

Señores.

JUZGADO OCTAVO (08) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001333300820230029400
DEMANDANTES: JHON FREDY VIVEROS PEÑA Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADOS EN GTÍA.: **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en la carrera 7 número 71-21 torre B piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.026.518-6, representada legalmente por el Doctor Fabio Cabral Da Silva, identificado con la cédula de extranjería No. 7.325.379, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de Escritura Pública No. 1599 del 24 de noviembre de 2016 otorgada en la Notaría 28 de la ciudad de Bogotá. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Jhon Fredy Viveros Peña y otros en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se 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 tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436



GHA
ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 1 | 44

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio No. 739 del 28 de octubre de 2024 se efectuó el día 30 de octubre de la misma anualidad y de acuerdo a lo reseñado en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, la notificación electrónica se entiende surtida pasados dos (2) días después del envío del mensaje de datos, y teniendo presente que los días 04 y 11 de noviembre del presente año fueron festivos, por ello el termino empezó a contabilizarse desde el 05 de noviembre de 2024, así, se tiene hasta el día 26 de noviembre de 2024 para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I. FRENTE A “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “2.1”: A mi representada no le consta que el día del hecho el señor **Jhon Fredy Viveros Peña** tenía 39 años de edad y mucho menos cómo estaba conformado su núcleo familiar, teniendo presente que es una situación personalísima la cual mi representada no cuenta con los mecanismos para corroborarlo. No obstante, sobre la edad del actor, la parte actora aportó con su demanda cedula de ciudadanía del demandante.

Frente al hecho denominado “2.2”: A mi prohijada no le consta que el señor **Jhon Fredy Viveros Peña** a la altura de la calle 70 con carrera 7ª-42 mientras conducía su vehículo cayera en un “hueco” y sufriera un accidente. Primero, porque no es un hecho propio, por ende, no lo puede confesar, segundo, porque la compañía no se encontraba presente en el sitio. Aunado a esto, si bien se aportó IPAT, se debe subrayar que lo que presencia ese agente no es la cinemática del accidente en tiempo real. Resaltándose que, entre la hora del accidente y el arribo del agente al lugar del hecho, transcurre un lapso de tiempo de más de media hora y que el agente no se molestó en acopiar versiones de transeúntes o personas que sirvieran de testigo del hecho y se conformó con la versión de los tripulantes de la motocicleta. Lo cual se verifica del mismo IPAT, inclusive en lo que se indica

en la hipótesis, la cual se reitera no existen pruebas y no debería ser tomado en cuenta, pero si confirma que el agente no fue testigo presencial del hecho y tampoco vio el vehículo (motocicleta) cuando llegó, así:

APellidos y Nombres	DOC	IDENTIFICACIÓN	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
13. OBSERVACIONES				
Hipótesis 306 en la vía. En la vía se presenta un hueco, posible pérdida de control y maniobra pnt del vehículo, pierde la estabilidad y sufre volcamiento, cuando llego al lugar el vehículo no se encontraba, lo habian llevado para guardarlo en una vivienda cercana.				
14. ANEXOS				
ANEXO 1 Conductores, Vehículos ANEXO 2 Víctimas, Pasajeros o Peatones OTROS ANEXOS (FOTOS Y VIDEOS) Lluvia por quiebra de tubería, Vivienda cercana.				

Cito textualmente:

Hipótesis 306 en la vía. En la vía se presenta un hueco, posible pérdida de control y maniobra pnt del vehículo, pierde la estabilidad y sufre volcamiento, cuando llego al lugar el vehículo no se encontraba, lo habian llevado para guardarlo en una vivienda cercana

De lo anterior se desprende que no existe certeza de que realmente haya existido un accidente de tránsito, toda vez que el agente de tránsito llegó tiempo después y cuando llegó el vehículo ni siquiera se encontraba en el sitio.

Frente al hecho denominado “2.3”: A mi prohijada no le consta lo aquí descrito, teniendo presente que no se encontraba en el sitio, no obstante, la parte actora aportó histórica clínica junto con la demanda, pero se aclara que no necesariamente prueban que las lesiones que sufrió el señor **Jhon Fredy Viveros Peña** sean producto de algún accidente de tránsito, y que este sea imputable al Distrito, toda vez las notas de la historia clínica no prueban la ocurrencia del hecho, máxime cuando el médico no es testigo presencial del hecho y lo referenciado en “motivo de consulta” como su palabra lo indica, son los motivos por lo que el paciente consulta al centro asistencial de salud, es decir, que estas notas no prueban que el hecho haya existido, y lo que se consigna es lo que el paciente quiere manifestar como motivo sin comprobación alguna. Por lo tanto, la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes, máxime cuando la compañía no fue testigo de la ocurrencia del hecho

Frente al hecho denominado “2.4”: No es un hecho, es una imputación que realiza el apoderado del demandante al Distrito, no obstante, tal afirmación carece de sustento probatorio.

Frente al hecho denominado “2.5”: A mi representada no le consta los supuestos gastos y compromisos económicos que indica el apoderado de la parte actora, pues, no se aportó ningún medio de prueba que acredite lo aquí señalado

Frente al hecho denominado “2.6”: A mi prohijada no le consta el supuesto “traumatismo psicológico” y el supuesto “daño en la vida en relación” de los demandantes, pues, es una situación personalísima, ajena totalmente al objeto comercial de la compañía, además, el Consejo de Estado hace ya más de una década de aparto de esta tipología de perjuicio, aunado a esto, no aportan ninguna prueba de la afectación psicológica de los demandantes.

Frente al hecho denominado “2.7”: No se trata de un hecho, sino el cumplimiento del derecho de postulación que trata el artículo 160 del CPACA.

II. FRENTE A “LO QUE SE PRETENDE” DE LA DEMANDA

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

Frente la pretensión denominada “3.1. PERJUICIO MORALES”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a indemnizar al aquí demandante por los supuestos daños morales sufridos, toda vez que ni siquiera se aportaron pruebas de la ocurrencia del hecho de la manera como es narrada y así mismo no se acreditan los elementos de la responsabilidad. Además, me opongo por

cuanto los mismos son excesivos y desbordan los lineamientos establecidos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en caso de lesiones, pues no existe dentro del plenario un documento que determine el porcentaje de la gravedad de la supuesta lesión sufrida por el señor **Jhon Fredy Viveros Peña**. Para casos de lesiones el Consejo de Estado ha señalado por cada gravedad de lesión un monto máximo en salarios mínimos legales mensuales vigentes para los diferentes niveles de relación afectiva. En el caso en mención no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de la ocurrencia del hecho de la manera como lo narra la parte actora, como tampoco la gravedad de lesión, ni mucho menos que la misma sea igual o superior al 50% para que la parte actora solicite cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que resulta antitécnico solicitar perjuicios morales por una lesión de la cual no se tiene certeza. Además, no aportaron pruebas de la afectación psicológica de los demandantes, sobre todo de los supuestos hijos de crianza, resaltándose que no se aportó prueba de esta relación familiar conforme al art. 3 de la Ley 2388 de 2024. Igualmente, tampoco debe proceder la indemnización para los supuestos hijos de crianza, como quiera que la presunción de daño moral solo opera para el primer y segundo grado de consanguinidad, y no se encuentra acreditada afectación alguna, ni siquiera la responsabilidad del asegurado.

Frente al perjuicio denominado “3.2- PERJUICIO PSICOLOGICOS”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a que se condene a la entidad demandada, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, a indemnizar a los demandantes por el supuesto perjuicio psicológico, toda vez que no existe una tipología de perjuicio de este tipo, y en todo caso cualquier perjuicio ligado a la salud, como el psicológico, se encuentra comprendido en el daño a la salud, el cual tampoco se encuentra acreditado, pues, desborda los lineamientos planteados por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación, teniendo presente que toma como gravedad de la lesión un porcentaje mayor o igual 50%, lo cual no se encuentra probado pues no obra certificado de pérdida de la capacidad laboral de la víctima, ni prueba de afectación en la salud de los otros demandantes.

Frente al perjuicio denominado “3.3- DAÑO EN LA VIDA EN RELACIÓN”: Respetuosamente manifiesto que me opongo a que se condene a la entidad demandada, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y a mi prohijada a indemnizar a la aquí demandante por el supuesto daño en la vida en relación, toda vez que esta tipología de perjuicio fue abandonada por el Consejo de

Estado a partir de la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011, además, no existe ninguna presunción para su reconocimiento, y el demandante no aportó ninguna prueba de la misma.

Frente al perjuicio denominado “3.4-PERJUICIOS MATERIALES” y “3.6”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, a indemnizar al aquí demandante por el supuesto daño emergente sufrido (pago de gastos médicos y arreglo de la motocicleta). Máxime, cuando no existe dentro del plenario prueba de los supuestos gastos o erogaciones económicas que tuvo que sufragar el demandante como consecuencia del hecho objeto del presente litigio, a lo mucho se aportó con la demanda una cotización, que no da certeza del pago y mucho menos de que la moto sea de propiedad del demandante. Igualmente, en las notas de ingreso a OCCISALUD, donde le atendieron la lesión el día del accidente, en esa historia clínica se registra que los gastos generados con ocasión a sus atenciones en salud se cubrieron con el amparo del SOAT cuya póliza, según se indica en el IPAT, fue expedida por Compañía Mundial de Seguros S.A., por lo cual resulta improbable que los gastos que en la pretensión de daño emergente se atribuyen a las atenciones en salud hayan sido pagados por alguno de los demandantes, además, no hay un comprobante que así lo indique (recibo o factura). Por lo tanto, se evidencia la ausencia de material probatorio para reconocer este rubro.

Frente al perjuicio denominado “3.5”: Aunque la pretensión no está dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie los supuestos ingresos que percibía el señor **Jhon Fredy Viveros Peña** antes de la ocurrencia del accidente. Adicionalmente, tampoco se demuestra que el demandante, con ocasión al hecho que dio origen al presente proceso, haya dejado de percibir los mismos, sumado a esto, no se sabe cómo el apoderado demandante hizo el cálculo del IBL ni de esos valores. No citó la expectativa de vida de la víctima, no aportó prueba del factor salarial a utilizar y tampoco cuenta con un dictamen pericial de pérdida de capacidad para tasar adecuadamente el porcentaje de la merma económica. Por lo que la tasación del perjuicio reclamado resulta abiertamente desproporcionada e injustificada. En esa

medida, ni aún bajo la hipótesis de que el juzgador encontrara procedente la declaratoria de responsabilidad, resultaría viable el reconocimiento del rubro deprecado

Frente a la pretensión denominada “3.7”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohilada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene actualización de los valores conforme al IPC. toda vez que no existe responsabilidad alguna por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, así, tampoco se acreditó la existencia de una conducta negligente u omisiva por parte de la entidad demandada. Por ello, no es procedente la actualización de la supuesta condena, teniendo presente que no existirá fallo adverso y condenatorio contra la entidad administrativa demandada.

Frente al perjuicio denominado “3.8”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohilada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene a la entidad demandada, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, a que pague intereses por cuanto al no configurarse los elementos de la responsabilidad patrimonial y extracontractual en cabeza de la entidad demandada, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no habrá lugar a ordenar lo aquí pretendido.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

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

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

A. INEXISTENCIA DE UNA FALLA EN EL SERVICIO, NO SE ENCUENTRA ACREDITADO LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO EN EL HECHO

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

En los hechos ocurridos el día **08 de mayo de 2022**, no existió responsabilidad por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba a una omisión o negligencia por parte de la demandada, toda vez que, según las pruebas aportadas en el expediente, no se logra evidenciar que las lesiones que sufrió el demandante sean consecuencias de un imperfecto vial.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. : 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al 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. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto normativo anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Así, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho. No obstante, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones[...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Entendiéndose que en los casos que no se acredite probatoriamente las circunstancias de hecho, el camino a seguir es un fallo adverso. Igualmente, el Consejo de Estado ha sido muy claro sobre el valor probatorio del IPAT, teniendo presente que el agente no es un testigo presencial, pues, en su jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

Además, 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. (Consejo de Estado, 2024, rad. 19001-33-31-701-2010-00358-01 (59.914))

Por otro lado, con relación al valor probatorio que tiene las fotografías para demostrar el hecho, el Consejo de Estado en Sentencia del 13 de junio de 2013, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en el que ocurrió este, concretamente expresó lo siguiente:

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

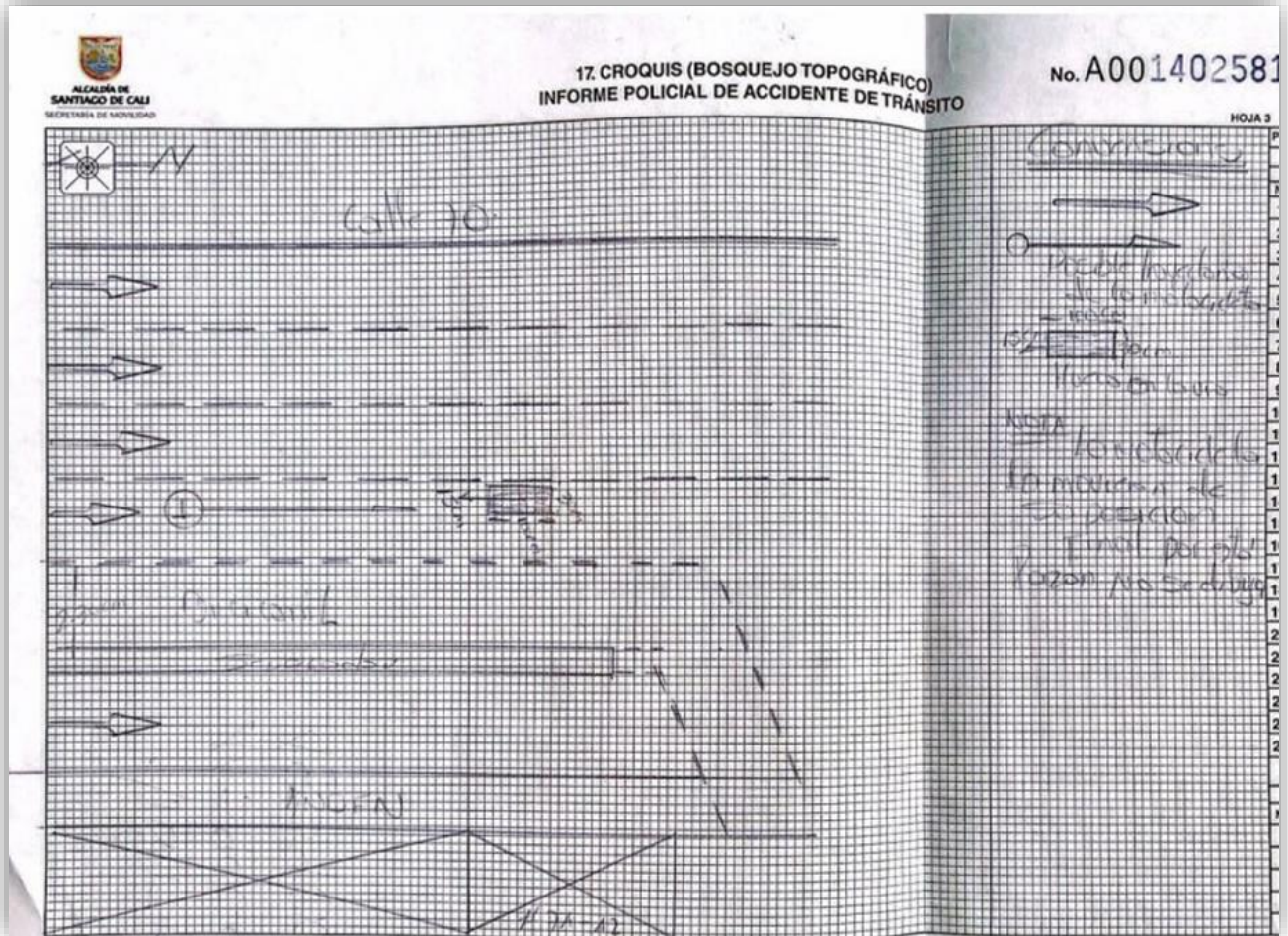
En el asunto en marra no hay prueba de que el ente territorial omitió sus deberes legales, teniendo presente que el IPAT no se evidencia claramente la hora en que llegó el agente de tránsito, pero si se tiene constancia que el agente llegó mucho tiempo después, dado que en la hipótesis colocó lo siguiente:

APELLIDOS Y NOMBRES	DIG	IDENTIFICACIÓN	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
13. OBSERVACIONES				
Hipótesis 306 en la vía. En la vía se presenta un hueco, posible pérdida de control y maniobra pnt del vehículo, pierde la estabilidad y sufre volcamiento, cuando llego al lugar el vehículo no se encontraba, lo habia llevado para guardarlo en una vivienda cercana.				
14. ANEXOS				
ANEXO 1 Conductores, Vehículos	ANEXO 2 Víctimas, Pasajeros o Peatones	OTROS ANEXOS (FOTOS Y VIDEOS)		

Cito textualmente:

Hipótesis 306 en la vía. En la vía se presenta un hueco, posible pérdida de control y maniobra pnt del vehículo, pierde la estabilidad y sufre volcamiento, **cuando llego al lugar el vehículo no se encontraba, lo habia llevado para guardarlo en una vivienda cercana**

De lo anterior se desprende que no existe certeza de que realmente haya existido un accidente de tránsito, toda vez que el agente de tránsito llegó tiempo después y cuando llegó el vehículo ni siquiera se encontraba en el sitio, lo cual se corrobora del bosquejo topográfico, así:



Nótese que no se evidencia la posición final del vehículo, lo cual es muy grave, teniendo presente que el agente de tránsito no solo llegó mucho tiempo después, sino que además estableció una

hipótesis sin siquiera poder evidenciar la posición final del vehículo, además, no figura ni un solo testigo del hecho en el IPAT, como se puede apreciar:

OTRA		ESPECIFICAR (CUAL)		
12. TESTIGOS				
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCIÓN Y CIUDAD	TELÉFONO

Es decir, no existe elementos probatorios que logran evidenciar que el hecho haya ocurrido de la manera como es relatada por la parte actora, y mucho menos determinar la existencia de una falla en la prestación de servicio, pues, se desconoce realmente que pasó. Por lo anterior, como se ha reiterado desde el inicio del documento, resulta difícil en este proceso, encontrar medios de prueba que, siendo incorporados por el demandante, den cuenta del acaecimiento de los hechos en la forma como lo narró en el escrito introductorio, toda vez que no se encuentran pruebas para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho el día **08 de mayo de 2022**. Sumado a esto, el demandante aporta unas fotografías que no da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Por consiguiente, se puede concluir que no existió una omisión o negligencia por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que cumplió cabalmente con sus deberes y obligaciones. Teniendo presente que el IPAT no es prueba suficiente para imputar responsabilidad, además, las fotos aportadas no dan certeza de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho. por tanto, existe una carencia de elementos probatorios que den certeza de una omisión por parte el distrito y la configuración de una falla en la prestación del servicio.

B. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD.

La ocurrencia del accidente acaecido el día **08 de mayo de 2022** no es atribuible a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En primer lugar, no se encuentra acreditada la existencia de un hecho dañoso atribuible por acción u omisión a la demandada. En

segundo lugar, la mera enunciación de la producción de las lesiones personales no acredita la ocurrencia de una conducta antijurídica atribule a la administración. En tercer lugar, para que se logre obtener la declaratoria de responsabilidad, es indispensable que se acrediten los elementos esenciales anteriormente mencionados, no obstante, no existe una relación entre el hecho dañoso y la ocurrencia del daño.

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

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Adicionalmente, un nexo causa, el cual, según lo establecido por el Consejo de Estado, *“constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño”*. (Consejo de Estado, 2012, 17001-23-3-1000-1999-0909-01). Sin embargo, en el caso concreto no se allegaron elementos materiales probatorios que den cuenta ni siquiera de la existencia de un hecho dañoso atribuible a la administración. Además, es importante mencionar que cuando por acciones u omisiones se causa injustamente un daño a otro y existe además un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la persona que ha sufrido el detrimento. No obstante, en el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la configuración de dicha responsabilidad, tales como:

(i) **Daño antijurídico:** El presunto daño que aquí se reprocha es la supuesta lesión que sufrió el señor **Jhon Fredy Viveros Peña**, el cual por ningún motivo podrá atribuírsele al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Se reitera, toda vez que no existen pruebas que den cuenta de la ocurrencia del hecho de la manera como lo narra la parte actora y que las lesiones reclamadas sean por este evento. Además, es menester indicar desde ya que, si bien puede existir un daño, el

mismo no es antijurídico en tanto no es atribuible a la entidad demandada y tiene la víctima que soportar debido a posible imprudencia.

(ii) **Acreditar la existencia de un hecho dañoso:** La conducta reprochada por la parte actora es la supuesta omisión de mantener en buen estado la vía donde supuestamente ocurrió el hecho. Sin embargo, se evidencia la falta de elementos materiales probatorios que acrediten o vislumbren al despacho de la existencia de la supuesta omisión que señala el actor. Adicionalmente, es menester indicar al despacho que la presunta falta de mantenimiento de la vía donde aparentemente ocurrió el hecho objeto del litigio no se encuentra acreditada, pues, no se tiene certeza de su existencia, y si existió cuál era la profundidad, tamaño o si realmente era un “hueco” o simplemente un desnivel en alguna parte de la vía. De tal suerte, el único material probatorio que aporta la parte actora son unas fotografías, que no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la ocurrencia del hecho, y el IPAT que tampoco prueba la responsabilidad del Distrito, y mucho menos acreditan que el supuesto “hueco” haya sido la causa eficiente y única del daño.

(iii) **La relación de causalidad entre los dos elementos:** Teniendo en cuenta lo señalado en los dos ítems anteriores, se evidencia que no existe nexo de causalidad porque, en primer lugar, no existe dentro del plenario elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del día **08 de mayo de 2022**. Por el contrario, se aportan unas fotografías que tampoco dan cuenta de la ocurrencia del hecho de la manera como lo narra la parte actora, como se ha señalado a lo largo del presente escrito, no cuentan con huella de autoría, fecha, lugar de ubicación donde fueron tomadas, por lo que es difícil reconocer su autenticidad, ni tampoco guardan relación con la ubicación de la motocicleta en una de ellas. Adicionalmente, es menester indicar que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado en el remoto e hipotético caso que se llegare a probar la existencia de la falta de mantenimiento y mal estado de la vía, también deberá acreditarse que esta omisión de mantenimiento fue la causa determinante y exclusiva del daño alegado algo que el IPAT aportado no corrobora, pues, el agente llegó tiempo después del accidente a tal punto que ni siquiera se encontraba el vehículo.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por no configurarse los elementos de la responsabilidad del Estado. En efecto, no se allegaron

elementos materiales probatorios de la ocurrencia del hecho de la manera como fue narrado en la demanda, ni elementos que acreditaran que el señor **Jhon Fredy Viveros Peña** haya sufrido un accidente como consecuencia de un imperfecto vial. Es decir, no existe prueba de la supuesta conducta omisiva generadora del daño alegado y en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

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

C. POSIBLE CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto que dentro de las pruebas aportadas por el demandante se evidencia la inexistencia del hecho en la manera como fue narrado aunado la inexistencia de responsabilidad a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no está demás aclarar que en el remoto caso que se llegará a probar una omisión de los deberes por parte del Distrito, se deberá evaluar la conducta de la víctima, pues posiblemente fue la que provocó el supuesto daño.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima: *“para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla”* (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

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

IPAT aportado no da constancia de nada de esto, pues se reitera, el agente llegó mucho tiempo después del supuesto accidente.

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

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

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

E. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES:

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

1.1 Frente a los perjuicios morales:

La tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tomada en cuenta por el despacho. La pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de cien (100) SMLMV para todos los demandantes. Esta petición resulta antitécnica, pues no se ha logrado acreditado la gravedad de la lesión, ni la pérdida de capacidad laboral del demandante, mucho

menos que estas sean superiores a un 50% o equivalentes a una invalidez. Por ese motivo, no puede solicitar un reconocimiento basado en supuestos o sumas hipotéticas.

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

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

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

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipchape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GHA
ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 17 | 44

La reparación moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

(...)

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%, a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior a 10%". (Énfasis propio).

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Solicitar (100) SMLMV para cada uno de los demandantes resulta a todas luces exorbitantes, máxime cuando no existe documento que acredite la gravedad de la lesión y que la misma sea igual al de una persona declarada invalida, es decir, igual o superior al 50%. Evidenciando así un ánimo injustificado de lucro, al tasar tal perjuicio en el máximo fijado por la jurisdicción contenciosa.

Aunado a esto, resulta imposible reconocer este perjuicio a los demandantes que están por fuera del Nivel 2 de acuerdo con la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. Por ello, en el caso concreto, no les corresponde indemnización alguna a los demandantes por este perjuicio, y mucho menos a los supuestos hijos de crianza.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equívoca. En tal sentido, no hay lugar al

reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación y no se encuentran probadas, por ello, deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1.2 Frente al daño en la vida en relación y perjuicios psicológicos

Se debe tener presente que estos perjuicios no son susceptible de reconocimiento alguno, toda vez que no existe una tipología de perjuicio denominado “perjuicio psicológicos” y tampoco se debe reconocer el supuesto daño en la vida en relación, dado que desde hace más de una década que el Consejo de Estado se apartó de su reconocimiento, por ello, actualmente no es considerado tan siquiera como un perjuicio autónomo, puesto que se encuentra englobado por el daño a la salud, además, el demandante no aportó material probatorio que evidencie que la supuesta lesión se deba a la acción u omisión del Distrito, por tanto, resulta evidentemente improcedente la solicitud de esta categoría de perjuicio.

Es menester resaltar que desde el 2011 el Consejo de estado se apartó por completo del perjuicio denominado daño en la vida en relación, y eliminó su reconocimiento, en virtud de que, a partir de ese año, el Consejo de Estado adoptó el perjuicio daño a la salud, señalando lo siguiente:

El daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, **cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin**

que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones. En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista (Consejo de Estado, 2011, Rad. 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031)). (énfasis propio)

Por tanto, en el caso concreto, resulta incoherente el perjuicio solicitado por la demandante, puesto que solicita tanto daño en la vida en relación como un supuesto perjuicio psicológico por el monto de **100 SMLMV** por perjuicio para cada uno de los demandantes, lo que evidencia un ánimo injustificado de lucro, y un desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales que rigen lo contencioso desde hace más de 12 años.

Ahora bien, si lo que pretende es el reconocimiento del daño a la salud, tampoco sería procedente, toda vez que no se arrió una sola prueba que diera cuenta que las supuestas secuelas padecidas en razón de la lesión que es objeto de demanda sean iguales o superiores al 50% de pérdida de la capacidad laboral del actor y que su origen haya sido el supuesto hecho. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el libelo inicial tendrá que tenerse por desestimado. Asimismo, de forma equivocada se solicita la suma de 100 SMLMV todos los demandantes, desbordando los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación.

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

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

En tal virtud, la solicitud se encuentra totalmente elevada y desconoce los lineamientos bajo los cuales se reconoce el mismo. Así las cosas, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

Se puede concluir que se deberá rechazar la reclamación de estos perjuicios, toda vez que desconoce los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, evidencian un ánimo injustificado de lucro, aunado a esto, no existe prueba de una falla del servicio por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

F. IMPROCEDENTE E INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

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

1.1. Sobre el lucro cesante

En los hechos ocurridos el día **08 de mayo de 2022**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba por una conducta negligente de la entidad demanda. Por lo tanto, es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que no se aportó prueba de la supuesta pérdida de capacidad laboral o un dictamen que acreditara la gravedad de la lesión para la liquidación. Adicionalmente, la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente. En el expediente no milita contrato laboral, desprendibles de pago de salario, transferencias bancarias, afiliación al Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que acredite la vinculación laboral del señor **Jhon Fredy Viveros Peña**, y esta no puede ser susceptible de presunción. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

El lucro cesante se ha entendido como una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, o que no ingresará al patrimonio de la persona. En efecto, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

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

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas

y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

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

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.** (...).

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene

per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. (Énfasis propio).

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Descendiendo al caso objeto de estudio, debe manifestarse que el señor **Jhon Fredy Viveros Peña** pretende el reconocimiento del lucro cesante consolidado en cuantía de **\$ 7.500.000** derivado de las lesiones que le produjo el supuesto accidente, sin aportar contrato laboral, desprendibles de pago, afiliación al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo, o cuentas bancarias que acreditara la respectiva vinculación de la demandante, también, el certificado de supuesto contador público omite la carga de adjuntar los documentos que soportan el supuesto certificado de ingresos. Por otro lado, no se sabe cómo el apoderado de la parte activa llegó a esas cifras. No explicó que documentos soportan el salario que tomó, la expectativa de vida y no tiene un dictamen de PCL para determinar cuál fue la merma en su capacidad productiva. Tampoco se adjuntaron documentos contables que evidencien los pagos realizados al demandante, ni su periodicidad.

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

1.2. Frente al daño emergente

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente ni pasado y mucho menos futuro. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara que la ocurrencia del supuesto hecho o accidente sea producto de una

negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó el demandante. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

Por lo que no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio máxime cuando en materia de indemnización de perjuicios, opera el principio de que el daño y su cuantía deben estar plenamente probados para proceder a su reconocimiento, toda vez que al juzgador le está relegada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio y más aún la magnitud del mismo. En efecto, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es obligatorio acreditar debidamente su cuantificación.

En igual sentido, se debe memorar el despacho que este corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja, y en el caso particular, no existe ninguna prueba efectiva de que el demandante haya efectuado el pago de la suma pretendida, en razón a la supuestas erogaciones que haya debido hacer por el hecho ocurrido **08 de mayo de 2022**. Resaltándose que ni siquiera obra dentro del expediente facturas u otro tipo de prueba que demuestre el pago efectivo de los montos solicitados. Mucho menos prueba que demuestre de qué gastos debería sufragar el demandante, pues, se resalta que en el IPAT solamente menciona unos rayones en la motocicleta en la parte superior y tampoco se soporta con prueba idónea los supuestos gastos médicos.

Frente a esta valoración solicito al despacho que se consideren como no probadas, toda vez que no existe dentro del plenario, una prueba fehaciente que determine la cuantía de los gastos en los que supuestamente incurrió el demandante por ocasión del hecho acaecido el **08 de mayo de 2022**.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables serán indemnizados pues la parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en señalar

gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la litis del proceso, así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago del perjuicio enumerado en este hecho.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

G. GENÉRICA O INNOMINADA

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

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

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

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1”: No es un hecho que aluda al llamamiento sino a los datos del proceso. Sin embargo, es cierto, que se adelanta en su despacho proceso de reparación directa contra el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con radicado Nro. 76001-33-33-008-2023-00294-00 adelantado por el señor JHON FREDY VIVEROS Y OTROS.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2”: No es un hecho que aluda al llamamiento sino el objeto del proceso. Sin embargo, es cierto, que las pretensiones se orientan a declarar la responsabilidad administrativa en cabeza del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y como consecuencia, se condene pecuniariamente a la entidad administrativa al pago de los perjuicios causados por las lesiones padecidas en accidente de tránsito del señor Jhon Fredy Viveros, ocurrido el 8 de mayo de 2022.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3”: En este hecho se realizan varias aseveraciones; por consiguiente, frente a tales aseveraciones procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto, que entre mi representada y el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI se haya celebrado contrato de seguro Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. 1507222001226 la cual aportamos en la contestación a la demanda y al llamamiento.
- Ahora, con respecto a que en un remoto evento que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI sea condenado pueda reclamar a mi prohilada, se trata de una pretensión y no de un hecho. Sin embargo, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohilada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza No. 1507222001226. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

EXCEPCIONES RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 cuya vigencia corrió desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones la parte actora no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos, así como tampoco allegó pruebas que acreditaran que la ocurrencia del accidente para el día **08 de mayo de 2022** se deba a una acción

u omisión por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

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

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226, cuya vigencia corrió desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1. Objeto del Seguro

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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

B. CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL 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.¹

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

Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022, en su página 6 señala que son exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la superintendencia, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto. Tales exclusiones se encuentran enumeradas en el acápite nombrado “II EXCLUSIONES” de la siguiente manera:

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

II. EXCLUSIONES

LA COBERTURA DE ESTA PÓLIZA EN NINGÚN CASO AMPARA NI SE REFIERE A RECLAMACIONES QUE SEAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE CONSECUENCIA DE:

[...]

Así, dentro del listado de exclusiones tenemos la número 20, que se encuentra en página 5 del clausulado general, que indica que queda excluida cualquier inobservancia disposiciones legales:

20. DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES Y DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

Nótese que en el hipotético y muy remoto caso se concluya que existió un imperfecto vial y que este fue la causa del daño, se estaría estableciendo como causa del daño una inobservancia a los deberes legales del Distrito del cuidado y mantenimiento vial, lo que configuraría la causal de exclusión.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse la anterior exclusión o alguna de las otras exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 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.

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

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

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

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

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio 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”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

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

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

D. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

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
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 1.400.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 1.000.000.000,00	5 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 3.500.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada *“Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226”* con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente

debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

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

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

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

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

Una vez detallada la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. **1507222001226**, se puede evidenciar que en la misma se pactó la modalidad de coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las siguientes compañías: **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%)**, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (22.00%)**, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (30.00%)** Y **HDI SEGUROS S.A (20.00%)**.

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%)**, únicamente podrá responder hasta el **28%**.

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

F. NO DEBE DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y, en este caso para la póliza, se pactó en el **5% del valor de la pérdida mínimo de 3 SMMLV**

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que “(...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*”

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la Póliza No 1507222001226 con vigencia desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022 de la siguiente manera:

DEDUCIBLES:

TODA Y CADA PERDIDA: 5% DE LA PERDIDA MINIMO 3 SMMLV

Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

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

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi

procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

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

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

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

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

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

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer 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 carátula de las misma.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

H. PAGO POR REEMBOLSO

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

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**.

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros

presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

J. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito del asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

1. Original del poder que me faculta para actuar como apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 cuya vigencia corrió desde el 30 de abril de 2022 al 01 de diciembre 2022, cuyo tomador y asegurado es el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente al demandante:

JHON FREDY VIVEROS PEÑA

Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que le formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda. Los referidos demandantes podrán ser citados por conducto de su apoderado judicial.

- **TESTIMONIO**

Solicito amablemente que se decrete el testimonio del señor Agente de Transito AUGUSTO MOLANO, con placa No 353, se desconoce el numero de cedula de ciudadanía, para que rinda testimonio sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho, además, para que realice una explicación y aclaración del Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) que diligenció. Por otro lado, desconocemos si el testigo cuenta con correo electrónico, tampoco tenemos conocimiento de su lugar de residencia o domicilio, por ello, solicito que sea notificado en

las instalaciones del Distrito Especial de Santiago de Cali, por tanto, ruego señor juez que sea el Distrito la que se encargue de notificarlo.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS**

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

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

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

1. Certificado de ingresos suscrito por el señor **LUIS CARLOS VALENCIA CORTES**

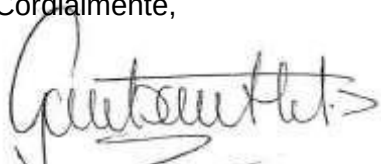
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

A mi procurada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en la carrera 7 número 71-21 torre B piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C. Email: notificacioneslegales.co@chubb.com

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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