

Señores

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm08cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA DE **JHON FREDDY VIVEROS PEÑA Y OTROS** EN CONTRA DEL **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI** – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA - LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Radicación: 76001333300820230029400

MARÍA CLAUDIA ROMERO LENIS, mayor de edad y vecina de Cali (V), identificada con la C.C. No. 38.873.416 de Buga, abogada en ejercicio, titular de la T. P. No. 83.061 del C. S. de la J.; actuando en el presente acto como Apoderada General de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal y como se acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que aporte junto con el presente escrito, de manera respetuosa me dirijo al Despacho con el fin de presentar la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado en contra de mi representada para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, en los siguientes términos:

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho 2.1.: No nos consta en la medida en que el hecho contiene afirmaciones que son del resorte único del demandante y su presunto núcleo familiar. Que se pruebe.

Frente al hecho 2.2.: No me consta ninguna de las afirmaciones plasmadas en este acápite, pues mi representada no presenció las supuestas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente acaecieron los hechos que ahí se narran, lo que conlleva a que no me pueda pronunciar afirmando o negando el hecho. Que se pruebe.

Frente al hecho 2.3.: No me consta ninguna de las afirmaciones plasmadas en este acápite pues, tal y como se dijo, mi representada no presenció las supuestas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente acaecieron los hechos que ahí se narran, lo que conlleva a que no me pueda pronunciar afirmando o negando el hecho. Que se pruebe.

Frente al hecho 2.4.: No es un hecho en la medida en que las afirmaciones ahí plasmadas no contienen una relación de acontecimientos, por el contrario, se trata de apreciaciones subjetivas del extremo actor carentes de soporte probatorio alguno, razón suficiente para impedir un pronunciamiento negando o aceptando lo que ahí se escribió.

Frente al hecho 2.5.: No me consta ninguna de las afirmaciones relacionadas con los supuestos gastos y compromisos económicos relacionados con el tratamiento clínico, transporte y reparaciones del vehículo del demandante, pues estos supuestos fácticos y su presunta causación resultan ser completamente ajenos al resorte de conocimiento que puede llegar a tener mi defendida en su calidad de compañía de seguros en el asunto que nos ocupa. Que se pruebe.

Frente al hecho 2.6.: Lo manifestado en este acápite no es un hecho, sino que corresponde a una apreciación subjetiva de la parte actora encaminada a estructurar unos inexistentes daños extrapatrimoniales supuestamente padecidos por los demandantes y, por ese motivo, no es procedente realizar un pronunciamiento afirmando o negando el hecho.

Frente al hecho 2.7.: No es un hecho, es un presupuesto procesal.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo rotundamente a que se resuelvan favorablemente todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como de condena solicitadas por los demandantes dentro de la acción de reparación directa, esto en virtud de que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que sirvan como fundamento para su prosperidad; así mismo, no se evidencia la existencia de nexo causal entre el daño producido y la actividad de la administración en el ejercicio de sus funciones.

En efecto, brilla por su ausencia prueba alguna en virtud de la cual se pueda determinar que los supuestos daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por la parte actora tuvieron su origen en una falla del servicio imputable a mi asegurado, por el contrario, dentro de las pruebas aportadas junto con la demanda, se evidencia la ausencia de elementos de protección por parte del señor Jhon Freddy Viveros Peña en el ejercicio de la conducción de la motocicleta, conforme a lo evidenciado en las fotografías que reposan en el expediente, lo que permite dar cuenta de la evidente violación de la normativa de tránsito actualmente vigente por el demandante y la falta del deber objetivo de cuidado respecto a su integridad personal. Así las cosas, no es posible imputarle una falla del servicio única y exclusivamente al Distrito Especial de Santiago de Cali, pues el mencionado hecho de tránsito pudo haber tenido su origen en cualquier otro factor externo a una acción u omisión a cargo de mi asegurado como lo es que en aquel pudo haber estado involucrado otro vehículo, la eventual existencia de otro agente en la vía, un exceso de velocidad o que el mismo se pudo haber ocasionado como consecuencia de la imprudencia del hoy demandante y en otro sitio.

Frente a los perjuicios morales, perjuicios psicológicos y daño a la vida en relación, enumerados en el acápite de las pretensiones como 3.1., 3.2., y 3.3., respectivamente, debo pronunciarme frente a ellos indicando que nos oponemos al reconocimiento de cualquier indemnización en la que se pretenda el reconocimiento y pago de dineros por estos conceptos; lo anterior bajo el entendido de que la responsabilidad del Estado nunca se estructuró y, aún si se hubiere configurado, los mismos se encuentran ampliamente sobreestimados y solo denotan un afán injustificado de lucro. Sobre este tema puntual es importante recalcar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado

que para el reconocimiento de este tipo de perjuicios deberá de verificarse la gravedad de la lesión, pues la cuantía de estos perjuicios depende de aquella.

Frente a los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), enumerados en el acápite de las pretensiones como 3.4., 3.5., y 3.6., procedo a manifestar lo siguiente:

Frente al lucro cesante enumerado en el acápite de las pretensiones como 3.5. , manifiesto que me opongo a una eventual indemnización por este concepto debido a que resulta imposible su tasación al no contar el demandante con una pérdida de capacidad laboral en virtud de la cual pueda realizarse la liquidación respectiva, así como tampoco puede dejarse de lado el hecho que si se revisa la información del demandante en la plataforma de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, se puede apreciar que el señor Jhon Freddy Viveros Peña se encuentra afiliado desde el 01 de agosto de 2023 al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud pero como beneficiario y ello da cuenta de que él no se encontraba laborando para la fecha de ocurrencia del supuesto accidente de tránsito acaecido el 08 de mayo de 2022 según se indica en la demanda.

Frente al daño emergente enumerado en el acápite de las pretensiones como 3.4. y 3.6., manifiesto que la parte actora no aportó documento alguno en el que acreditara efectivamente las supuestas erogaciones a su patrimonio, pues únicamente se limitó a aportar una cotización expedida por Yamotos – Yamaha por la suma de novecientos diez mil pesos (\$910.000) m/cte., sin que esto implique que efectivamente el hoy demandante hubiere realizado la compra de los artículos que ella se enlistan y que esta cotización fuera con ocasión al accidente de tránsito acaecido el 8 de mayo de 2022, pues en la presunta cotización ni siquiera se registra fecha alguna en la que esta se hubiese efectuado.

YAMOTOS		Cali:		Santander de Quilichao:		YAMAHA	
CALLE - CERREÑO - SANTANDER - YUMBO		CALLE 10 No. 18 BLO 10 TEL. 325 483 8624 379 6181 - CEL. 318 707 7182		CARRERA 13 No. 10-27 TEL. 809 2190 CEL. 300 553 9082		COTIZACIÓN	
www.yamotos.com.co		CERREÑO:		YUMBO:		Nº 23743	
NIT. 900.161.921-3		CALLE 9 No. 9-27 TEL. 258 6504 - 85 CEL. 300 554 2403		CALLE 13 No. 3-27 Frente al parque Bolívar TEL. 376 1951 - CEL. 300 264 8654		Día Mes Año	
Señor (es):		CERREÑO:		YUMBO:			
Dirección:		CALLE 9 No. 9-27 TEL. 258 6504 - 85 CEL. 300 554 2403		CALLE 13 No. 3-27 Frente al parque Bolívar TEL. 376 1951 - CEL. 300 264 8654			
CANT.	ARTICULO	Vr. UNIT.	Vr. TOTAL				
	farola		230.000				
	6.500.000 Derechos		35.000				
	frontal		110.000				
	200 tapa lat.		85.000				
7	Barra susp.		260.000				
	Piso		130.000				

Por su parte, en lo que respecta a los gastos médicos relacionados, brilla por su ausencia un material probatorio alguno en el que se evidencien los gastos médicos por valor de dos millones quinientos mil pesos m/cte. (\$2.500.000).

Así las cosas, frente a los numerales 3.7. y 3.8. enunciados en el acápite de las pretensiones, teniendo en cuenta que no hay lugar al pago de indemnización alguna bajo los presupuestos de perjuicios materiales ni de perjuicios morales en ninguna de sus categorías, tampoco hay lugar a la actualización de estos rubros con base al IPC, así como tampoco hay lugar a los intereses señalados en los artículos 192 y 195 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues no habiendo lugar a la presunta obligación principal, tampoco hay lugar al surgimiento de intereses moratorios que penden de ella.

EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Jurisprudencial y doctrinariamente se ha considerado que la responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su fundamento en la falla del servicio, con la prueba del hecho que la genera, el daño y la relación causa efecto entre el daño y la falla del servicio. Reunidos estos elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado se debe proceder a su indemnización.

Con respecto a la falla del servicio, el Consejo de Estado se ha pronunciado indicando lo siguiente:

“Esta corporación ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada. Así mismo se indicó:

(...)

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido -o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa- el referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado -por omisión- del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

(...)

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse -temporalmente hablando- de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”¹

Entonces, de lo anterior se desprende que en los casos en los que se pretenda imputarle la responsabilidad al Estado por una falla del servicio ocasionada por el incumplimiento de un deber legal se deben configurar dos presupuestos, a saber:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 38815. Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

- i) La existencia de una obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente.
- ii) La omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión del cumplimiento de las obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

Ahora, en el caso que nos ocupa se tiene que la parte actora le imputa la responsabilidad del accidente de tránsito al Distrito Especial de Santiago de Cali argumentando que aquel se ocasionó como consecuencia de la existencia de un supuesto hueco en la vía, sin embargo, el Despacho debe de tener en cuenta que junto con la demanda se aportaron unas fotografías en donde se aprecia a un hombre ubicado sobre una vía al lado de una motocicleta sin tener certeza sobre el día en que fueron capturadas y, en esa medida, las referidas fotografías carecen de valor probatorio. Como si fuera poco, es claro ver al hombre en las fotografías sin utilizar el casco reglamentario de ley ni algún elemento de protección o seguridad, específicamente el casco enunciado en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito actualmente vigente, en el cual se enuncia lo siguiente:

"(...) Los conductores y los acompañantes cuando hubiere, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

(...) La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo. (...)"

Adicionalmente, de conformidad con el Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado como anexo de la demanda, se evidencia que la persona que diligenció este documento no encontró el vehículo en la escena en la cual supuestamente acaeció el accidente de tránsito, pues a su llegada este ya "lo habían llevado para guardarlo en una vivienda cercana"

13. OBSERVACIONES			
La vía era una vía de concreto con un hueco, donde se cayó la moto. La moto se cayó por el hueco, pero la moto no se cayó por el hueco, sino por el hueco de la moto. La moto se cayó por el hueco de la moto, pero la moto no se cayó por el hueco de la moto, sino por el hueco de la moto.			
14. ANEXOS	ANEXO 1 Conductores, Vehículos	ANEXO 2 Víctimas, Peatones o Pasajeros	OTROS ANEXOS (FOTOS Y VIDEOS)
			La moto se cayó por el hueco de la moto, pero la moto no se cayó por el hueco de la moto, sino por el hueco de la moto.

Por lo anterior, las afirmaciones aquí planteadas se basan en suposiciones sobre hechos presuntamente ocurridos, toda vez que la persona encargada de diligenciar el Informe no conoció directamente sobre los hechos acaecidos, pues ni siquiera encontró el vehículo relacionado al accidente en el lugar de los hechos.

Sin perjuicio de lo anterior, obsérvese cómo también se plasmó en el acápite de observaciones una "posible pérdida de control y maniobra del vehículo", por lo cual, en el evento remoto de tener en cuenta esta prueba documental dentro del proceso, también se debe realizar inferencia sobre la velocidad a la cual transitaba el hoy demandante Jhon Freddy Viveros Peña que le impidió realizar las maniobras necesarias para esquivar el supuesto hueco relacionado al accidente de tránsito, máxime cuando, se reitera, no se observa que este portara ninguna medida para su protección personal.

Así pues, al ser inexistente alguna prueba inequívoca en virtud de la cual se pueda establecer que en la vía en la cual ocurrió el accidente de tránsito había un hueco y aquel fue el que ocasionó el accidente de tránsito, mal se haría en imputarle una falla del servicio a mi asegurado, pues con las pruebas obrante en el expediente no hay forma de determinar que el Distrito Especial de Santiago de Cali incumplió con su obligación de mantener en buen estado la malla vial de la ciudad y que dicha omisión fue la causante del daño al que se hace referencia en la demanda.

En consecuencia, al ser inexistente uno de los elementos inescindibles para que se configure la responsabilidad del Estado, ruego al señor Juez, de manera respetuosa, declarar probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE UN NEXO DE CAUSALIDAD EN VIRTUD DEL CUAL SE LE PUEDA IMPUTAR LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Esta excepción se fundamenta en que la producción de un daño normalmente es el resultado de varias situaciones que confluyen en su causación, por lo que, en ocasiones, resulta difícil determinar cuál ha sido la verdadera causa que ha ocasionado el daño final. Por esto, se han creado distintas teorías para probar la existencia del nexo causal o relación causa – efecto entre un daño y un resultado.

Para el caso en concreto no conviene detenernos a estudiar cada una de estas teorías, sino que, por el contrario, aterrizaremos en la teoría de la causalidad adecuada en virtud de la cual se debe *"aislar de entre los diversos acaecimientos que han podido concurrir a la producción del daño aquel que lleve consigo la mayor posibilidad o probabilidad de producción del daño, apareciendo como su causa generadora"*². En este sentido, la gran virtud de la teoría de la causalidad adecuada, que por demás ha sido la única acogida por la jurisprudencia nacional, consiste en permitir acercarse a la causa adecuada o verdadera del daño, encontrando la razón de la ocurrencia que genera responsabilidad.

Ahora, teniendo en cuenta lo anterior, y guardando estricta relación con los documentos obrantes en el expediente, se concluye que ninguna acción u omisión atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali incidió en el acaecimiento del supuesto resultado dañoso de que trata esta demanda, pues de la lectura del material probatorio aportado al plenario se desprenden los siguientes aspectos que conducirán a la prosperidad de esta excepción, a saber:

1. No existe certeza con respecto al lugar donde ocurrió el supuesto accidente de tránsito, pues del Informe Policial de Accidente de Tránsito aportado al plenario se evidencia que el vehículo en cuestión ni siquiera se encontraba en el lugar de los hechos en el momento en el que se elaboró dicho documento, por lo que no es posible dar claridad de forma inequívoca sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que acaeció el desafortunado accidente de tránsito, así como tampoco las condiciones del vehículo en dicho momento.

² González Pérez, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 4ª ed., p.512.

2. Llama la atención de esta defensa que en la historia clínica expedida por CCISALUD S.A.S. calendarada el 08 de mayo de 2022, se encuentra plasmado que el señor Jhon Freddy Viveros Peña acudió a la mencionada institución médica en la misma fecha con motivo de "traumatismos superficiales múltiples de la muñeca y de la mano", pero en ningún momento le manifestó al galeno que lo atendió donde había ocurrido el accidente de tránsito ni tampoco como aquel se había ocasionado y era el origen de su consulta.

Por todo lo anterior, puede concluirse la ausencia de un nexo de causalidad en virtud del cual se pueda establecer una relación causa efecto entre una supuesta acción u omisión a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali y los daños patrimoniales y extrapatrimoniales supuestamente padecidos por los demandantes.

En consecuencia, ruego al señor Juez, de manera respetuosa, declarar probada esta excepción.

3. LOS PERJUICIOS MATERIALES RECLAMADOS NO REÚNEN LOS REQUISITOS DEL DAÑO INDEMNIZABLE

Sin que la presente excepción constituya una aceptación de responsabilidad, se propone este medio de defensa atendiendo a que un eventual reconocimiento de indemnización de perjuicios de orden material iría en contravía de las reglas imperantes en nuestro país que regulan el derecho de daños y cuya máxima normativa podría ser resumida en que para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito. Quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

En efecto, como lo ha sostenido el Consejo de Estado³:

"Para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman:

"Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan solo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 27 de enero de 2012, Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 20.614

entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)"⁴

Por otra parte, **la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha señalado la necesidad de que el daño, para aspirar a ser indemnizado, tiene que estar revestido de certeza. No puede por tanto tratarse de un daño genérico o hipotético, sino un daño específico:**

*"En este orden de ideas, **la certeza del daño hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia independientemente de que sea presente o futura**, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquella característica, es decir, es incierto el daño "cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no y, por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye, deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable"⁵.*

En este orden de ideas, **la certeza del perjuicio hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia, independientemente de que sea presente o futura**, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquella característica, es decir, es incierto el daño "cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no" y, por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad patrimonial. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye, deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable". (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

Así pues, a continuación, me ocuparé en atender las solicitudes de reconocimiento que presenta la parte actora en la demanda, a saber:

Frente al lucro cesante:

Respecto a este concepto, precisó el Consejo de Estado:

"Este último (el lucro cesante) corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima".

A diferencia de lo que ocurre usualmente con el daño emergente, el lucro cesante lleva ínsito un elemento contingente: la hipótesis de que la víctima habrá obtenido ciertos ingresos, lo que inmediatamente remite a la idea central de la certidumbre del daño como característica principal del perjuicio y, por ende, la necesidad de deslindar lo eventual de lo hipotético. De ahí que el cálculo del lucro cesante requiere un elemento estimativo de lo que la víctima hubiese podido acrecentar su patrimonio en caso de no haberse producido el daño o lo que hubiera podido dejar a los reclamantes o herederos en el mismo escenario, lo que obliga a la demostración palmaria de los supuestos sobre los que se efectúa su estimación.

⁴ Mazeaud, Henri y León y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1977. 5ª. Edición. Tomo I, Vol. I. págs. 301-302.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de mayo 7 de 1998, exp. 1998-N10397, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

Igualmente, es necesario indicar que, en la labor judicial de reconocimiento de perjuicios materiales, el Juzgador de instancia jamás podrá presumir la causación de estos. Por tal razón, es labor de quien pretenda una indemnización de esta índole probar los supuestos de hecho que conduzcan a la prosperidad de sus pretensiones, entre lo cual se incluye la necesidad de acreditar fehacientemente que el daño material es cierto y su debida cuantificación.

Pues bien, la parte actora formula la pretensión indemnizatoria por concepto de lucro cesante obviando los presupuestos básicos para su procedencia y sin contar con suficiente respaldo probatorio para proceder con su liquidación y tasación. De hecho, el señor Jhon Freddy Viveros Peña ni siquiera aparece como cotizante ante el sistema de seguridad social en salud, sino que, por el contrario, aparece como beneficiario de este desde el año 2023, más de año siguiente a la fecha del manifestado accidente de tránsito, tal y como se puede apreciar en la información que de él arroja el sistema, así:

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	76046338
NOMBRES	JHON FREDDY
APELLIDOS	VIVEROS PEÑA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	01/08/2023	31/12/2999	BENEFICIARIO

Frente al daño emergente:

Respecto a este concepto, el Consejo de Estado⁶ precisó:

⁶ Consejo de Estado. Radicación: 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. 29 de julio de 2013.

(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido los perjuicios materiales en dos modalidades, a saber: (i) daño emergente y (ii) lucro cesante; lo que supone que ambas modalidades refieren a situaciones distintas, cuyas nociones se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

"Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento"

(i). En ese orden de ideas, el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega."

Respecto a lo anterior, se reitera nuevamente que los rubros relacionados bajo el concepto de daño emergente, esto es, según se enuncia en la demanda, los valores relacionados por concepto de cotización de repuestos del vehículo motocicleta de placas QKA-53D y por concepto de gastos médicos, no están debidamente acreditados, toda vez que únicamente se aporta al plenario una supuesta cotización, relacionada esta a los "repuestos de la motocicleta", no obstante, esta no cuenta con una relación del vehículo al que va dirigido, así como tampoco se evidencia fecha de la supuesta cotización, ni quien la suscribió, únicamente se limitan a indicar una serie de artículos y sus respectivos valores, como se observa en la misma:

YAMOTOS		Santander de Quilichao:		YAMAHA	
Cali: CEL. 70 No. 12 825 06 TEL. (2) 483 6824 379 9781 - CEL. 318 107 7582 cali@yamotos.com.co		CARRERA 13 No. 10-37 TEL. 629 2190 CEL. 300 553 6062 santanderdequilichao@yamotos.com.co		COTIZACIÓN	
Cerrito: CEL. 6 No. 9-81 TEL. 258 6684 - 85 CEL. 300 554 2453 cerrito@yamotos.com.co		Yumbo: CALLE 13 No. 3-57 Frente al parque Bolívar TEL. 376 1951 - CEL. 300 364 8854 yumbo@yamotos.com.co		Nº 23743	
Señor (es):				Día	Año
Dirección:				Mes	
CANT.	ARTICULO	Vr. UNIT.	Vr. TOTAL		
	farola		230.000		
	Gastos Derecho		35.000		
	frontal		110.000		
	2do tapa lat.		55.000		
7	Barril Susp.		760.000		
	Plato		170.000		

Por su parte, en lo que respecta a los gastos médicos, brilla por su ausencia cualquier documento al respecto que respalde los rubros que se pretenden por este concepto en el escrito de la demanda.

Así las cosas, reconocer a favor del demandante las sumas pretendidas a título de perjuicios materiales constituiría un enriquecimiento sin justa causa en cabeza del señor Jhon Freddy Viveros Peña.

4. IMPROCEDENTE SOLICITUD DE PERJUICIOS INMATERIALES

Sin que la presente excepción constituya una aceptación de la responsabilidad que se le pretende imputar al Municipio de Santiago de Cali habida cuenta que en este caso no existe ninguna prueba en virtud de la cual se pueda acreditar la existencia de una falla del servicio y mucho menos un nexo de causalidad entre una acción u omisión a cargo de mi asegurada y los daños reclamados en la demanda, se propone este medio de defensa debido a que una eventual condena en contra de mi asegurada por concepto de perjuicios extrapatrimoniales iría en contra de las reglas imperantes en nuestro país que regulan el derecho de daños, pues tal y como se ha señalado en líneas precedentes, es evidente el ánimo de lucro injustificado que se desprende de las pretensiones de la demanda en las que se solicita un resarcimiento de supuestos perjuicios extrapatrimoniales presuntamente padecidos por los demandantes. No obstante, se destaca que en el remoto e improbable evento de que efectivamente la parte actora hubiere sufrido algún perjuicio, de todos modos, nace la imperiosa necesidad de mencionar que el monto indemnizatorio debe ser fijado por el fallador de instancia obedeciendo a los parámetros del arbitrio iudicis y aquellos fijados jurisprudencialmente.

Al respecto, es importante precisar que el concepto de perjuicio moral "(...) *se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.*"

Igualmente, con respecto a su tasación, el Consejo de Estado se ha pronunciado manifestando lo siguiente:

"En relación con el perjuicio moral, ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, **corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación**, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en las sentencias de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de la muerte de una persona, proferida el 28 de agosto de 2014⁸." (Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Así pues, de conformidad con la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹, para la reparación del perjuicio moral en los casos de lesiones se han diseñado seis niveles distribuidos de la siguiente manera:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 26.251, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Exp. 27.709, M.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

Asimismo, con respecto al daño fisiológico, el Consejo de Estado¹⁰ ha diseñado también seis niveles distribuidos de la siguiente manera:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

En lo que respecta al daño a la vida en relación es de precisar que el Consejo de Estado¹¹, frente a esta figura a indicado lo siguiente:

"PERJUICIO FISIOLÓGICO O PERJUICIO DE PLACER - Críticas y cambio de denominación / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Alcance y contenido. Precisión jurisprudencial

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 11.842. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. 19 de Julio de 2000.

Respecto del alcance y contenido del perjuicio fisiológico o a la vida de relación, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones: A partir de la sentencia proferida el 6 de mayo de 1993, el Consejo de Estado ha reconocido la existencia de una forma de perjuicio extrapatrimonial, distinto del moral, denominado - en éste y en otros fallos posteriores - perjuicio fisiológico o a la vida de relación. Se dijo, en aquella ocasión, citando al profesor Javier Tamayo Jaramillo, que dicho perjuicio estaba referido a la "pérdida de la posibilidad de realizar... otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. (...)

(...) En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d'agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo.

(...) Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral. (...)"

(...) DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Reconocimiento a la víctima directa e indirecta

Este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que - además del perjuicio patrimonial y moral - puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el Despacho no solo debe de tener en cuenta que junto con la demanda no se aportó alguna prueba en virtud de la cual se pueda acreditar la existencia de una falla del servicio imputable al Municipio de Santiago de Cali, sino que, además, el señor Jhon Freddy Viveros Peña no cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por una Junta Regional de Calificación de Invalidez en virtud del cual se pueda tasar el monto de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en la demanda conforme a la jurisprudencia reseñada anteriormente. Así pues, los montos solicitados por los demandantes por concepto de perjuicios morales y daño fisiológico corresponden, única y exclusivamente, a un injustificado afán de lucro en favor de la parte actora, los cuales no se compadecen con los parámetros jurisprudenciales señalados por el Honorable Consejo de Estado.

Por todo lo anterior, en el remoto evento de que se profiera una condena en contra de mi asegurada, respetuosamente le solicito al Despacho tener en cuenta lo manifestado en líneas precedentes con respecto a que los montos solicitados por los demandantes se encuentran ampliamente sobreestimados y solo denotan un injustificado afán de lucro por parte de ellos.

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como en el presente.

6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al Honorable Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación indemnizatoria alguna a cargo de la entidad demandada y/o que pueda configurar alguna causal de eximente de responsabilidad, incluso la de caducidad.

CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho 1: Es cierto.

Frente al hecho 2: Es cierto.

Frente al hecho 3: Es cierto que mi representada expidió la Póliza No. 1507222001226 que se relaciona en este hecho del llamamiento en garantía, sin embargo, debe aclararse que la sola expedición de la póliza no implica, per se, que haya nacido la obligación condicional de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. pues, por el contrario, es necesario aclarar que todo pronunciamiento que se haga en virtud de la existencia de un contrato de seguro y de la relación que Mapfre pudiera tener en este proceso, debe sujetarse inexorablemente al tenor literal de las condiciones pactadas en el condicionado general y particular de aseguramiento, así como a los amparos otorgados, la vigencia de la póliza y las exclusiones aplicables a cada amparo en particular, toda vez que son estos los documentos en donde quedó plasmada la voluntad de los contratantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 1056 de la normativa comercial.

PRONUNCIAMIENTO GENERAL FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

A pesar de que el llamamiento en garantía formulado por nuestro asegurado no contiene un acápite denominado "pretensiones" estimo prudente indicar que para resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirvió de base para la convocatoria de mí procurada al presente proceso, respetuosamente manifiesto que a pesar de la inexistencia de la

responsabilidad que se le pretende imputar al Municipio de Santiago de Cali respecto de los hechos que se narran en la demanda, lo que conlleva a que sea inexistente la obligación indemnizatoria a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., ruego tener en cuenta que mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida en que una eventual condena desconozca las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones normativas consagradas en el Código de Comercio que rigen el contrato de seguro.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. COMO QUIERA QUE NO SE ESTRUCTURÓ LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO (DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI)

Se formula esta excepción, toda vez que de conformidad con lo estipulado en las condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226, no se realizó el riesgo asegurado, pues no se configuró siniestro alguno habida cuenta que la responsabilidad de nuestro asegurado, el Municipio de Santiago de Cali, no se estructuró.

Para todos los efectos de esta excepción, debemos de tener en cuenta cuál fue el objeto y la cobertura del seguro según el tenor literal de la póliza expedida por mi defendida, a saber:

"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.

(...)

9. Cobertura

La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales hasta el 100% del valor asegurado, que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extra patrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y /o daños materiales. Se extiende la presente cobertura a los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados a terceros, que le sean imputables al DISTRITO de Santiago de Cali y que se deriven de las actividades desarrolladas por los Teatros Municipal y Jorge Isaac, y que sean lideradas y ejecutadas por Contratistas o Terceros . Se extiende a cubrir la Responsabilidad Civil Extracontractual por el uso de Bicicletas".

Obsérvese entonces como mi mandante al expedir la póliza ya referenciada otorgó los amparos de responsabilidad civil extracontractual en virtud de los cuales mi defendida, por obvias razones, se obligó a amparar los perjuicios que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable, de acuerdo con la Ley, durante el giro normal de sus actividades.

Corolario de lo anterior, este medio exceptivo se fundamenta en que el Municipio de Santiago de Cali no está obligado ni es responsable por los hechos que se le imputan en la demanda en razón a que nunca se configuró una falla del servicio como consecuencia de una acción u omisión imputable a esta última y, por eso, mi representada no está obligada, contractualmente, en virtud de la inexistencia de siniestro a la luz del mencionado contrato de seguro, a pagar las sumas requeridas, pues no acaeció la condición que da origen a la obligación indemnizatoria en cabeza de la compañía de seguros que represento. Además de lo mencionado anteriormente, solicito al Juzgado tener en cuenta lo expresado en las excepciones formuladas frente a la demanda con el fin de que se declare probada esta excepción.

En conclusión, debido a que la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo otorgado, tal y como lo confirma el tenor literal de la póliza, se termina de aseverar que al no estructurarse la responsabilidad civil extracontractual que pretende atribuírsele al Municipio de Santiago de Cali, los hechos narrados en el libelo genitor del proceso carecen de cobertura bajo las relaciones de seguro que sirvieron de fundamento para el llamamiento en garantía y, consecuentemente, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi mandante.

2. EXISTENCIA DE COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS ASEGURADORAS

Esta excepción se formula en virtud de que la Póliza No. 1507222001226, que fue utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, fue expedida en coaseguro de conformidad con el tenor literal de la misma, distribuido de la siguiente manera:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
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	
SBS SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	20,00%	\$ 188.846.575,40	

Ahora, dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió el porcentaje arriba señalado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son solidarias, tal y como se desprende del tenor literal del artículo 1092 del Código de Comercio, lo anterior en razón a que en caso de coexistencia de seguros cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece:

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Subrayado fuera de texto).

Lo estipulado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del Art. 1095 del mismo estatuto, que establece:

"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro." (Subrayado fuera de texto).

Para explicar mejor la figura del coaseguro, traemos a colación el comentario del autor HILDEBRANDO LEAL PEREZ, anotado en el código de comercio Leyer 2015, el cual explica lo siguiente:

"...Por su parte recuérdese, la ley comercial ha definido el coaseguro como la distribución que hacen dos o más aseguradoras con el beneplácito del asegurado de un seguro y al cual le son aplicables los principios comunes de los seguros de daños sobre coexistencia de seguros. En efecto, el artículo 1095, dispone que "las normas que anteceden se aplicaran 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". Por consiguiente, para que haya coaseguro además de la diversidad de aseguradores, identidad de asegurado, identidad del interés asegurado e identidad del riesgo se requiere la aquiescencia previa o la petición del asegurado (art. 1094 y 1095).

De otra parte, para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se toma en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que si alguna paga la indemnización total puede reembolsarse en términos del artículo 1096, sobre la subrogación, recuérdese además que el artículo 1092 establece que " en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de estos produce nulidad".

En este orden de ideas, solicito al Despacho, ante una remota sentencia condenatoria en contra de la entidad asegurada y que, además, se logre evidenciar de cara a la póliza objeto del llamamiento que dichos perjuicios se encuentran cubiertos, se tenga en cuenta el porcentaje de participación en el coaseguro que sería en este caso su límite máximo de responsabilidad, esto es 30%, sin perjuicio del deducible pactado y sin que pueda predicarse una solidaridad entre las compañías de seguros participantes en aquella convención.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3. AMPAROS OTORGADOS, LÍMITES INDEMNIZATORIOS, EXCLUSIONES Y DEDUCIBLES PACTADOS.

Pese a la ausencia de fundamento de la acción, a la carencia de los derechos invocados por la parte actora y al hecho de que la responsabilidad de nuestro asegurado, el Distrito de Santiago de Cali, no se estructuró, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna a cargo de mi representada, cabe mencionar que en el remoto evento de que prospere una o algunas de las pretensiones del libelo genitor del proceso en contra del Distrito de Santiago de Cali, se destaca que en el contrato de seguro

se estipularon las condiciones, los límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que exclusivamente son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuírsele a mi poderdante en cuanto enmarcaron la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas de aseguramiento, incluso y sin perjuicio de las estipulaciones que la exoneran de responsabilidad, que pido declarar en el fallo.

Debo señalar que todo pronunciamiento que se haga en virtud de la existencia de un contrato de seguro debe sujetarse inexorablemente al tenor literal del mismo, toda vez que es este el documento en donde quedó plasmada la voluntad de los contratantes y la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1056 de la normativa comercial.

Sobre este particular, se debe tener en cuenta que, en virtud de la existencia del seguro de responsabilidad civil expedido por mi mandante, aún en coaseguro, en el mismo tenor literal de la caratula que da cuenta de la existencia de este, se pactaron los siguientes limites asegurados:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 7.000.000.000,00	\$ 7.000.000.000,00
Responsabilidad Civil patral	\$ 2.100.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 1.400.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 1.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 3.500.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00

Ahora, con base en la cláusula que determina el límite máximo de responsabilidad, significa que en el evento improbable de establecerse dentro del proceso la existencia de una responsabilidad administrativa del Distrito de Santiago de Cali, mi representada solo podrá ser condenada a pago o reembolso dentro de los límites de responsabilidad convenidos en el contrato, a lo que también habrá de agregarse que se deberá tener en cuenta el deducible pactado.

Para tal efecto igualmente deberá atenderse la clase de cobertura contratada, exclusiones, deducibles de amparo, los límites y sublímites asegurados, toda vez que si los hechos objeto de la demanda o los perjuicios que se reclaman no se encuadran en ninguno de los amparos otorgados o se encontraren excluidos, deberá su Señoría abstenerse de imponer condena con fundamento en los contratos de seguro que sirvieron de base para el llamamiento y en consecuencia liberarse a las aseguradoras de imponer cualquier obligación en su contra. Lo anterior, teniendo como fundamento jurídico los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio cuyo tenor literal rezan:

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

“ARTÍCULO 1089. LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.”

Conforme a los artículos precitados, de manera clara e imperiosa el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin que en ningún caso pueda imponerse condena que supere los montos asegurados y el valor real del perjuicio patrimonial que eventualmente llegare a sufrir la entidad asegurada, claro está dentro de los términos y parámetros establecidos en los contratos de seguro. Por lo anterior, ruego al Despacho que una hipotética, improbable y eventual condena en contra de mi mandante, la misma se atempere a las condiciones pactadas en las pólizas con sus correspondientes deducibles.

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al Honorable Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de mi representada, y/o que pueda configurar alguna causal eximente de responsabilidad, entre ellas, la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

MEDIOS DE PRUEBA.

DOCUMENTALES

- Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que me acredita como apoderada General de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Carátula de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 y sus condiciones generales.
- Consulta realizada ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, relacionada al señor Jhon Freddy Viveros Peña.

INTERROGATORIO DE PARTE.

Ruego a su Despacho se Decrete el interrogatorio de parte de cada uno de los demandantes, de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para esta diligencia, o de las preguntas que oralmente formularé durante la misma sobre los hechos de la demanda.

FACULTAD PARA INTERROGAR AI REPRESENTANTE LEGAL DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Conforme lo preceptuado por el artículo 198 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al presente proceso, solicito al señor Juez me permita interrogar al representante legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en audiencia, y si yo lo considerare necesario o, en su defecto, ruego al Despacho decretar careos entre las partes.

TESTIMONIOS

Solicito a su Señoría, en aras de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción se me permita hacer uso del contrainterrogatorio a los testimonios que sean decretados por el Despacho en atención a las solicitudes de las partes.

TESTIMONIO CON EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

Solicito al Despacho se sirva citar como testigo al señor Luis Carlos Valencia Cortés en su condición de Contador Público para que explique al Despacho qué metodología utilizó para llegar a la conclusión a la que arrojó en la certificación de ingresos que obra en el expediente con fecha 16 de septiembre de 2022, así como para que exhiba los documentos que tenga en su poder y que debe tener en su poder que le llevaron a concluir que el señor Jhon Freddy Viveros devengaba dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) para el año 2022. La exhibición de documentos se solicita al Despacho en razón a la certificación que habría emanado del testigo y se pretende que el testigo aporte los documentos que tuvo en su poder y que fueron la génesis de la pluricitada certificación de ingresos.

El testigo podrá ser citado en la carrera 2C bis 73 A – 43 de la ciudad de Cali o al correo electrónico 3177161183. Bajo la gravedad de juramento manifiesto que desconozco el correo electrónico del testigo en la medida en que ni la suscrita ni mi representada tiene relación alguna con él, en ese sentido, se invita al Despacho a requerir la colaboración de la parte actora para una eventual citación virtual.

NOTIFICACIONES

La suscrita en la Avenida 6 No 5 Oeste - 60 Apto 202, ubicado en la ciudad de Cali, o en la Secretaría del Despacho o a mi correo electrónico mariaclaudia.romero@hotmail.com o al correo andres@pastasysanchez.com (estos últimos registrados en el registro nacional de abogados) o a los celulares 3155694672 y celular 3007004869 respectivamente.

Mi representada, la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., recibirá notificaciones en la Carrera 80 No. 6 – 71 de la ciudad de Cali o al correo electrónico njudiciales@mapfre.com.co

TRASLADO DE LAS PIEZAS PROCESALES A LAS DEMÁS PARTES

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley 2213 de 2022, se remite la presente contestación en copia a los demás sujetos procesales:

Apoderada Demandante: leidyjohannacamargorios@gmail.com –
leidyjohana_s@hotmail.com
Distrito Especial de Santiago de Cali: notificacionesjudiciales@cali.gov.co –
juansebastianacevedovargas@gmail.com

Atentamente,



MARIA CLAUDIA ROMERO LENIS

C.C. N° 38.873.416 de Buga.

T.P. N° 83.061 del C. S. de la J.