiciones del contrato de seguro de que se debe ocupar este acápite, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso.

FRENTE AL HECHO TERCERO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si se presentó el suceso mencionado en este punto y, de cualquier manera, el mismo no es relevante respecto de las condiciones del contrato de seguro de que se debe ocupar este acápite, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso.

FRENTE AL HECHO CUARTO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si se presentó el suceso mencionado en este punto y, de cualquier manera, el mismo no es relevante respecto de las condiciones del contrato de seguro de que se debe ocupar este acápite, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso.

FRENTE AL HECHO QUINTO: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si se presentó el suceso mencionado en este punto y, de cualquier manera, el mismo no es relevante respecto de las condiciones del contrato de seguro de que se debe ocupar este acápite, sin embargo, nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso.

FRENTE AL HECHO SEXTO: Es cierto que entre la entidad que llama en garantía y mi procurada se suscribió la póliza de e responsabilidad civil No. 1507223000670 cuya vigencia se pactó desde el 1 de marzo de 2023 hasta el 16 de noviembre 2023.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respetuosamente manifiesto al Despacho que, me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la **póliza de responsabilidad civil No. 1507223000670** con vigencia desde el 1 de marzo de 2023 hasta el 16 de noviembre 2023. 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

I. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA AL NO REALIZARSE EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA

Es preciso informar al despacho, que en el presente caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. respecto de la Póliza No. 1507223000670, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado (Distrito de Santiago de Cali) es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio).

En igual sentido se pactó el objeto de la póliza, veamos:

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.

Al respecto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, pues es claro que: i) no ha acreditado que la causa eficiente del accidente haya sido la supuesta omisión en el manejo de la escena del accidente ii) como se ha explicado ampliamente a lo extenso de este escrito, hay una evidente conducta de un tercero que es quién atropella a la víctima y lo hace en desconocimiento de normas de tránsito y desplazándose por un carril exclusivo del MÍO, que genera un ineludible rompimiento del nexo de causalidad necesario para declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada.

Por lo anterior, en razón a que no se ha demostrado la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali en la causación del daño y que, en todo caso, existe una causal de exoneración de la responsabilidad, solicito señor juez se declare probada esta excepción en cuanto no le asiste ninguna obligación a la compañía aseguradora toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado.

II. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que el Juez observe las condiciones particulares y generales de la Póliza de Seguro No. 1507223000670, dado 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.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, que establece que 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 del mismo Código, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Para el caso concreto, el límite del valor asegurado pactado en la póliza para los casos de responsabilidad civil extracontractual es de \$3.500.000.000 pesos m/cte.

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 3.500.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMMLV)

Dicho valor de \$3.500.000.000 pesos m/cte, se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada, dado que 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 mi representada.

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.

Por lo anterior, señor juez solicito se declare probada esta excepción.

III. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MI PROCURADA NO PUEDE EXCEDER EL COASEGURO PACTADO EN LA PÓLIZA / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Ahora, sin que lo siguiente implique la aceptación de la responsabilidad por parte de mi representada, es necesario precisar que, si llegaré a existir una condena en contra de la compañía aseguradora, el despacho debe tener en cuenta que los riesgos fueron distribuidos entre diferentes aseguradoras, así:

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES	CEDIDO	20,00%
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22,00%
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28,00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30,00%

En ese sentido, existiendo la distribución del riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“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**”*.

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: *“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**”*.

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460) estableció:

*(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: La jurisprudencia ha reconocido que en estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en esos casos de coaseguro.***⁹ (Negrilla fuera del texto).

En consecuencia, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza

⁹ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460).

de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

Siendo así, resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022, en la que afirmó:

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, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.¹⁰

Es claro que mi representada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

En virtud de lo anterior, solicito se tenga en cuenta el porcentaje del 30% asumido por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

IV. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507223000670

Es preciso informar al despacho, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de los asegurados, es pertinente recordar que, en el improbable caso que se decidiera afectar el contrato de seguro expedido por mi procurada, en el mismo se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado, es decir, por el Distrito de Santiago de Cali.

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	5 % PERD MIn 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	5 % PERD MIn 2 (SMMLV)

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho:

¹⁰ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

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

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.¹¹

De esta manera, en la Póliza No. 1507223000670 se pactó un deducible para el amparo de la responsabilidad civil extracontractual, el cual es **el 5% del valor de la pérdida-mínimo 2 SMMLV**, por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado.

En virtud de lo anterior, solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

V. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507223000670

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

¹¹ Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

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”¹²

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 No. 1507223000670 cuya vigencia corrió desde el 1 de marzo de 2023 hasta el 16 de noviembre 2023, en su página 1 y siguientes señala la obligación de las partes de atender una serie de exclusiones contempladas en el clausulado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera, entre las cuales se encuentra la numerada como “2.1.20: Responsabilidad civil derivada de automóviles o vehículos automotores, autorizados o no para transitar por las vías públicas.” La cual solicito aplicar expresamente al caso concreto.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida. Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas. (...) 2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y

¹² 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

las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem. En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula. Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros: Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información: 1.2.1.1. En la carátula: Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape +57 315 577 6200 Bogotá - Cra 11A # 94A - 23 de 201 | +57 317 379 5688 KLG M Página 40 | 46 1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co. 1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal. 1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones

prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados. Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse la exclusión arriba señalada o alguna de las exclusiones de las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil responsabilidad civil No. 1507223000670 cuya vigencia corrió desde el 1 de marzo de 2023 hasta el 16 de noviembre 2023, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado. Solicito señora juez declarar probada esta excepción.

VI. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad 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 mismos 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.

VII. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Un principio que rige el contrato de seguro de daños es el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. Siendo así, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Por lo anterior, 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 beneficiario con el pago de la indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia No. 5065 del 22 de julio de 1999 estableció:

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.¹³

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece 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”**.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones de la parte actora 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 un pago por parte del ente territorial que no tiene origen en una obligación legal o contractual.

¹³ Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

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 la parte actora.

En los anteriores términos solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

VIII. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable operador judicial que, en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

IX. 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.

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.

X. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la ley o en el contrato de seguro expedido por mi procurada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso que establece “(...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes (...)”.

En este sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Escritura Pública mediante la que se me otorga poder general que me faculta para actuar como apoderado de la **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**
2. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670.
3. Clausulado general RCE 2012.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva a los señores Luis Carlos Ayala Herrera, Deyanir Ortega, Mabel Andrea Ayala Ortega, Aura Julieth Ibarra Ospina y John Arvey Ayala Herrera, con la intención de que dé respuesta a un cuestionario que le formularé verbalmente en la diligencia, con relación a las situaciones de hecho que motivaron la presente demanda.

TESTIMONIAL

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas a los señores:

- Marco Antonio García, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.512.341, grado No. 340, quien para la época se desempeñó como agente de tránsito y fue quien realizó el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001525521, por lo cual, podrá declarar sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le constan del accidente. Podrá ser contactado en la Secretaría de Movilidad de Tránsito Carrera 3 No. 56-90 de Cali.
- Fernando Bolaños, identificado con cédula de ciudadanía No.9.439.814, grado No. 340, quien para la época se desempeñó como agente de tránsito y fue quien realizó el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001525564, por lo cual, podrá declarar sobre las

circunstancias de tiempo, modo y lugar que le constan del accidente. Podrá ser contactado en la Secretaría de Movilidad de Tránsito Carrera 3 No. 56-90 de Cali.

CAPÍTULO V. ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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