

Doctor

**CESAR AUGUSTO SAAVEDRA MADRID**

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

<b>REFERENCIA:</b>	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
<b>PROCESO:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICACIÓN:</b>	76001-33-33-002-2024-00204-00
<b>DEMANDANTE:</b>	DIANA PATRICIA GONZÁLEZ PRECIADO Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el poder de representación adjunto, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por **DIANA PATRICIA GONZÁLEZ PRECIADO 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 965 expedido el 24 de septiembre de 2024 resolvió admitir la demanda de reparación directa. Dicha providencia fue notificada por estados el 25 de septiembre de 2024, por lo que, de conformidad con el artículo 172 de la Ley 1437 del 2011, que establece que el término para contestar la demanda será de 30 días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, el término inició a correr desde el jueves 26 de septiembre de 2024 y se extiende hasta el viernes 08 de noviembre de 2024. Por lo anterior, este escrito es presentado dentro del término procesal previsto para el efecto.

### **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 04 de octubre de 2022 se presentó un accidente de tránsito en donde resultó lesionada la señora Diana Patricia González Preciado como tampoco si ella se desplazaba en un vehículo de placas ETK163.

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 SEGUNDO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Diana Patricia González tenía 39 años para la época descrita en el hecho. Sin embargo, se evidencia en el expediente copia de la cédula de ciudadanía de la señora González Preciado que puede dar cuenta de ello, motivo por el cual nos atemperamos a la validez del documento allegado al proceso. 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.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Diana Patricia González Preciado es madre de Juan Carlos Grisales González y de Geraldine Grisales González. Sin embargo, se evidencia en el expediente copia de sendos registros civiles de los mencionados como hijos los cuales pueden dar cuenta de ello, motivo por el cual nos atemperamos a la validez de dichos documentos allegados al proceso. 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.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Diana Patricia González Preciado es esposa del señor Juan Carlos Grisales tobar. Sin embargo, se evidencia en el expediente copia de un registro civil de matrimonio entre los mencionados que puede dar cuenta de ello, motivo por el cual nos atemperamos a la validez de dicho documento allegado al proceso. 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.

**FRENTE AL HECHO QUINTO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Diana Patricia González Preciado es hija de María Teresa Preciado y Gregorio González Valencia. Sin embargo, se evidencia en el expediente copia de un registro civil de nacimiento que puede dar cuenta de ello, motivo por el cual nos atemperamos a la validez de dicho documento allegado al proceso. 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.

**FRENTE AL HECHO SEXTO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Diana Patricia González Preciado es hermana de Cindy Carolina González Preciado, Rodrigo González Preciado y de Diego Fernando González Preciado. Sin embargo, se evidencia en el expediente copia de sendos registros civiles de nacimiento de los mencionados, los cuales pueden dar cuenta de ello, motivo por el cual nos atemperamos a la validez de dichos documentos allegados al proceso. 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.

**FRENTE AL HECHO SÉPTIMO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Diana Patricia González Preciado es tía de Antonella Diaz González. Sin embargo, se evidencia en el expediente copia de sendos registros civiles de nacimiento de las mencionadas, así como de la hermana de la señora González Preciado, los cuales pueden dar cuenta de ello, motivo por el cual nos atemperamos a la validez de dichos documentos allegados al proceso. 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.

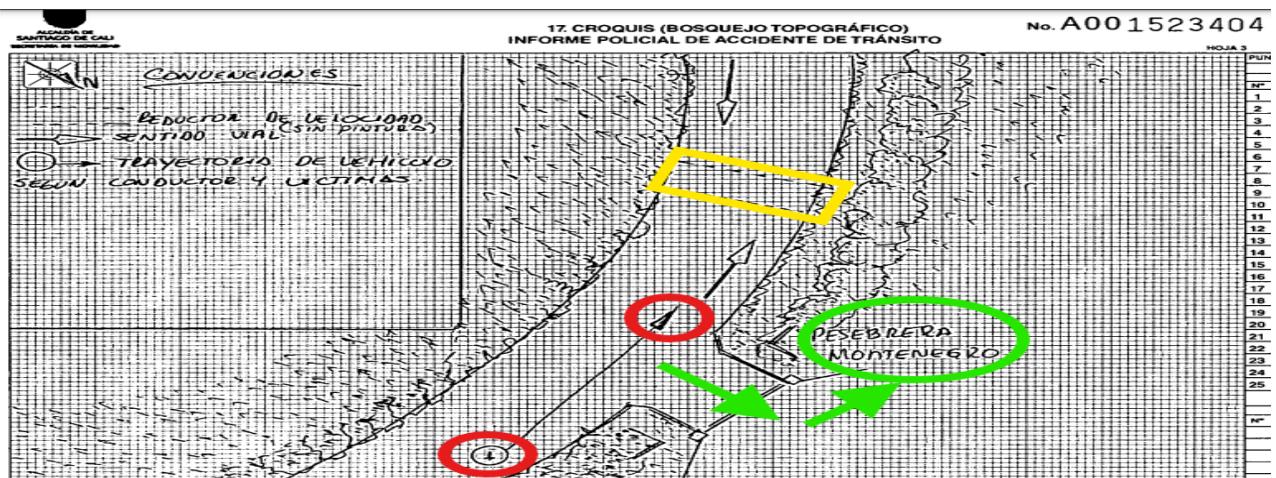
**FRENTE AL HECHO OCTAVO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si Diana Patricia González Preciado, Juan Carlos Grisales Tobar, Juan Carlos Grisales González, Geraldine Grisales González, María Teresa Preciado, Gregorio González Valencia, Rodrigo González Preciado, Cindy Carolina González Preciado, Antonella Diaz González y Diego Fernando González Preciado convivían en la misma casa de habitación. Sin embargo, desde ya se debe manifestar que dicha apreciación no está sustentada probatoriamente con el material allegado en la demanda y 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. En cuanto a que los mencionados conformaban una familia de las características descritas, no es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte demandante, motivo por el cual le corresponderá igualmente acreditarlo a la parte actora, de conformidad con las normas ya señaladas.

**FRENTE AL HECHO NOVENO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si Diana Patricia González Preciado desempeñaba oficios varios y devengaba un salario mínimo mensual. Sin embargo, desde ya se debe advertir que sobre dicha manifestación la demandante no allegó ningún medio probatorio que permita demostrar que ejercía una actividad productiva al momento de los hechos y que, como consecuencia de ella, recibía una remuneración. 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

Aunado a ello se deberá tener en cuenta por el despacho que conforme a lo establecido por el H. Consejo de Estado, en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, mediante Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019 cuyo magistrado ponente fue el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), los ingresos no se presumen con base en la edad o calificaciones profesionales.

**FRENTE AL HECHO DÉCIMO:** A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el 04 de octubre de 2022 la señora Diana Patricia González Preciado se desplazaba por el carril derecho de la carrera 56 # 22-00 Oeste en la ciudad de Cali, en un vehículo de placas ETK163 hacia la Pesebrera Montenegro. 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 DECIMOPRIMERO:** A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el 04 de octubre de 2022, aproximadamente a las 9:10 horas, el vehículo de placas ETK163 al sobrepasar un reductor de velocidad ocasionara que la señora Diana Patricia González Preciado (se entiende denominada como víctima) fuera arrojada fuera de su puesto cayendo dentro del vehículo y golpeando su cuerpo, y así causando un accidente de tránsito. Sin embargo, desde ya se debe señalar que dicha manifestación no encuentra sustento lógico en el material probatorio allegado al proceso, pues vemos como en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A001523404 suscrito el 05 de octubre de 2022, se advierte que el reductor de velocidad aducido, se encuentra ubicado antes del sitio señalado como el de ocurrencia del accidente y después de la vía de acceso al que debería ser el sitio de destino de la señora González Preciado según lo manifestado en el hecho inmediatamente anterior, es decir de la Pesebrera Montenegro, tal como se puede evidenciar en la siguiente imagen:



En la representación gráfica basada en el reporte allegado al proceso, hemos incluido figuras de color rojo, verde y amarillo para reseñar los motivos por los que carece de sentido la afirmación de

la demandante, pues los círculos rojos indican la posición del vehículo de placas ETK163 involucrado en el accidente, misma que según el sentido vial se encontraba aún sin sobrepasar el reductor de velocidad, el cual hemos distinguido en color amarillo que se evidencia posterior a los espacios en rojo, lo cual se reafirma con el hecho de que la vía de ingreso al sitio de destino de la demandante, es decir la Pesebrera Montenegro, se encuentra ubicada justo en las demarcaciones rojas e igualmente antes del reductor de velocidad, lo que explica la presencia de la señora González en el vehículo. Lo anterior deja en evidencia que lo propuesto en el hecho no puede estar apegado a la realidad, pues salta a la vista que el accidente se presentó antes de la ubicación del reductor de velocidad, y por tanto éste último, independientemente de su estado, no pudo ser “lo que ocasionó” el evento alegado.

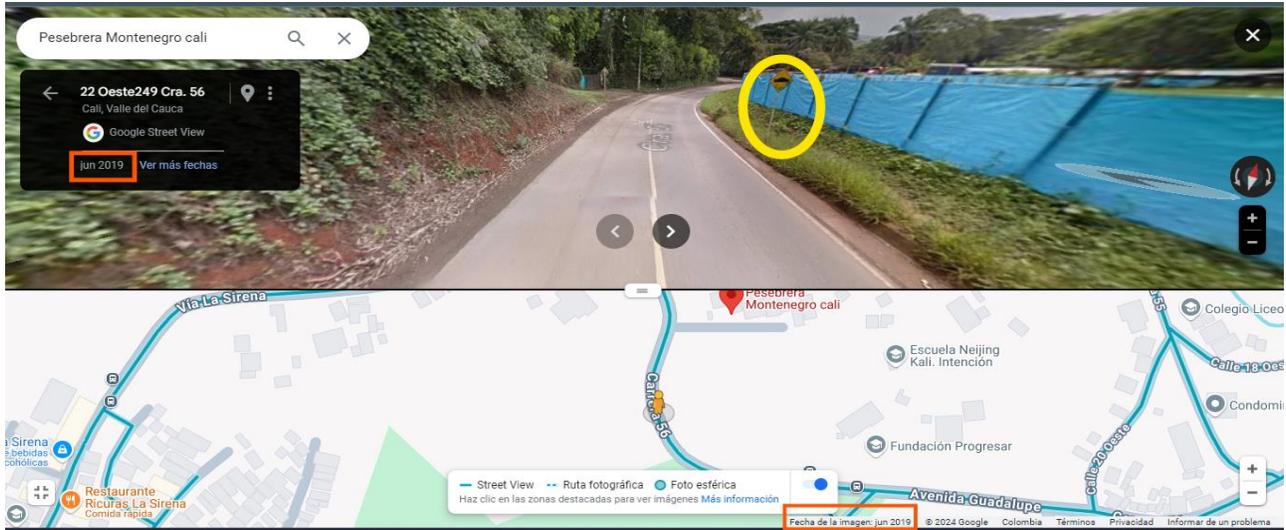
Aunado a ello se debe atender que según el relato que la demandante entrega a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el accidente se produce porque el vehículo en que se desplazaba iba “demasiado rápido”. Del relato en mención también se puede extraer que la señora González nunca fue arrojada fuera de su puesto como lo sugiere el hecho, sino que cayó en el asiento nuevamente, tal como se puede apreciar:

**Evento:** “04/10/2022 a las 8:30am de la mañana en la carrera 56 con segunda oeste, por sector la Granja yo iba en bus de la empresa Brasilia como pasajera, el conductor se llama Walter Hernán Vargas Cortes, yo iba sentada en los asientos de atrás, salimos del colegio parroquial San Joaquín y el destino era Granjalandia, íbamos demasiado rápido, pasamos unos reductores, yo me eleve, mi cabeza toco el techo del bus, y caí en el asiento nuevamente, golpeando mi columna con el reposa brazos del asiento, yo sentí un corrientazo en la columna, yo sentí dolor en la columna así que me auxilian y me llevan al médico”

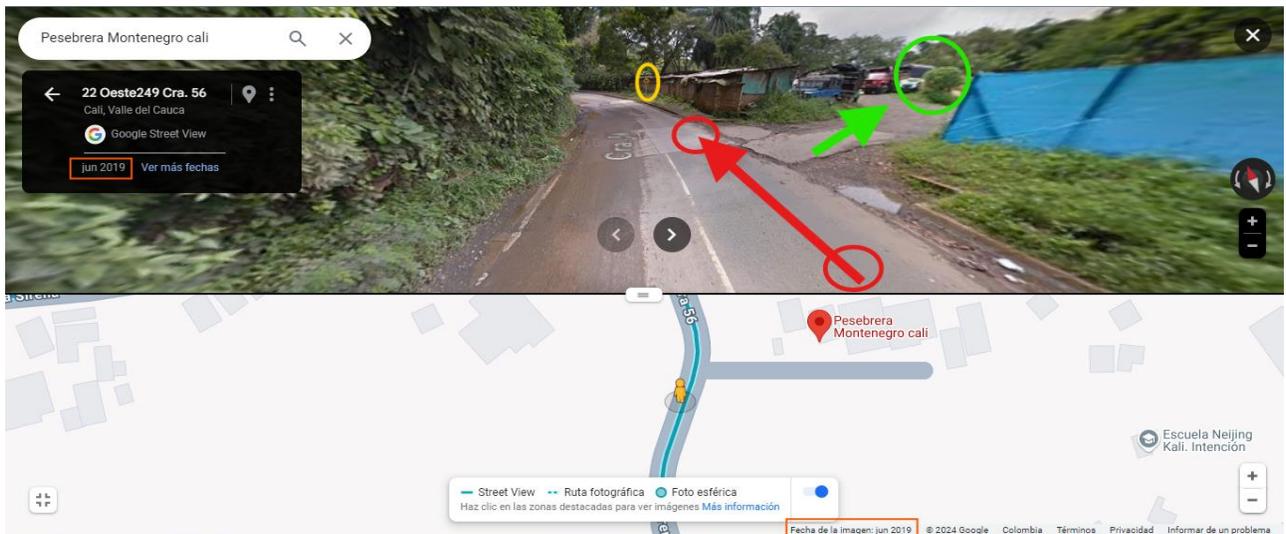
**FRENTE AL HECHO DECIMOSEGUNDO:** A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el 04 de octubre de 2022, al momento del accidente de tránsito, la carrera 56 # 22-00 Oeste en Cali (Valle) era una vía de dos carriles con doble sentido vial, un carril para ascender de Cali hacia la Pesebrera Montenegro y otro carril para descender de la Pesebrera Montenegro hacía Cali. Sin embargo, desde ya se debe indicar que según el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A001523404 suscrito el 05 de octubre de 2022 en complemento con el mapa de la ciudad de Cali, la vía referenciada tiene como intersecciones más cercanas al sitio, la vía a la Sirena en un sentido y la vía a la Luisa en el otro, es decir que el destino final de la vía no es la Pesebrera Montenegro, tal como se insinúa en el hecho. 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 DECIMOTERCERO:** A mi procurada no le consta directa o indirectamente si al momento del hecho (04 de octubre de 2022) existía un reductor de velocidad sin señalización previo y sin pintar. Sin embargo, conforme a las imágenes que se pueden extraer de la plataforma

Google Maps, en su prestación de Street View<sup>1</sup>, se evidencia que, desde junio de 2019<sup>2</sup>, en la vía en la que se presentó el accidente, existía señalización del reductor de velocidad de manera previa al lugar exacto relacionado en el IPAT, como forma de alerta para los conductores, como se observa:



Así como también en la ubicación misma del reductor, como se observa en seguida:



Las imágenes antes presentadas, igualmente dan fe de que la ubicación del reductor es posterior al sitio en el que se reporta el accidente, tal como se advirtió en la contestación del hecho decimoprimer de la demanda.

**FRENTE AL HECHO DECIMOCUARTO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si Diana Patricia González fue trasladada en ambulancia a la Clínica Imbanaco en la ciudad de Cali (Valle), así como tampoco si ahí le diagnosticaron: “fractura aguda de t11 manejada por cirugía de

<sup>1</sup> Google Street View es una prestación de Google Maps y de Google Earth que proporciona panorámicas a nivel de la calle, permitiendo a los usuarios ver partes de las ciudades seleccionadas y sus áreas metropolitanas circundantes

<sup>2</sup> Fecha en que se tomó la foto que reposa en la plataforma Google Street View

columna". 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO DECIMOQUINTO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si Diana Patricia González tuvo una incapacidad en las fechas indicadas, ni el motivo de dicha incapacidad, así como tampoco su duración, 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO DECIMOSEXTO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si Diana Patricia González tuvo una tercera valoración de medicina legal ni las determinaciones de esta, 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO DECIMOSÉPTIMO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si Diana Patricia González fue calificada por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, así como tampoco el porcentaje de dicha calificación. Sin embargo, en el expediente obra copia de un Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el cual en su página segunda en el ítem de "evento", la señora González Preciado realiza un relato respecto de los detalles del accidente acerca de que el mismo se produce porque el vehículo en que se desplazaba iba "demasiado rápido". Al respecto dice la referida actora en tal diligencia: "**íbamos demasiado rápido**, pasamos unos reductores, yo me elevé, mi cabeza tocó el techo del bus y caí en el asiento nuevamente golpeando mi columna con el reposa brazos" (Resaltado y negrita fuera del texto). Al respecto téngase en cuenta señor Juez la confesión contenida en el documento que sustenta este hecho, ya que deja en evidencia que la intervención de un tercero como es el conductor del vehículo en que se desplazaba la víctima, fue determinante para el resultado dañoso final.

**FRENTE AL HECHO DECIMOCTAVO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si el Distrito Especial de Santiago de Cali era el encargado de mantener la vía (sin especificación) a que se hace referencia en el hecho, 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO DECIMONOVENO:** No es cierto como se plantea. Pues, aunque en líbello de la demanda se puede observar copia del contenido de la póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226, la misma no contempla como cobertura aspectos relacionados directamente con las vías de la ciudad, su estado o su mantenimiento, como lo sugiere el hecho. Al respecto podemos observar que la referida póliza indica:

COBERTURAS
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES
Responsabilidad Civil patronal
Gastos medicos y hospitalarios
Responsabilidad Civil parqueaderos
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios
Responsabilidad Civil cruzada

En igual sentido ningún otro aparte del documento menciona algún tipo de cobertura o amparo, como los manifestados por el demandante, motivos por los cuales no puede tenerse como cierta la afirmación.

**FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO:** No es un hecho, la redacción es confusa y no deja claridad sobre el sentido o la intención de la afirmación, sin embargo, parece hacer referencia a asuntos personales y manifestaciones particulares que hace el apoderado respecto de la vida en familia de los demandantes. 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO VIGESIMOPRIMERO:** No es un hecho. Si bien es cierto se hace referencia a un presunto “hueco en la vía” el cual no se ha mencionado con anterioridad en ningún aparte de la demanda y la redacción es confusa y no deja claridad sobre el sentido o la intención de la afirmación, parece hacer referencia a asuntos personales y manifestaciones particulares que hace el defensor respecto de la esfera personal de los demandantes y sus emociones. 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO VIGESIMOSEGUNDO:** No es un hecho, es una manifestación particular que realiza el apoderado de la demandante respecto de sus posibilidades de desempeñar labores. Ello es así porque de la documentación adjuntada no se evidencia una calificación con categoría de invalidez para su estado de salud, pues la calificación que se observa en el plenario hace referencia a una incapacidad permanente parcial, lo cual significa o puede entenderse como una limitación en la capacidad laboral sin más. En este aspecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 071971 ha dicho, por ejemplo, que:

“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar”.

En este sentido es claro que no puede tomarse como cierta la manifestación del hecho recurrido pues no corresponde a la verdad que una calificación como la que presenta la demandante, le impida *per se* desempeñar ninguna actividad laboral, esta última consecuencia es propia de una calificación de invalidez, la cual no ostenta la señora González, y por tanto 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO VIGESIMOTERCERO:** No es un hecho es una manifestación personal que realiza el apoderado en relación con presuntos momentos personales afrontados por la demandante. 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO VIGESIMOCUARTO:** No es un hecho es una manifestación personal que realiza el apoderado en relación con presuntos momentos personales afrontados por la demandante. 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

**FRENTE AL HECHO VIGESIMOQUINTO:** A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si los demandantes han recibido de parte de las demás entidades demandadas algún tipo de indemnización con sustento del accidente acaecido el 04 de octubre de 2022, 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 advertir acerca de lo referido en este hecho.

En lo que respecto directamente a mi representada, es cierto que no se ha indemnizado en ningún sentido a ninguno de los demandantes con ocasión del accidente ocurrido el 04 de octubre de 2022 objeto de este pleito, toda vez que no existe un sustento ni factico ni jurídico que permita configurar el nacimiento de una obligación a cargo de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** de generar indemnización alguna a los demandantes, pues no tiene incidencia alguna en los hechos que presuntamente son motivo de la acción que nos ocupa ni se relacionan éstos con las actividades que desempeña la compañía de seguros que represento.

## **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 **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla en el servicio, como del daño antijurídico y en especial del 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 PRIMERA DENOMINADA “4.1)”:** Me opongo rotundamente a que se convoque a pagar suma alguna en favor de los demandantes y en contra **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** pues, aunque la parte accionante desconoce en su exigencia la aplicación del principio de justicia rogada que rige a la jurisdicción administrativa y no solicita la declaración de responsabilidad administrativa o extracontractual ni de mi representada ni de las otras entidades demandadas, lo cierto es que sólo esa solicitud podría dar sentido a la acción de reparación directa que nos ocupa, y por tanto, es menester oponerme a la declaratoria de la responsabilidad (implícita) en razón a que: i) No existe ningún elemento fáctico, jurídico o probatorio que permita establecer que, por parte de mi representada, del Distrito de Santiago de Cali o de

cualquiera de las demandadas se haya presentado una conducta omisiva, negligente o imprudente que haya ocasionado el daño que aquí nos convoca; ii) La parte actora no ha acreditado que en el sitio de los hechos se haya presentado una falta de señalización respecto del reductor de velocidad que presuntamente causó el daño; iii) Los demandantes no han demostrado eficientemente que la causa determinante del accidente de tránsito aludido haya sido justamente la falta de señalización del reductor de velocidad, pues no ha allegado elementos de prueba que permitan determinarlo, ya que, contrario sensu, lo consignado en el informe IPAT permite concluir que el reductor de velocidad ni si quiera había sido rebasado por el vehículo en que se desplazaba la demandante; iv) La parte actora no ha acreditado que la causa eficiente de la pérdida de capacidad laboral de la señora Diana Patricia González Preciado ha sido creada o concretada por mi representada o alguna de las entidades demandadas; v) 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, flagrante y determinante producido por un tercero, pues se puede advertir la responsabilidad del conductor del bus de placas ETK163, quién en al momento del accidente se desplazaba a alta velocidad, situación que se puede extraer del mismo relato de la demandante en su declaración ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca ; y por último vi) se evidencia que ni la compañía aseguradora, ni el Distrito Especial de Santiago de Cali, ni ninguna de las entidades demandadas intervinieron en el hecho generador del daño, sino que se presentó un actuar determinante de un tercero al no atender los deberes objetivos de cuidado en las normas de tránsito.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA DENOMINADA “4.2”:** Me opongo rotundamente a cualquier condena en contra de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** de cancelar a favor de los demandantes cualquier suma de dinero, en razón a que, en primera medida en sentido formal, porque como se mencionó antes, no hay un solicitud previa en la demanda cuya procedencia genere como consecuencia la obligación de indemnizar las sumas de dinero que se relacionan en la pretensión, y en segunda medida en sentido material, porque si se suple la falta de rigor técnico/jurídico de la demanda y se entiende que la misma pretende implícitamente la declaratoria de responsabilidad administrativa y/o extracontractual de las demandadas, incluida mi representada, lo cierto es que la acción y los medios de prueba en que se fundamenta, no acreditan en ninguna medida la responsabilidad administrativa o extracontractual de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, del Distrito Especial de Cali o de alguna de las demandadas.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.3. LUCRO CESANTE (CONSOLIDADO Y FUTURO)”:** Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, ya que no está demostrado que la señora Diana Patricia González Preciado tuviera una vinculación contractual, que tuviera ingresos periódicos o que devengaré salarios de manera permanente, de tal forma que se pueda establecer lo que efectivamente dejaría de percibir por la imposibilidad (no demostrada y por tanto, no configurada) de ejercer labores, recordando que para ello se pudieron haber allegado por la parte actora desprendibles de pago o de nómina que dieran fe de los ingresos de la demandante. En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en una línea de argumento pacífica, que no se admite

presunción en el ejercicio de un oficio, por lo que, al no existir prueba de ello ni mucho menos de su contraprestación, lo correspondiente es que no resulte procedente acceder a dicha pretensión.

Por último, tampoco es procedente el reconocimiento de esta tipología de perjuicio, habida cuenta que este debe cumplir las características de todo tipo de daño, esto es, que sea cierto, personal y directo, sin embargo, es evidente que no hay certeza sobre su cuantía, pues la parte actora no determinó el tiempo, IBC y demás rubros a tener en cuenta para su cálculo, lo que lleva indefectiblemente a su negativa.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.4. PERJUICIOS MORALES”:** Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que la parte demandante no puede endilgar esa responsabilidad a las entidades demandadas, y en especial a mi representada, por no existir medio de convicción que permita establecer que se presentó una conducta omisiva, negligente o imprudente de alguna de las demandadas que haya ocasionado el daño, porque la parte actora no ha acreditado que se haya presentado una falta de señalización respecto del reductor de velocidad que presuntamente causó el daño y que ello haya sido la causa determinante del accidente de tránsito, porque la parte actora no ha acreditado que la causa eficiente de la pérdida de capacidad laboral de la señora Diana Patricia González Preciado ha sido creada o concretada por alguna de las entidades demandadas y porque se presenta un hecho inequívoco, flagrante y determinante producido por un tercero; como ya se manifestó.

Por lo anterior, cualquier tasación de los perjuicios morales resulta altamente especulativa en cuanto no existe un parámetro objetivo que permita su determinación. Así mismo, el valor solicitado por la parte demandante es exagerado, en razón a que está solicitando una indemnización propia de una gravedad de la lesión igual o mayor al 50% de pérdida de capacidad laboral, lo que representaría un estado de invalidez o lo que se asemeja al daño en caso de muerte, lo cual, es claro que no se da en el presente caso, pues del plenario se extrae, que la pérdida de capacidad laboral es equivalente al 12,40%, es decir que las sumas máximas a pretender deberían ser 20 SMMLV para los demandantes de primer nivel (víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales), 10 SMMLV para los demandantes de segundo nivel (relaciones afectivas de segundo grado de consanguinidad o civil), 7 SMMLV para los demandantes de tercer nivel (relaciones afectivas de tercer grado de consanguinidad o civil), 5 SMMLV para los demandantes de cuarto nivel (relaciones afectivas de cuarto grado de consanguinidad o civil) y 2 SMMLV para los demandantes de quinto nivel (relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados). En este sentido, al no existir un medio de prueba que acredite dicho perjuicio y en razón a la desproporción de la cuantificación, no es procedente acceder a dicha pretensión.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.5. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN”:** 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. Ello implica que desde la parte activa de la acción se debe demostrar de manera efectiva la existencia del daño a la salud referido, y ello no se presenta en el caso, pues no se ha podido demostrar por parte de los demandantes, la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas y mucho menos de la aseguradora que represento, y con ello se evidencia la ausencia de obligación al respecto.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.6. PERJUICIO DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD”:** Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, toda vez que desde la parte demandante no se acredita ni se desarrolla cuál es la oportunidad que la señora Diana Patricia González Preciado perdió con las presuntas omisiones de mi poderdante, del Distrito de Santiago de Cali o de las otras entidades demandadas, sino que lejos de probar sus pretensiones, lo que busca es obtener una disminución de su carga probatoria al no poder demostrar el nexo de causalidad entre el daño y las entidades demandadas. En este sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado bajo el entendido que esta figura no puede convertirse en un mecanismo para declarar la responsabilidad de un demandado, en ausencia de la acreditación del nexo de causalidad, pues si es así, lo que procede es la exoneración de la responsabilidad. Siendo así, al no existir un medio de prueba que acredite dicho perjuicio no es procedente acceder a dicha pretensión.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.7. DAÑO A LA SALUD”:** Me opongo rotundamente a la prosperidad de dicho perjuicio en razón a que la parte demandante no puede endilgar esa responsabilidad a las entidades demandadas, y en especial a mi representada, por no existir medio de convicción que permita establecer que se presentó una conducta omisiva, negligente o imprudente de alguna de las demandadas que haya ocasionado el daño, porque la parte actora no ha acreditado que se haya presentado una falta de señalización respecto del reductor de velocidad que presuntamente causó el daño y que ello haya sido la causa determinante del accidente de tránsito, porque la parte actora no ha acreditado que la causa eficiente de la pérdida de capacidad laboral de la señora Diana Patricia González Preciado ha sido creada o concretada por alguna de las entidades demandadas y porque se presenta un hecho inequívoco, flagrante y determinante producido por un tercero; como ya se manifestó.

### **III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA**

#### **1. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO COMO CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD.**

En el presente asunto, debe tenerse en cuenta que según las manifestaciones de la demanda, el hecho dañoso se produce porque presuntamente el conductor del vehículo de placas ETK163 sobrepasó un reductor de velocidad que no estaba debidamente señalizado y ello ocasionó que

algunos pasajeros, entre ellos la señora Diana Patricia González Preciado, salieran de su asiento y sufrieran afecciones por el golpe, sin embargo, como se puede observar de lo allegado en el expediente, lo que se presentó tuvo su causa en una actuación desprovista de cuidado y en claro incumplimiento de las normas de tránsito por parte del conductor del vehículo en que se transportaba la demandante, pues aquel conducía a tal velocidad, que no pudo atender las señales de tránsito sobre el reductor de velocidad ni tampoco evitar las consecuencias de sobrepasarlo demasiado rápido, lo que a su vez generó el accidente que nos convoca.

Al respecto, el artículo 55 del CNTT (Ley 769 de 2002) dispone que toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás; el artículo 61 de la misma normativa establece la obligación en cabeza de todo conductor de abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

Al respecto, la Sala considera importante resaltar que el Código Nacional de Tránsito está concebido como un conjunto armónico y coherente de normas que, entre otros, cumple con el objetivo de precaver y prevenir la accidentalidad, con las consecuencias nocivas que esta conlleva en la vida, la integridad personal y los bienes de los ciudadanos, frente a lo cual se tiene establecido que “la accidentalidad vial en Colombia resulta ser en términos de fallecimientos y heridas mucho más problemática que la violencia que causa lo que se denomina “el orden público”<sup>3</sup>.

En el mismo sentido, es decir en el de la responsabilidad del agente que está a cargo de la actividad peligrosa, y su obligación de ceñirse a los postulados de las normas de tránsito en pro de no generar situaciones de riesgo para los demás, ha dicho la Sección Tercera Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, que:

Así las cosas, en el caso de autos la Sala concluye que se presentó una falla de la administración, por cuanto el agente conductor de la motocicleta no previó y más bien omitió adoptar las medidas de seguridad y precaución que el terreno mandaba para la conducción del automotor, actividad que además se ejerció con exceso de velocidad, incrementando el riesgo que desarrollar tal actividad implica, según lo informaron las pruebas testimoniales, todo lo cual configura el incumplimiento de las normas de tránsito terrestre que demandan la prevención y mitigación de los riesgos propios de la actividad peligrosa, sin que se halle demostrada una situación del servicio que justifique tal comportamiento.

Este concepto claramente se encuentra en las antípodas de los sujetos, ya que es un caso en que se falla en contra de la administración porque un agente suyo conducía sin cumplir con los requisitos que le imponen las normas de tránsito y también las normas sociales y de orden público, pero se aplican perfectamente al asunto que nos ocupa, porque en este también hay un agente que

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de febrero de 2019, Rad. 42.776.

desconoce esos criterios de conducta, y con su actuar puso en riesgo y afectó a terceros involucrados.

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”.*

En el caso concreto, es incuestionable que es la conducta de un tercero la que constituye la causa eficiente del accidente, pues el actuar irresponsable del señor Walter Hernán Vargas Cortés fue el que generó el accidente dentro del vehículo de placas ETK163 del cual resultó afectada la aquí demandante.

Esta situación es pacíficamente aceptada por la parte demandante pues como se puede observar en el relato que la señora González Preciado hace a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, resulta claro que el accidente se produce porque el vehículo en que se desplazaba iba “demasiado rápido”. Al respecto dice la referida actora en tal diligencia: “**íbamos demasiado rápido**, pasamos unos reductores, yo me elevé, mi cabeza tocó el techo del bus y caí en el asiento nuevamente golpeando mi columna con el reposa brazos” (Resaltado y negrita fuera del texto).

De ello, que es el relato de la directamente afectada, se extrae de manera clara que la responsabilidad del suceso dañoso corresponde enteramente a una actuación irresponsable y descuidada de parte del conductor del vehículo de placas ETK163, es decir del señor Walter Hernán Vargas Cortés, quién conduciendo el bus de transporte en desconocimiento de las normas de tránsito, desatendió las señalizaciones de reducción de velocidad, transitó por la vía a alta velocidad y ocasionó una situación que terminó afectando, entre otras personas, a la señora González Preciado.

De dicha situación se colige que, si el señor Walter Hernán Vargas Cortés no hubiese conducido a alta velocidad y en desconocimiento de las normas de tránsito, no se hubiese generado la colisión; pues es claro que la acción peligrosa e irresponsable de ponerse y poner a los demás en riesgo por

conducir con exceso de velocidad, es la acción primordial y por tanto determinante del suceso. Así las cosas, es claro que en la acción del conductor no tiene injerencia ni determinación ni el Distrito Especial de Cali ni tampoco mi representada, 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.

Resulta evidente entonces que todas las características planteadas por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa para que 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 irresponsable realizada por el señor Walter Hernán Vargas Cortés, por la cual, se deberá declarar como probada esta excepción.

## 2. INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

La parte actora en su relato aduce que en el caso en examen la falla en el servicio se presenta por la falta de señalización en un reductor de velocidad ubicado aproximadamente en la carrera 56 # 22-00 Oeste en la ciudad de Cali resaltando que la responsabilidad del Distrito Especial de Cali se estructura desde su presunta omisión, sin embargo, queda en evidencia por lo allegado al proceso como material de convicción, que tal aseveración no tiene soporte probatorio, ni sustento argumentativo desde el punto de vista de la sana crítica, pues como se ha explicado en apartes anteriores, no se ha probado por la parte activa que en el sector en mención se haya presentado ausencia de señalización.

Para sostener la tesis anteriormente enunciada, el despacho debe tener en cuenta que, fuera de los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado, la falla en el servicio es el título de imputación por excelencia bajo el cual se juzga la conducta de la Administración Pública, *imputatio iuris* que requiere esencialmente su prueba y acreditación como la ha dicho el H. Consejo de Estado:

*“Es preciso recordar que, cuando se imputa un daño al Estado con fundamento en una omisión o inacción por su parte, el interesado se encuentra en el escenario de culpa probada y, en consecuencia, está llamado a aportar o, según el caso, solicitar el recaudo de los medios de convencimiento con los cuales se evidencie el supuesto de hecho que alega estructuró una falla en el servicio, **pues de otro modo, al juez no le resta otra posibilidad que negar las pretensiones por la insatisfacción del onus probandi que le asiste al interesado**, conforme con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil<sup>4</sup>.”<sup>5</sup> (énfasis añadido).*

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 19001-23-31-000-2011-00434-01(53977).

Sobre la carga probatoria de los demandantes cuando se trata de regímenes subjetivos como la falla en el servicio, la doctrina nacional ha reiterado la anterior posición jurisprudencial:

*“...es claro que el hecho de que un daño le sea imputable a una persona pública no es suficiente normalmente para hacerla responsable: **es necesario que la víctima demuestre que en su origen se encuentra un mal funcionamiento administrativo**. Se trata de que el actor establezca sobre todo la realidad de los hechos, porque la calificación propiamente jurídica corresponde al juez. Naturalmente, un cúmulo probatorio deficiente pone en riesgo la prosperidad de las pretensiones. Se trata entonces de que, normalmente, **la responsabilidad por falta es una responsabilidad por falta probada**. Según Llorens-Fraysse, “hay responsabilidad por falta probada cuando el juez exige que la falta sea establecida con certeza (habitualmente) el juez no se contenta con indicios”.*

*En consecuencia, **si el demandante no prueba la falla y en el caso concreto ésta no se presume, aun cuando la Administración nada haga para exonerarse, el fallo será absolutorio**.*

*Ahora bien, la prueba de la falta puede descomponerse en dos elementos, a saber: primero, la prueba del hecho invocado y, segundo, **la prueba de su carácter anormal, o sea, la prueba de la violación de las obligaciones administrativas**. Esta segunda cuestión es en realidad una operación de calificación jurídica que el actor demanda al juez confirmar, y en la cual interviene la apreciación de este último.”<sup>6</sup> (énfasis añadido).*

En esa medida, es deber de la parte actora acreditar, en primer lugar, que la entidad pública tenía a cargo unos deberes y obligaciones y, en segunda medida, que estos fueron completamente desconocidos o cumplidos total o tardíamente, sin embargo, en el presente asunto, no se ha logrado acreditar ninguno de los elementos para derivar una falla en el servicio en cabeza de la entidad territorial.

Ello se concluye porque en el escrito de la demanda la accionante no acompaña elementos probatorios que puedan dar fe de la presunta omisión, contrario a ello sustenta sus afirmaciones en la descripción realizada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001523404 elaborado el 05 de octubre de 2022 (se debe tener en cuenta que los hechos ocurrieron el 04 de octubre de 2022), en donde la hipótesis del accidente plantea ausencia de señalización y pintura en el reductor de velocidad, sin embargo, dicha concepción no puede tener la entidad suficiente para determinar la causa efectiva del siniestro, toda vez que lo único que indica esa situación, es que ese era el estado de sitio, pero sin tener en cuenta, como es obvio por la discordancia temporal entre el levantamiento y los hechos, las demás variables que se pueden presentar como causa efectiva de un evento como el que nos convoca, como puede ser, por ejemplo, la conducción a alta velocidad que es la situación que se presentó según el relato de la demandante. De tal manera que, sin

---

<sup>6</sup> Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Págs. 313-314.

importar si el reductor de velocidad se encontraba nítidamente pintado o señalizado, el resultado final va a ser el mismo si quién conduce se desplaza a alta velocidad. Además de ello, debe considerarse que las características del sector exhiben que se trata de una vía con curvas pronunciadas, por lo que conducir con prudencia y baja velocidad resulta lo correcto, previsible y esperado por los conductores, y en tal sentido la acción del señor Walter Hernán Vargas Cortés como conductor del vehículo de placas ETK163, de maniobrar a alta velocidad, resulta inesperada, incorrecta e imprevisible.

De lo anterior se extrae que la parte demandante no ha logrado demostrar que la causa eficiente del hecho generador del daño fue la presunta falta de pintura y señalización del reductor de velocidad referido en los hechos de la demanda, originada a su vez por la omisión en el mantenimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, en razón a que, la única prueba que adjunta para su demostración es el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001523404, suscrito por la autoridad de tránsito Jaison Mosquera, quien no fue testigo de los hechos objeto de controversia, sino que llegó al lugar del accidente un **día después del suceso**, como se advierte en el documento técnico:

14. ANEXOS ANEXO 1 Conductores, Vehículos <input type="checkbox"/> ANEXO 2 Víctimas, Peatones o Pasajeros <input type="checkbox"/> OTROS ANEXOS (FOTOS Y VIDEOS) <input checked="" type="checkbox"/>						
EI VEHICULO BUS, NO SE INMOVILIZO DEBIDO A QUE LOS HECHOS SE PRESENTARON EL DIA ANTERIOR..						
15. DATOS DE QUIEN CONOCE EL ACCIDENTE						
GRADO	APELLIDOS Y NOMBRES	DOC	IDENTIFICACIÓN No.	PLACA	ENTIDAD	FIRMA
A6	MOSQUERA JAISON	CC	14390367	604	Sm	

Por este motivo su informe no puede valorarse como plena prueba de la causa eficiente del hecho, ya que no estuvo en el momento preciso de la ocurrencia del accidente.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de abril de 2024, ha referido que:

Es importante precisar que **las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este**<sup>7</sup>. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, es claro que el IPAT no prueba por sí solo que la causa eficiente del accidente haya sido la presunta inexistencia de señalización respecto de la presencia de un reductor de velocidad, por lo que, su valor probatorio no es suficiente para acreditar el nexo de causalidad requerido para declarar la responsabilidad de las accionadas, pues reitero, se trata de meras especulaciones del agente de tránsito que hizo su aparición en el sitio de los hechos con un día de

<sup>7</sup> Sentencia del 12 de abril de 2024. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 19001333170120100035801 (59.914).

diferencia, lo cual claramente no reviste el carácter de una verdad absoluta, y al no existir en el expediente otro medio de convicción que confirme la hipótesis aludida en el IPAT, no es posible declarar que la causa del accidente fue la falta de señalización del reductor de velocidad.

Frente al carácter probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, la postura jurisprudencial del Tribunal Administrativo del Valle ha sido pacífica, tal como se observa a continuación:

*Así entonces, **el informe policial de accidente de tránsito y su aclaración por sí solos no permiten determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente y única del daño**; las demás pruebas obrantes en el plenario como la historia clínica, los testimonios, los dictámenes periciales de la Junta Regional de Calificación del Valle y del Instituto de Medicina Legal, analizados en conjunto no permiten a la Sala tener certeza acerca de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se causó por la existencia de un hueco en la vía, o por la culpa exclusiva de la víctima, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente, la causación del daño y de algunos perjuicios a los demandantes pero no el nexo causal<sup>8</sup>. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

*En este punto conveniente es precisar, **que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración**, para ello se necesitaba de otras pruebas como las testimoniales, empero, los testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre las relaciones afectivas de la víctima con los demás demandantes<sup>9</sup>. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

*Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente**. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Por lo anterior, es menester indicar al despacho que la parte actora no ha cumplido con la carga probatoria de demostrar el nexo de causalidad como elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado, pues no obra en el expediente algún medio de convicción que permita establecer una relación entre la conducta presuntamente omisiva del Distrito de Santiago de Cali de no proporcionar señalización en el reductor de velocidad del sitio en el que ocurrió el accidente y el daño sufrido por

<sup>8</sup> Sentencia del 22 de agosto de 2019. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicación No. 76001333301320140019801.

<sup>9</sup> Sentencia del 30 de julio de 2021. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Fernando Augusto García Muñoz. Radicación No. 76001333300620160009403.

la señora Diana Patricia González Preciado.

En este sentido, al no acreditarse la falla, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez que se declare probada esta excepción.

### **3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DAÑO ALEGADO**

Se invoca el medio exceptivo atendiendo a que la parte actora no logró probar la responsabilidad que pretende que sea imputada al ente territorial, pues no acercó medio de convicción con el que se pueda acreditar que se presentó una falla en el servicio la cual derivó en un daño como consecuencia de una conducta negligente, retardada u omisiva con la que pueda predicarse un nexo de causalidad entre la indebida prestación del servicio y el daño alegado fruto del accidente ocurrido el 04 de octubre de 2022, contrario a ello, como se explicó ampliamente en apartes anteriores, se evidencia, la configuración de una actuación irresponsable de un tercero, la cual resulta determinante para generar el desenlace fatal por el que se exige perjuicios.

Al respecto, el artículo 2341 del Código Civil, dice:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”, se desprende necesariamente que es obligatorio que la parte demandante acredite la existencia de tres elementos: 1) el hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente si es el caso), 2) el daño y 3) **la relación de causalidad entre esos dos elementos**. (Subrayado y negrita fuera del texto)

En este sentido la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, señaló:

“(…) Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño **y la relación de causalidad** (…”. (Subrayado y negrita fuera del texto)

Igualmente, señaló la Corte Suprema que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, en tal sentido ha dicho lo siguiente:

“(…) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que **quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio**, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y **la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores** (…”. (Subrayado y negrita fuera del texto)

Así entonces, en el escenario de análisis conductual que ofrece el esquema de la falla de prestación del servicio, los elementos que deben soportar la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado también son semejantes. No debe perderse nunca de vista que siempre recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial la culpa - en este caso - el hecho o conducta constitutiva de falla en el servicio, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros. Así lo entendió el Magistrado Jorge Santos Ballesteros en sentencia 6878 de 26 de septiembre del 2002, cuando dijo:

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil. (...) El causalismo ha sido entendido como un método filosófico- científico que intenta explicar los fenómenos a través del estudio de sus causas, de tal manera que la pretensión de reconocer en los sucesos de la vida una relación de causa-efecto se presenta como una de las búsquedas más grandes del ser humano, un delito o culpa – es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro”

Aterrizando al caso podemos afirmar entonces que no hubo culpa porque el hecho omisivo que el apoderado demandante quiere presentar como generador del daño padecido por la víctima del caso, en realidad no lo fue, ello porque como se explicó en el apartado exceptivo anterior, dicha responsabilidad sólo puede ser atribuida, en el caso bajo examen, a una actividad determinante de un tercero que en evidente desconocimiento de las normas de tránsito, decidió exponerse y exponer a sus pasajeros al riesgo y a una situación en la que el desenlace dañoso finalmente ocurrió, lo cual resulta altamente probable si se considera que la misma actividad de conducir es riesgosa y más si se realiza en desconocimiento de las normas de orden público, como las de tránsito.

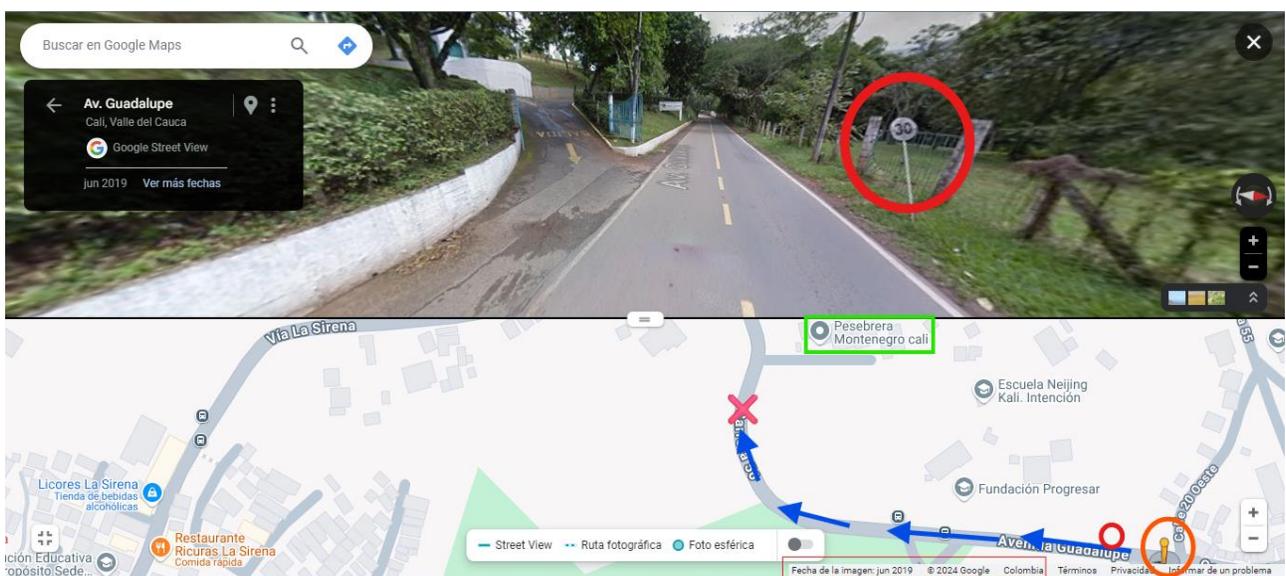
En el ramo civil, las reglas probatorias respecto a la carga de la prueba se rigen por dos normas, el artículo 1757 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564, 2012), la regla general está dada, entonces, por el Código Civil que establece: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas” (art. 1757).

De acuerdo con el IPAT allegado al proceso, el demandante arguye un accidente de tránsito lo cual puede relacionarse al elemento del daño, sin embargo, en cuanto al elemento de la responsabilidad denominado “nexo causal” entre las lesiones padecidas por la señora Diana Patricia González Preciado, respecto a la falla en el servicio, no se evidencia configurado, y en el acervo probatorio

allegado a la demanda y que funge como base de dicha aseveración, no existe prueba que así lo acredite.

Ahora bien, los accionantes atribuyen responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali basándose única y exclusivamente en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) No. A001523404, asumiendo una actitud desidiosa frente a la carga probatoria y dando por sentado (sin estarlo), que las lesiones de la señora González Preciado el 04 de octubre de 2022 se produjeron a causa de una omisión de la entidad territorial, haciendo eco para ello de la hipótesis del accidente, la cual es la codificada con el No. 308, que establece: “ausencia de señalización y pintura en el reductor de velocidad”.

Sin embargo, a contrario sensu de lo pretendido argumentativamente por la parte actora, como ya se abordó anteriormente, dicha hipótesis no puede por sí sola tener la entidad de demostrar lo sucedido, entre otras cosas, porque quién suscribió el IPAT, se presentó al lugar de los hechos un día después de lo acontecido y en especial porque de los otros medios de prueba como puede ser el relato que la señora González Preciado realiza a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el cual resulta claro que en su sentir espontaneo y honesto, el accidente se produce porque el vehículo en que se desplazaba conducía a alta velocidad , tal como ya se citó anteriormente, y del que se extrae que la víctima indica “íbamos demasiado rápido”, y en una zona en la que está prohibido el exceso de velocidad, pues si se hace un recorrido de la vía que transitó el vehículo para llegar al lugar de los hechos, podemos ver que debió advertir la señal de máximos de velocidad de treinta (30) kilómetros por hora. En tal hilo argumentativo podemos ver de imágenes tomadas en 2019 (antes del evento) y extraídas de Google Street View ya citado con anterioridad, lo siguiente:



10

<sup>10</sup> Circulo naranja: nuestra ubicación; cuadrado verde: el destino de la víctima; Equis roja: lugar del accidente; flechas azules: trayectoria del vehículo.

Este último aspecto es importante y congenia íntegramente con el hecho exceptivo de la culpa exclusiva y determinante de un tercero, porque ésta última genera, como consecuencia final, el desligue del demandado de cualquier responsabilidad atribuida, siempre que en el caso, aquella culpa se erija como la única causa adecuada del daño, y como en el proceso que nos ocupa destacaron por su ausencia las pruebas encaminadas a demostrar la vinculación directa entre los daños padecidos por la señora González Preciado el 04 de octubre de 2022 y la presunta omisión del Distrito Especial de Cali, es ineludible concluir que dichos daños, sólo tuvieron como fuente determinante, las acciones de un tercero y en consecuencia, que se presentó el rompimiento del nexo causal en favor de las entidades demandadas.

Resulta trascendente reiterarlo, porque es indispensable establecer si los motivos que dieron lugar al accidente de tránsito 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 ajena al actuar del Distrito Especial de Cali, decidió conducir a alta velocidad un autobús de pasajeros por una vía que no permite tal acción, desconociendo desde todo punto de vista los postulados de las normas de tránsito, por lo que ante una actuación de estas características, resulta incomprensible pretender atribuir el resultado dañoso a una presunta situación de falta de señalización de un reductor de velocidad, pues en esas condiciones, es claro que el resultado dañoso se hubiese presentado independientemente de las condiciones de la señal o la pintura del reductor. Y ello tiene asidero, porque no existe en el plenario una prueba o indicio que lleve a suponer que alguna actuación de la entidad demandada hubiese podido modificar el resultado de un accidente que se presentó por el incumplimiento irresponsable de las normas de tránsito por parte 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 éste, 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 Walter Hernán Vargas Cortés de conducir el vehículo de placas ETK163 a alta velocidad en una zona de máximo 30 Km/h, en evidente desconocimiento de las normas de tránsito, el Distrito Especial de Cali pudiese adelantar actuación alguna que sea tan efectiva, que ella por sí misma, pudiese evitar 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, es una acción que puede resultar creadora de diversos escenarios según diferentes variables, pero aunado a ello, si a la propia actividad riesgosa se suma la actitud del conductor de desconocer las normas de tránsito, la imprevisibilidad se hace imposible de dejar pasar por alto, porque no es la acción que se espera de ningún administrado y menos de alguien que tiene su función de cuidado especial al conducir un vehículo de transporte público, 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 conducir a una alta velocidad en una zona que no se permite dicha acción.

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 Walter Hernán Vargas Cortés esté vinculado de manera alguna, como agente 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.

En este sentido, al acreditarse la inexistencia del nexo de causalidad, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez que declare probada esta excepción.

#### **4. CONCURRENCIA DE CULPAS**

De manera subsidiaria, considerando que sin lugar a duda la conducta del tercero influyó en el resultado dañoso y, de no estimarse que esta fue la causa adecuada del mismo, se deberá analizar la concurrencia de culpas a luz de lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, que contempla: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

*“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que **el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su***

*comportamiento adquiriera las notas características para configurar una co-causación del daño”<sup>11</sup>.*

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva la participación del tercero en la causación del daño, por cuanto el señor Walter Hernán Vargas Cortés en su condición de transportador del vehículo de placas ETK163 en el que ocurrió el accidente, actuó de manera imprudente al conducir el mismo a alta velocidad en una zona de máximo 30 Km/h, pues dicha acción derivó en la situación que dio sustento al caso que nos ocupa.

En conclusión, sea o no la causa adecuada del daño, lo cierto es que la conducta de un tercero incidió en la causalidad de los hechos materia de debate, de manera que, de no eximir de responsabilidad a los demandados, deberá ser objeto de valoración para que se reduzca la remota condena en contra de estos.

## **5. FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.**

La parte demandante no demostró la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales que solicita, pues i) no aportó ningún tipo de material probatorio que permita establecer los ingresos de la víctima al momento de los hechos y ii) no aportó ningún tipo de material probatorio que permita establecer la real existencia de los daños alegados.

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

La parte demandante en el libelo petitorio indica en la parte de “LUCRO CESANTE” que pretende el reconocimiento de **\$71.628.346 Pesos M/cte**, sin embargo podemos advertir que en la parte de “LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE”, realiza una operación matemática que comprende los conceptos de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, lo cual arroja un total de **\$79.535.679 Pesos M/cte**; no obstante, independientemente de los errores de determinación de las sumas pretendidas, salta a la vista que las mismas carecen de una liquidación objetiva, pues podemos ver que se usa como base de liquidación la suma de un salario mínimo para el año 2024 (\$1.300.000), sin que dicha determinación se haya soportado sobre prueba alguna, la parte actora simplemente se limita a indicar que “*Diana Patricia González Preciado, al momento del accidente de tránsito laboraba desempeñaba oficios varios de manera independiente y obtenía un salario mínimo legal vigente por la suma de un salario mínimo*” pero no allega al escrito ningún elemento de convicción que permitiera establecer la existencia de comprobantes de ingresos a nombre de la demandante, extractos de cuentas bancarias o alguna otra prueba útil, conducente, pertinente e idónea que permita al juzgador establecer de manera concreta que la suma referida, era la suma percibida mes a mes por la señora González Preciado.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19256 del 7 de abril de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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** (...).<sup>12</sup> (Negrilla y subrayado fuera del 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 afinsa 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**”.<sup>13</sup> (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 resulta como

<sup>12</sup> Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

<sup>13</sup> Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01

deber indispensable 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 reciente 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 uno de los elementos, esto es, 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 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.**<sup>14</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En definitiva, no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante (consolidado o futuro), en cuanto la demandante sustentó sus pretensiones en meras suposiciones y no allegó ningún medio probatorio que permitiera demostrar que ejercía una actividad productiva al momento

<sup>14</sup> 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).

de los hechos, que como consecuencia de ella recibía una remuneración y así como tampoco la suma cierta y determinada de esa remuneración, por lo que, cualquier indemnización de este perjuicio resultaría insostenible y exagerada.

- **Frente a los perjuicios daño a la vida en relación**

Los demandantes pretenden que se les reconozca como perjuicio inmaterial el “daño a la vida en relación”, por valor de 100 SMMLV para cada uno de ellos, sin embargo, dicha clase de perjuicio fue eliminado de la jurisprudencia contenciosa y subsumido en el daño a la salud, por lo que a primera vista deberá ser desestimado por el juzgador y analizado de conformidad con las disposiciones de este último perjuicio inmaterial.

- **Frente a los perjuicios por daño a la salud**

La parte actora solicita que se reconozca en favor de la señora Diana Patricia González Preciado (Lesionada), la suma de 60 SMMLV, por concepto de daño a la salud. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud, así: “(...) se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma”<sup>15</sup>.

Ahora bien, respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal afirmó:

*“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

*Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los*

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

*aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.*

*Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:*

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- La edad.*
- El sexo.*
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- Las demás que se acrediten dentro del proceso”<sup>16</sup>.*

Como vemos, el daño a la salud también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión y, en la misma medida, atendiendo a criterios como los ya expuestos, esto es, afectaciones a la actividad rutinaria de la víctima directa que se pudiese acreditar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual fue aportado al proceso y en el que se evidencia que la entidad referida indica que la pérdida de capacidad laboral relacionada a la señora Diana Patricia González Preciado (Lesionada) es de 12,40%. Así las cosas, en el caso concreto, resulta evidente una cuantificación exagerada que desatiende la pacífica determinación del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, ya citado.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de lesión, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, al respecto dice Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez<sup>17</sup>:

*La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que*

---

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378

*exista lesión en sentido propio no basta que perjuicio exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; **es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria.** (Subrayado y negritas fuera del texto original)*

Como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto en el caso particular.

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 sólo podrá ser reconocida a la víctima y deberá obedecer a los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusiva a lo efectivamente demostrado en el proceso.

- **Frente a los perjuicios morales**

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

- Diana Patricia González Preciado (Lesionada): 100 SMMLV
- Juan Carlos Grisales Tobar (Esposo): 100 SMMLV
- Juan Carlos Grisales González, (Hijo): 100 SMMLV
- Geraldine Grisales González (Hija): 100 SMMLV
- María Teresa Preciado (Mamá): 100 SMMLV
- Gregorio González Valencia (Papá): 100 SMMLV
- Rodrigo González Preciado (Hermano): 100 SMMLV
- Cindy Carolina González Preciado (Hermana): 100 SMMLV
- Antonella Diaz González (Sobrina): 100 SMMLV
- Diego Fernando González Preciado (Hermano): 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.

En este sentido, la parte actora está solicitando como indemnización por concepto de perjuicios morales sumas evidentemente desproporcionadas, pues como se adujo anteriormente, es pacífica la determinación del Consejo de Estado acerca de estos aspectos, y ha realizado una labor resaltable al determinar con detalle las sumas que pueden proceder en cada caso de reparación, por lo que era un deber del actor judicial el atender dichos parámetros. En ese sentido ha dicho el

órgano de cierre que para la reparación del daño moral en casos en los que se alega una lesión antijurídica producto de una acción u omisión de un agente del estado, los valores procedentes son los siguientes:

**Tabla 2. Reparación del daño moral en caso de lesión**

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

Como vemos, son sumas ostensiblemente alejadas de la concepción de la parte demandante y, en cualquier caso, sin que esto implique confesión alguna ni aceptación de responsabilidad, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión, esto es, la pérdida de capacidad laboral del 12,40%, sólo podrían proceder, en el remoto evento en que se determinará una responsabilidad estatal, las siguientes:

- Diana Patricia González Preciado (Lesionada): 20 SMMLV.
- Juan Carlos Grisales Tobar (Esposo): 20 SMMLV.
- Juan Carlos Grisales González, (Hijo): 20 SMMLV.
- Geraldine Grisales González (Hija): 20 SMMLV.
- María Teresa Preciado (Mamá): 20 SMMLV.
- Gregorio González Valencia (Papá): 20 SMMLV.
- Rodrigo González Preciado (Hermano): 10 SMMLV.
- Cindy Carolina González Preciado (Hermana): 10 SMMLV.
- Antonella Diaz González (Sobrina): 7 SMMLV.
- Diego Fernando González Preciado (Hermano): 10 SMMLV.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de lesión, se reitera que no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, para lo cual se puede tener en consideración los conceptos doctrinales de Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez que se trajeron a colación anteriormente<sup>18</sup>.

Y como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que

<sup>18</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378

no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto en el caso particular.

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 por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusiva a lo efectivamente demostrado en el proceso.

- **Frente a la pérdida de oportunidad**

La parte demandante solicitó a título de indemnización por pérdida de oportunidad, las siguientes sumas:

- Diana Patricia González Preciado (Lesionada): 100 SMMLV
- Juan Carlos Grisales Tobar (Esposo): 100 SMMLV
- Juan Carlos Grisales González, (Hijo): 100 SMMLV
- Geraldine Grisales González (Hija): 100 SMMLV
- María Teresa Preciado (Mamá): 100 SMMLV
- Gregorio González Valencia (Papá): 100 SMMLV
- Rodrigo González Preciado (Hermano): 100 SMMLV
- Cindy Carolina González Preciado (Hermana): 100 SMMLV
- Antonella Diaz González (Sobrina): 100 SMMLV
- Diego Fernando González Preciado (Hermano): 100 SMMLV

En relación con este tópico se debe indicar que desde la parte demandante no se acredita ni se desarrolla, inclusive, ni siquiera se sugiere, cuál es la oportunidad que la señora Diana Patricia González Preciado, perdió con las presuntas omisiones de mi poderdante, del Distrito de Santiago de Cali o de cualquiera de las otras entidades demandadas. En este sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado bajo el entendido que esta figura no puede convertirse en un mecanismo para declarar la responsabilidad de un demandado, en ausencia de la acreditación del nexo de causalidad, pues si es así, lo que procede es la exoneración de la responsabilidad.

Al respecto ha dicho el máximo órgano de la jurisdicción administrativa, en sentencia de Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593) del 11 de agosto de 2010 con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, que:

**La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho**

de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; **dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio—material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba**, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...)

Con el fin de precisar la noción de “pérdida de oportunidad” conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el “chance” constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso. (Subrayado y negritas fuera del texto original)

En este sentido es claro que la responsabilidad probatoria a cargo de la parte demandante no ha sido satisfecha en ningún sentido, pues como se advirtió al inicio de este aparte, el libelo petitorio no hace referencia alguna a los mentados “oportunidad” o “chance” que perdió la señora González Preciado, y en tal sentido no podemos apartarnos del precepto jurisprudencial al entender que si para éste, la situación alegada constituye una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable, es claro que la ausencia de determinación de dicha posibilidad, nos debe llevar a la misma conclusión lógica, es decir a un “daño” que es meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable.

#### **IV. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA PRESENTADA EN CONTRA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. EN VIRTUD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 1507222001226**

En todo caso, si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la vinculación de mi representada en virtud de la **Póliza de Responsabilidad No. 1507222001226**, pese a la evidente existencia del hecho de un tercero como causa única y exclusiva del daño experimentado por los demandantes y la correlativa falta de estructuración del nexo causal, solicito, sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, sino que por el contrario con la intención de que la presente constituya OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; se verifique por parte del señor Juez, circunstancias como: **1) inexistencia de la obligación**

indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora al no realizarse el riesgo asegurado en la póliza, **2)** oponibilidad de las excepciones – artículo 1044 del código de comercio, **3)** la eventual obligación de la compañía aseguradora no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza **4)** la responsabilidad de la aseguradora se circunscribe al porcentaje de participación conforme al coaseguro pactado, **5)** inexistencia de solidaridad, **6)** existencia de un deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1507222001226, **7)** las exclusiones de amparo concertadas en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1507222001226, **8)** disponibilidad del valor asegurado, **9)** carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguros, **10)** el pago por reembolso, **11)** la ausencia de solidaridad entre mi mandante y el Distrito Especial de Santiago de Cali; entre otras, en el remoto evento de que prosperen una o algunas de las pretensiones formuladas en la demanda en contra del asegurado.

### **1. INEXISTENCIA 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 mi representada respecto de la **Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226**, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y 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 en los siguientes términos, 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 la señalización de un reductor de velocidad en el sitio del accidente, ii) como se ha explicado ampliamente a lo extenso de este escrito, hay una evidente conducta de un tercero que es quién conduce el vehículo involucrado en el accidente a alta velocidad, y lo 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.

## **2. OPONIBILIDAD DE LAS EXCEPCIONES – ARTÍCULO 1044 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

En la medida en que dentro del presente proceso mi representada, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** fue demandada directamente y no llamada en garantía por el asegurado de la **Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226**, que es el Distrito Especial de Santiago de Cali, debe recordarse que todas las excepciones aquí propuestas son oponibles a los demandantes, así las mismas no hubiesen participado en el contrato de seguro, tal y como lo indica el artículo 1044 del Código de Comercio.

Para sustentar la excepción que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que, la redacción del artículo 1044 del Código de Comercio que consagra el principio de oponibilidad de las excepciones en el contrato de seguro, no hace ninguna distinción frente a la acción que se ejerce. El artículo en cuestión resulta ser del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 1044. Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador.”*

Sobre el principio en cuestión y, en especial, sobre su aplicación en el seguro de responsabilidad civil extracontractual, la doctrina, encabezada por el profesor Juan Manuel Díaz Granados, ha tenido a bien en decir lo siguiente:

*“(…) 4. Oponibilidad de las cláusulas La obligación del asegurador encuentra su fuente en el contrato de seguro, circunstancia que no puede verse afectada por el hecho de que la ley conceda a la víctima una acción directa para exigir el cumplimiento de dicha obligación. En tal virtud, la víctima no puede pretender un derecho distinto del que tendría el asegurado; aquí se infiere que, frente a ambos, asegurado y víctima, el asegurador tiene la facultad de oponer las excepciones propias del contrato de seguro. Las normas atinentes al seguro de responsabilidad no previeron, al conceder la acción directa, que la oponibilidad de excepciones fuera procedente. Sin embargo, esto no se opone para que ello sea posible con base en los principios generales enunciados y también con apoyo en el artículo 1044 del Código de Comercio, aplicable sin ninguna distinción a todos los seguros. El artículo 1044 preceptúa que el asegurador podrá oponer al beneficiario (la víctima ostenta por ley tal carácter) las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado en caso de que estos sean distintos a aquel. Esta fórmula permite que el contrato brinde un mismo derecho con*

*prescendencia de quien presente la reclamación y, de esta manera, evita que el asegurador deba repetir contra el tomador o asegurado pagos hechos al beneficiario. (...)*<sup>19</sup> (Subrayado y negritas fuera del texto original).

Por todo lo anterior, es que las circunstancias que impliquen la terminación automática del contrato de seguro documentado en la **Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226**, las que reduzcan la suma asegurada o exoneren de toda responsabilidad a mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. son oponibles a los demandantes.

### **3. 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 responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226**, 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 \$7.000.000.000 pesos m/cte.

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

Dicho valor de \$7.000.000.000 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.

<sup>19</sup> Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 190.

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

**4. LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN CONFORME AL COASEGURO PACTADO - 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:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES	CEDIDO	20,00%	\$ 188.846.575,40
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22,00%	\$ 207.731.232,94
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28,00%	\$ 264.385.205,56
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30,00%	\$ 283.269.863,10

En ese sentido, existiendo la distribución el 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 a los porcentajes antes señalados, 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.<sup>20</sup> (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 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.<sup>21</sup>*

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 treinta por ciento (30%) asumido por **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

## **5. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1507222001226.**

Es preciso informar al despacho, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna que, en el improbable caso que se decidiera afectar el contrato de seguro expedido por mi procurada, en

<sup>20</sup> 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).

<sup>21</sup> 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).

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	\$ 7.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV

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

*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.<sup>22</sup>*

De esta manera, en la Póliza No. 1507222001226 se pactó un deducible para el amparo de la responsabilidad civil extracontractual, el cual es **el 5% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMMLV, VAP no inferior a 3 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.

<sup>22</sup> Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

## 6. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1507222001226.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

*“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”<sup>23</sup>*

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. 1507222001226** cuya vigencia corrió desde el **30 de abril de 2022 hasta el 01 de diciembre 2022**, 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, tal como se ve a continuación:

### 12. Riesgos excluidos

En materia de riesgos excluidos el DISTRITO de Santiago de Cali acepta únicamente los expresamente mencionados como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a quince (15) días hábiles al cierre del proceso y la Exclusión por COVID-19. Serán válidas las exclusiones relativas consignadas en los mencionados condicionados generales solo cuando no contradigan las condiciones técnicas básicas habilitantes del presente proceso, en cuyo caso prevalecerán las condiciones técnicas básicas habilitantes.

Ahora bien, dentro del contenido del documento en comento, entiéndase, el clausulado general, se encuentra la numerada como exclusión, la siguiente: “2. 1. 12: *Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan actuado dolosamente ni hayan permitido una actuación dolosa de los demás empleados.*” Por tal motivo solicito respetuosamente aplicar ésta última exclusión 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

<sup>23</sup> 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

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 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 EOSF 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 KLGGM 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 esta, 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 responsabilidad civil No. 1507222001226 cuya vigencia corrió desde el 30 de abril de 2022 hasta el 01 de diciembre 2022**, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

En los anteriores términos, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

#### **7. 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.

#### **8. 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.*<sup>24</sup>

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.

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 enriqueciéndola.

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

## **9. 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, 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.

## **10. 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

<sup>24</sup> Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

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 efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual 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.

## **11. 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 V. OPOSICIÓN PROBATORIA**

### **1. 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.

### **2. FRENTE A LA SOLICITUD DE OFICIAR A LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO DE CALI Y A LA FISCALÍA 60 LOCAL DE CALI**

Me opongo a la solicitud probatoria número 6.2. del acápite de pruebas, en razón a que a la parte demandante le asistía el deber de obtener ese documento 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 actor dice:

*Solicito al señor Juez que oficie a la autoridad competente, para que allegue copia autentica de los siguientes documentos:*

*1-. A la Fiscalía 60 Local de Cali o a la autoridad donde se encuentra en curso el proceso con radicado Rad. 760016099165202284608 para que expida copia de todo el expediente del proceso penal, en especial: 1) Informe policial de accidentes de tránsito, 2) Formato FPJ 1 que es el reporte de inicio, 3) Formato FPJ 3 que es el informe ejecutivo, 4) Formato FPJ 9 inspección de lugares, 5) Todos los dictámenes de medicina legal, 6) Todas las actas de declaraciones, entrevistas, interrogatorio o testimonio que se hayan practicado en el proceso, 7) Álbum fotográfico elaborado por los agentes de tránsito, 8) Plano digital topográfico FPJ 17. SCANNER FARO FOCUS, 9) Tarjeta de propiedad de los vehículos Y 10) Videos del accidente de tránsito.*

Sin embargo, es claro del examen del expediente que la parte demandante no acreditó que hubiere solicitado los documentos mediante derecho de petición, ni que dicha hipotética solicitud, no haya sido atendida.

### **3. FRENTE AL INTERROGATORIO DEL DISTRITO Y LAS ASEGURADORAS**

Me opongo al interrogatorio 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.

Así mismo, me opongo al interrogatorio de mi representada, toda vez que es una prueba impertinente, inconducente e inútil, ya que los hechos susceptibles del litigio no tienen que ver con la póliza de seguro, pues son circunstancias ajenas a ella, por lo que la controversia aquí planteada no es respecto de su existencia o de las condiciones del contrato de seguro.

Por otro lado, el artículo 1046 del Código de Comercio establece que *“el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”*, y en el expediente ya obra prueba de la Póliza de Seguro, por lo que, de conformidad con el artículo 168 del Código General del Proceso, solicito se rechace el interrogatorio de mi procurada.

#### 4. FRENTE A LA INVERSIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

La parte demandante solicita que se invierta la carga de la prueba considerando que las demandadas se encuentran en una posición más favorable para demostrar los hechos del litigio. Al respecto, me opongo rotundamente en cuanto al Distrito de Santiago de Cali y la compañía aseguradora, pues no se cumplen los requisitos para invertir la carga de la prueba, toda vez que: i) los demandados no tienen mejor cercanía al material probatorio, ii) no tienen en su poder el objeto de la prueba, iii) no intervinieron directamente en los hechos, iv) la contraparte no se encuentra en un estado de indefensión o incapacidad y v) este caso debe ser analizado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad.

Para el caso concreto ocurre todo lo contrario, pues la parte demandante es la única que, por su cercanía con los hechos, puede probar los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual, ya que fue la única que los presenció y los sufrió. Así mismo, la parte actora solicita la declaratoria de la falla del servicio, la cual, pertenece por excelencia al régimen de tipo subjetivo de responsabilidad y, por ende, le corresponde a la parte interesada probar el hecho generador, el nexo causal y el daño.

En este sentido, no le asiste al demandante razón jurídica alguna para que el despacho acceda a la inversión de la carga de la prueba, máxime cuando en este tipo de casos de accidentes de tránsito por supuestas deficiencias en la vía, se ha consolidado jurisprudencialmente la postura de que le corresponde al interesado probar que dicha deficiencia, en este caso la presunta falta de señalización del reductor de velocidad en la vía, fue la causa eficiente del accidente para que así exista la posibilidad de declarar la responsabilidad.

Por lo anterior, la solicitud de la parte actora atiende más a la imposibilidad por su parte de acreditar los elementos de la responsabilidad extracontractual, que porque se esté en algunas de las causales del artículo 167 del Código General del Proceso.

### CAPÍTULO VI. PRUEBAS

#### DOCUMENTALES

1. Copia de derecho de petición y prueba de su envío a la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali en donde se solicita lo referido anteriormente.
2. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226.
3. Condicionado general No. 040212-1326-P-06-00000VTE390-ABR/12.

#### PRUEBA DE OFICIO:

Ruego señor Juez oficiar a la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, para que con destino a este proceso aporten una certificación respecto de lo siguiente:

1. Existencia de señalización vial que advirtiera la presencia del reductor de velocidad, sobre el tramo de la vía carrera 56 # 22-00 Oeste de Cali, para el 04 de octubre de 2022.
2. Si en dicho tramo existe señalización vial relativa al límite de velocidad que se debe emplear, para el 04 de octubre de 2022.

#### **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva a los señores Diana Patricia González Preciado, Juan Carlos Grisales Tobar, Geraldine Grisales González, Juan Carlos Grisales González, María Teresa Preciado, Gregorio González Valencia, Rodrigo González Preciado, Cindy Carolina González Preciado, Antonella Diaz González, Diego Fernando González Preciado, con la intención de que den respuesta a un cuestionario que le formularé verbalmente en la diligencia, con relación a las situaciones de hecho que motivaron la presente demanda.

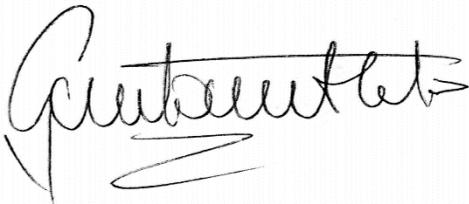
#### **CAPÍTULO V. ANEXOS**

1. Escritura Pública con poder general de representación a mí conferido
2. Certificado de existencia y representación legal de mi representada expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
3. Certificado de existencia expedido por la Superintendencia Financiera.
4. Documento de identidad y tarjeta profesional del suscrito apoderado.

#### **CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES**

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto: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.