

Señores

JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE)

Ciudad.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTES: MARCELA VELASCO Y OTRAS
 DEMANDADOS: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE
 INFRAESTRUCTURA
 RADICACIÓN: 76001333301620240020700**

JINNETH HERNÁNDEZ GALINDO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.550.445 expedida en Cali (Valle), abogada en ejercicio, con la Tarjeta Profesional No. 222.837 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderada general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad identificada con el número de NIT. 891.700.037-9, con domicilio principal en la Avenida carrera 70 número 99-72 de la ciudad de Bogotá, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de dicha ciudad, en el que se evidencia el otorgamiento del poder mediante la escritura pública número 1976 del día 21 de diciembre de 2023, otorgada en la Notaría 35 de Bogotá D.C.; a través del presente escrito procedo, en primer lugar, a **contestar la demanda formulada por la señora Marcela Velasco Carmona y Otras**, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, y en segundo lugar, a **contestar el llamamiento en garantía formulado por la nombrada entidad demandada**, en contra de mi representada, manifestando desde ahora que me opongo a las pretensiones formuladas, teniendo en cuenta los argumentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:

CAPÍTULO I CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL

Frente al hecho PRIMERO: No me consta de manera directa el supuesto vínculo laboral que la señora Marcela Velasco Carmona tiene con la Cámara de Comercio, el cargo desempeñado en dicha entidad, ni el supuesto ingreso económico que aquella obtiene y la destinación del mismo para suplir obligaciones alimentarias, por tratarse de circunstancias completamente ajenas a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho SEGUNDO: Este hecho contiene varias manifestaciones, respecto a las cuales procedo a pronunciarme en los siguientes términos:

- No me consta que en la fecha indicada la señora Marcela Velasco Carmona, estuviera conduciendo la motocicleta de placa JJS21B por la Carrera 8 con Calle 17 de la ciudad de Cali, comoquiera que se refiere a un hecho ajeno a mi representada. Que se pruebe.
- No me constan las circunstancias en las que supuestamente habría ocurrido el accidente de tránsito referido en este hecho, comoquiera que mi representada no tuvo injerencia ni participación alguna en el suceso reseñado.

En todo caso, desde ya se advierte que: **(i)** la parte demandante no acreditó, siquiera, que el accidente efectivamente hubiera ocurrido, **(ii)** no se aporta prueba alguna que permita determinar con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que habría sucedido el hecho, **(iii)** la fotografía aportada no permite concluir que haya sido tomada en el lugar y hora donde presuntamente ocurrió el accidente, ni que ese sea el estado de la vía por la que se desplazaba la señora Marcela Velasco Carmona, ni que la causa del mismo haya sido la presencia de los huecos, **(iv)** no hubo intervención de autoridad de tránsito alguna, que permitiera establecer los detalles del accidente y la identificación de las causas del mismo.

Sin perjuicio de que en este caso no es posible establecer que los huecos de la vía que se observan en la fotografía aportada por la parte actora correspondan a los supuestamente existentes en la malla vial del municipio de Cali y específicamente en el lugar por el que se desplazaba la señora Marcela Velasco, es importante señalar el pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a la importancia de la demostración de las circunstancias en las que ocurre el accidente, y no solo la demostración del mal estado de la vía:

“(...) A pesar de que obra prueba en el expediente que demuestra que, en efecto, sobre la vía en la cual se produjo el hecho existencia huecos, no se probó que estos hubieran incidido en la causación del daño padecido por los demandantes, dado que no está demostrado que la colisión se hubiera producido, efectivamente, al caer el vehículo en uno de estos. Se insiste, las fotografías que obran en el expediente dan cuenta de esas fallas sobre la vía, pero no demuestran las circunstancias en las cuales se produjo el accidente, ni siquiera se tiene prueba de la dimensión de tales huecos, de tal manera que tampoco puede inferirse la existencia de ese nexo causal (...)”.

Frente al hecho TERCERO: No me consta la supuesta atención médica prodigada por los paramédicos a la señora Marcela Velasco ni su desplazamiento en ambulancia a la Clínica Inversiones Médicas Valle Salud S.A., por tratarse de un hecho completamente ajeno a mi representada.

Respecto a la manifestación de la parte actora sobre el supuesto desconocimiento de la presencia de guardas de tránsito de la Secretaría de Movilidad de Cali al lugar de los hechos, en efecto no se allega al presente proceso informe policial de accidentes de tránsito alguno que permita establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que habría ocurrido el hecho que dio origen a esta demanda.

Frente al hecho CUARTO: Este hecho contiene varias manifestaciones respecto a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente forma:

- No me consta de manera directa la supuesta causa de la caída de señora Marcela Velasco, toda vez que **(i)** no se acredita, siquiera, que el accidente efectivamente hubiera ocurrido, **(ii)** no se aporta prueba alguna que permita determinar con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que habría sucedido el hecho, **(iii)** la fotografía aportada no permite concluir que haya sido tomada en el lugar donde presuntamente ocurrió el accidente, ni que ese sea el estado de la vía por la que se desplazaba la señora Marcela Velasco Carmona el día del accidente, ni que su caída se haya producido por la presencia de huecos en la misma.
- No es cierto que exista una supuesta omisión del deber de mantenimiento vial del municipio de Santiago de Cali, porque en el caso particular, ni siquiera es posible establecer que los huecos que aparecen en la fotografía allegada por la parte actora, estén en la malla vial del municipio de Cali.

Frente al hecho QUINTO: No es cierto lo manifestado por la parte actora. Dentro del expediente no existen pruebas a partir de las cuales se pueda atribuir una supuesta falla en el servicio a la parte demandante. En todo caso, que se pruebe.

Frente al hecho SEXTO: No me consta la radicación del derecho de petición de la parte demandante ante la Alcaldía de Cali ni la supuesta respuesta tardía a la misma, por tratarse de un asunto en el que no intervino mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho SEPTIMO: No me consta el derecho de petición presentado por la parte actora ante la Alcaldía del Municipio de Cali, ni la respuesta frente a la misma, por tratarse de una actuación completamente ajena a mi representada. Que se pruebe.

Sin perjuicio de lo enunciado, en la respuesta de la referida entidad que obra dentro del expediente, no se indican las causas de la ocurrencia de los accidentes que habrían acaecido en el tramo vial al que se hace alusión en la misma.

Frente al hecho OCTAVO: No es cierto lo manifestado por la parte actora, toda vez que, en el caso particular, ni siquiera es posible establecer que los huecos que aparecen en la fotografía allegadas por la parte actora, estén en la malla vial del municipio de Cali. En todo caso, que se pruebe.

Frente al hecho NOVENO: No me consta la atención médica brindada a la señora Marcela Velasco Carmona en el servicio de urgencias de la IPS Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S, por tratarse de una actuación completamente ajena al objeto social de mi representada, y en la cual no tuvo ningún tipo de intervención. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO: No me consta lo manifestado por la parte demandante sobre el supuesto testigo que acudió al lugar de los hechos, por tratarse de un aspecto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.

Sin perjuicio de lo enunciado, es importante señalar que tal como lo afirma la parte demandante, a él "se le dio aviso de primera mano del accidente", razón por la cual queda claro que no presencié la ocurrencia del mismo.

Frente al hecho DÉCIMO PRIMERO: No me constan de manera directa las supuestas secuelas del accidente, ni las intervenciones quirúrgicas a las que tuvo que ser sometida la señora Marcela Velasco Carmona, por tratarse de un aspecto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO SEGUNDO: No me consta la práctica del procedimiento quirúrgico al que se hace referencia en este hecho, por tratarse de un asunto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO TERCERO: No me consta de manera directa la fecha de ingreso y egreso de la señora Marcela Velasco Carmona de la Clínica Inversiones Médicas Valle Salud S.A.S., por tratarse de un aspecto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO CUARTO: No me constan los supuestos daños que habría sufrido la motocicleta de placa JJS21B, ni el valor de la reparación de los mismos, por tratarse de un aspecto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO QUINTO: Este hecho contiene varias manifestaciones, respecto a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente forma:

- No me constan las supuestas heridas físicas, psicológicas e inseguridad que experimentó la señora Marcela Velasco Carmona, ni que estas permanecerán por el resto de su vida, por tratarse de un aspecto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.
- No me consta el supuesto deficiente mantenimiento y señalización del lugar donde ocurrieron los hechos; sin embargo, es preciso aclarar que ni siquiera es posible establecer que los huecos que se observan en la fotografía aportada por la parte actora, correspondan a la malla vial del municipio de Cali.

Frente al hecho DÉCIMO SEXTO: No me consta la supuesta demarcación a la que hace referencia la parte actora en este hecho, por tratarse de un asunto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO SÉPTIMO: No me constan las supuestas afectaciones físicas y psicológicas experimentadas por Marcela Velasco Carmona, por tratarse de aspectos completamente ajenos a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO OCTAVO: No me consta lo manifestado por la parte actora en este hecho, por tratarse de un asunto que corresponde a la esfera íntima de la señora Velasco Carmona, en la que mi representada no tiene intervención alguna. Que se pruebe.

Frente al hecho DÉCIMO NOVENO: No me consta lo manifestado por la parte actora en este hecho, por tratarse de un aspecto en el que no tiene injerencia alguna mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho VIGÉSIMO: No me consta la supuesta cita médica a la que se ha alusión en este hecho, ni el supuesto costo del tratamiento ordenado por la Dra. Cabal, por tratarse de aspectos completamente ajenos a mi representada. Que se pruebe.

Frente al hecho VIGÉSIMO PRIMERO: No es cierto lo manifestado por la parte actora. Al proceso no se allegan pruebas a partir de las cuales se pueda establecer el supuesto incumplimiento del Municipio de Cali en relación con el mantenimiento de la malla vial. Que se pruebe.

En este punto es preciso señalar que ni siquiera es posible establecer la ocurrencia del hecho por el que hoy pretende ser indemnizada la parte demandante.

Frente al hecho VIGÉSIMO SEGUNDO: No me consta ninguna de las manifestaciones consignadas en este hecho, por tratarse de circunstancias completamente ajenas a mi representada. Que se pruebe.

Sin perjuicio de lo enunciado es preciso destacar que no obra en el expediente ninguna prueba que acredite la supuesta afectación en el desempeño laboral de la señora Marcela Velasco Carmona, por las lesiones supuestamente ocasionadas por el hecho que dio origen a la demanda.

Frente al hecho VIGÉSIMO TERCERO: No me consta el supuesto deterioro de la vida social de la señora Velasco Carmona, por tratarse de un aspecto que corresponde a su esfera íntima, en la que mi representada no tiene injerencia alguna. Que se pruebe.

Frente al hecho VIGÉSIMO CUARTO: No me constan las supuestas limitaciones que tiene la señora Marcela Velasco Carmona para realizar sus actividades diarias. Sin embargo, es preciso señalar que no se aporta ninguna prueba encaminada a acreditar la mismas. Que se pruebe.

Frente al hecho VIGÉSIMO QUINTO: No me constan las supuestas secuelas de carácter físico y psicológico de la señora Marcela Velasco Carmona, por tratarse de un aspecto completamente ajeno a mi representada. Que se pruebe.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a la pretensión denominada PRIMERO: Me opongo a esta pretensión, toda vez que en el caso particular no se configuran los presupuestos que estructuran la responsabilidad que se pretende atribuir al Municipio de Cali, es decir, la existencia de los tres elementos fundamentales que conforman este tipo de imputación: 1) El daño antijurídico, 2) La falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) Una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio, esto bajo el entendido de que debe ser determinante en la producción del daño.

En el caso particular tenemos que: **(i)** la parte demandante no acreditó, siquiera, que el accidente efectivamente hubiera ocurrido, **(ii)** no se aporta prueba alguna que permita determinar con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que habría sucedido el hecho, **(iii)** la fotografía aportada no permite concluir que haya sido tomada en el lugar y hora donde presuntamente ocurrió el accidente, ni que ese sea el estado de la vía por la que se desplazaba la señora Marcela Velasco Carmona el día del accidente, ni que la causa del mismo haya sido la presencia de los huecos, **(iv)** no hubo intervención de autoridad de tránsito alguna, que permitiera establecer los detalles del accidente y la identificación de las causas del mismo.

En efecto, en el caso particular, la parte actora no acredita la supuesta falla del servicio, ni la existencia de la relación causal entre una acción u omisión del Municipio de Cali, y las lesiones sufridas por la señora Marcela Velasco Carmona.

Frente a la pretensión denominada SEGUNDO: Me opongo a que se declare patrimonialmente responsable al Municipio de Santiago de Cali por los perjuicios presuntamente causados a los demandantes, comoquiera que: **(i)** no se acreditó la supuesta falla en el servicio de la demandada ni la existencia de una relación causal entre una acción u omisión de su parte y las lesiones sufridas por la señora Marcela Velasco Carmona, y **(ii)** las pretensiones de la demanda por concepto de perjuicios de orden extrapatrimonial son desproporcionadas y desconocen los parámetros jurisprudenciales establecidos para tal fin, **(iii)** no se allega al expediente prueba alguna que acredite la supuesta erogación por parte de la propietaria de la motocicleta de placa JJS21B, para la reparación de dicho automotor.

Frente a la pretensión denominada TERCERO: Me opongo a esta pretensión, toda vez que, al no acreditarse la falla en el servicio de la entidad demandada, no existirá ninguna condena en su contra, y en consecuencia no habrá obligación de cumplimiento de sentencia alguna.

Frente a la pretensión denominada CUARTO: Me opongo a esta pretensión, toda vez que corresponde a la petición de intereses de mora supuestamente generados “en virtud el acuerdo, desde la fecha del acta de conciliación”, situación fáctica completamente ajena al presente asunto.

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A CARGO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Se propone la presente excepción, toda vez que en el caso particular no se configuran los presupuestos que estructuran la responsabilidad que se pretende atribuir al Municipio de Cali, es decir, la existencia de los tres elementos fundamentales que conforman este tipo de imputación: 1) El daño antijurídico, 2) La falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) Una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio, esto bajo el entendido de que debe ser determinante en la producción del daño.

En efecto, en el caso particular tenemos que: **(i)** la parte demandante no acreditó, siquiera, que el accidente efectivamente hubiera ocurrido, **(ii)** no se aporta prueba alguna que permita determinar con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que habría sucedido el hecho, **(iii)** de fotografía aportada no se puede determinar su origen, que haya sido tomada en el lugar y la época en la que presuntamente ocurrió el accidente, que ese sea el estado de la vía por la que se desplazaba la señora Marcela Velasco Carmona el día del accidente, ni que la causa del mismo haya sido la presencia de los huecos, **(iv)** no hubo intervención de autoridad de tránsito alguna, que permitiera establecer los detalles del accidente y la identificación de las causas del mismo.

Ahora bien, pese a que en este caso no es posible establecer que los huecos de la vía que se observan en la fotografía aportada por la parte actora correspondan a los supuestamente existentes en la malla vial del municipio de Cali y específicamente en el lugar por el que se desplazaba la señora Marcela Velasco, es importante señalar el pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a la importancia de la demostración de las circunstancias en las que ocurre el accidente, y no solo la demostración del mal estado de la vía:

“(...) A pesar de que obra prueba en el expediente que demuestra que, en efecto, sobre la vía en la cual se produjo el hecho existencia huecos, no se probó que estos hubieran incidido en la causación del daño padecido por los demandantes, dado que no está demostrado que la colisión se hubiera producido, efectivamente, al caer el vehículo en uno de estos. Se insiste, las fotografías que obran en el expediente dan cuenta de esas fallas sobre la vía, pero no demuestran las circunstancias en las cuales se produjo el accidente, ni siquiera se tiene prueba de la dimensión de tales huecos, de tal manera que tampoco puede inferirse la existencia de ese nexo causal (...)”.

De otro lado, respecto al valor probatorio de las fotografías la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”¹

La prueba fehaciente de los elementos fácticos anteriores estaba a cargo del extremo actor, en razón a que el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla probada, correspondiéndole a los demandantes demostrar la conducta activa u omisiva y su relación causal con el daño cuya indemnización se pretende, tal como ha indicado el Consejo de Estado²:

*“En casos como el que ahora ocupa a la Sala, la falla en la prestación del servicio se configura **si se acredita** que la entidad encargada del mantenimiento y conservación de la vía (escenario del accidente) **omitió el cumplimiento de tales deberes** (...)”*

¹ Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente T-269. MP. Luis Ernesto Vargas Silva

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número 76001233100019990015501(30590) de 9 de julio de 2014.

(...)Se tiene, entonces, que la demostración de la existencia de un obstáculo en una vía (en este caso una alcantarilla sin tapa) **no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado** en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba **debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración** en su deber de mantenimiento de la malla vial". (Resaltado propio).

Asimismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los elementos de la responsabilidad administrativa en el régimen de imputación por la falla del servicio, en los siguientes términos:

"...Las acusaciones realizadas en la demanda versan sobre la existencia de unos supuestos perjuicios ocasionados por presuntas conductas culposas, negligentes e irregulares cometidas por las entidades demandadas en el proceso de liquidación de la sociedad intervenida, es decir, que el título de imputación elegido por el grupo actor corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración (...). **Para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado (...); ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.** Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, "...las obligaciones a cargo de la administración [...] deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar..."³

Descendiendo al caso concreto, la parte actora no prueba el actuar culposo del Municipio de Cali y su relación causal con las lesiones sufridas por la señora Marcela Velasco, razón por la cual no se estructuran los elementos de la responsabilidad extracontractual por la falla del servicio que se le pretende atribuir.

Por consiguiente, solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE. FALLA PROBADA.

En el caso que nos ocupa, como los demandantes argumentaron una supuesta falla del servicio por el mantenimiento de la vía por parte de la entidad demandada, el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla probada, en virtud del cual, le corresponde al extremo actor demostrar el daño, el error del municipio demandado (conducta culposa) y la relación causal entre aquellos.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴ recientemente ha dicho:

"(...) el régimen de responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio es el título de imputación bajo cuya óptica, por excelencia, se deben analizar las controversias suscitadas con el Estado, toda vez que con base en él se analiza el incumplimiento de las obligaciones a su cargo. (...)

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que para efectuar el análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, se debe tener en cuenta que aquel está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial.

(...) es menester poner de presente que para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, **la parte demandante siempre deberá probar la falla del servicio, consistente en**

³ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C., radicado número 2000123310002011003640 (57911) de 4 de diciembre de 2023.

la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, así como el nexo de causalidad entre el daño y la ausencia de la señal a cuya falta se atribuye el hecho lesivo".
(Resaltado propio).

De lo anterior se concluye que **no podrá presumirse ni relevarse la carga de la prueba** respecto del actuar culposo del Municipio de Santiago de Cali y de la relación causal que debe existir entre su conducta y las lesiones sufridas por la señora Marcela Velasco.

En consecuencia, para la atribución de la responsabilidad pretendida el Despacho deberá verificar la concurrencia de los elementos enunciados.

- **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

Se propone la presente excepción, toda vez que, si dentro del decurso procesal se acredita que el supuesto accidente que dio origen a esta acción ocurrió por el actuar imprudente o culposo de la señora Marcela Velasco Carmona, por la desatención de las obligaciones y normas a las que estaba sujeta en la ejecución de la actividad peligrosa de conducción de la motocicleta de placas JJS21B, se configuraría esta causal eximente de la responsabilidad que se pretende atribuir al Municipio de Cali.

Respecto a la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad extracontractual civil del Estado, se pronunció el Consejo de Estado⁵ indicando que:

*"La Sala reitera que **el Estado puede exonerarse si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima**. Estas circunstancias impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada y para que se configuren deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado⁸. Frente a la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, la Sección Tercera ha sostenido que debe estar demostrado que este participó y que fue causa eficiente en la producción del resultado o daño".*

Por lo expuesto, en caso de acreditarse que la conducta de la señora Marcela Velasco Carmona fue la causa determinante de la ocurrencia del hecho que dio origen a esta acción, solicito al señor Juez, declarar probada esta excepción.

3. EXCESIVA VALORACIÓN DE LOS PERJUICIOS DE ORDEN EXTRAPATRIMONIAL SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

Las pretensiones formuladas por los demandantes son desproporcionadas y desconocen los criterios jurisprudenciales vigentes para el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales en caso de lesiones.

En efecto, el extremo actor pretende el reconocimiento de la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de la señora Marcela Velasco Carmona, cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes para María José Agudelo Velasco y cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes para la señora Zulith Carmona Valencia, por concepto de perjuicios morales, y las mismas sumas para cada uno de ellas respecto al perjuicio denominado "daño a la vida en relación".

Respecto a los perjuicios morales, su tasación es igual al tope indemnizatorio que se reconoce cuando existe una pérdida de capacidad laboral por encima del 50% o cuando por ejemplo, ocurre la muerte de la víctima. Escenarios completamente diferentes al caso particular dentro del cual ni siquiera se acredita una pérdida de capacidad laboral de la señora Marcela Velasco, ni afectación alguna de tenga la virtualidad para un reconocimiento de tal naturaleza. que le permita desenvolverse en el contexto físico y social.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN, Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01490-01 (42156).

Respecto a la solicitud de los perjuicios por “daño a la vida en relación” es importante recordar que se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud, y que respecto a este, en el caso particular no se acredita ninguna anomalía fisiológica que se manifieste en la imposibilidad de la señora Marcela Velasco de realizar normalmente sus actividades sociales, laborales y familiares.

Asimismo, es importante señalar que si hipotéticamente se accediera a las pretensiones de la demanda, el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales deberá ajustarse a las pruebas respecto a las circunstancias, naturaleza, gravedad de las lesiones y sus secuelas.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho número PRIMERO: Es cierto lo manifestado por el llamante en garantía. Sin embargo, es preciso aclarar que la acción en contra el Municipio de Cali, también fue formulada por la señora Zulith Carmona Valencia.

Frente al hecho número SEGUNDO: Es cierto lo manifestado por el llamante en garantía.

Frente al hecho número TERCERO: Es cierto sólo en cuanto a la existencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1507222001126, vigente en el período comprendido entre el 30 de abril de 2022 y el 01 de diciembre de 2022, sin embargo, esta no podrá afectarse, toda vez que no se acreditó la ocurrencia del siniestro (realización del riesgo asegurado), en la medida en la que no se demostró la configuración de la responsabilidad de la entidad asegurada -Municipio de Cali-, y en consecuencia es inexistente la obligación indemnizatoria de mi representada. Al respecto, en las condiciones particulares, la cobertura de la póliza se pactó en los siguientes términos:

“9. Cobertura

*La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales hasta el 100% del valor asegurado, **que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado (...)**”.* (Resaltado propio).

En el caso particular, la parte accionante no allega ninguna prueba a través de la cual se acredite siquiera que el accidente ocurrió. Tampoco se acreditan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que habrían rodeado el acaecimiento del mismo, ni la supuesta responsabilidad que se pretende atribuir a la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, respecto al referido contrato de seguro es preciso señalar que:

- La obligación de mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no solo está supeditada a la realización del riesgo asegurado, sino que se limita a las condiciones contractuales que se pactaron en la póliza, tales como sumas aseguradas, deducibles, coaseguro pactado, y a que no se configure ninguna causal legal o convencional de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro.
- **Fue expedido en coaseguro** entre Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Chubb Seguros Colombia S.A., SBS Seguros Colombia S.A. y mi representada, con la siguiente distribución del riesgo:

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

En virtud del citado coaseguro, la eventual obligación indemnizatoria de mi representada, se limita al porcentaje asumido (30%), en razón a que **no existe solidaridad entre las coaseguradoras**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1092 del Código de Comercio.

Frente al hecho CUARTO: Es cierto que la póliza se pactó en coaseguro, sin embargo, es preciso aclarar que SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., también funge como coaseguradora, tal como se estableció en Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1507222001126, como se ilustra a continuación:

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

En virtud del citado coaseguro, la eventual obligación indemnizatoria de mi representada, se limita al porcentaje asumido (30%), en razón a que **no existe solidaridad entre las coaseguradoras**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1092 del Código de Comercio.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN IMPLÍCITA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Si bien no se consigna un acápite específico respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía, me opongo a la pretensión implícita del mismo, esto es que se condene a mi representada al reconocimiento y pago de los perjuicios a los que eventualmente se condene al Municipio de Santiago de Cali, en razón a que: **(i)** no se realizó el riesgo asegurado correspondiente a la responsabilidad de la entidad asegurada, y por lo tanto no podrá operar la póliza número 1507222001226, en virtud de la cual se formula el llamamiento en garantía a mi representada, y **(ii)** la parte actora no demostró la causación de los perjuicios reclamados.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO

La póliza número 1507222001226 no puede afectarse, comoquiera que el riesgo asegurado (responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali) no se materializó.

En efecto, la jurisprudencia⁶ ha explicado reiteradamente que, para que nazca la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora es indispensable que se realice el riesgo asegurado, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio. De otra forma, el contrato de seguro no podría afectarse:

*“Una de las características de este tipo de seguro es **«la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado**, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa”*. (Resaltado propio).

En términos similares, el Consejo de Estado⁷ ha señalado:

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC20950 de 2017.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación número 18604 de 12 de octubre de 2000.

“(…) el contrato de seguro crea obligaciones condicionales; este tipo de obligaciones se caracterizan porque **penden de un acontecimiento** futuro, que puede suceder o no.

Las obligaciones en el contrato de seguro respecto del asegurador se originan, se repite, con la realización del riesgo asegurado, es decir **cuando se da la condición del aseguramiento** (art. 1.054 *ibídem*)”. (Resaltado propio).

Descendiendo al caso concreto, se tiene que mediante la póliza número 1507222001226 se otorgó la cobertura en los siguientes términos:

“9. Cobertura

La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales hasta el 100% del valor asegurado, **que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado** (...)”. (Resaltado propio).

En tal virtud, la obligación de mi procurada nacería, únicamente, en el evento en el que se configurara la responsabilidad de la entidad asegurada, es decir, del Municipio de Santiago de Cali. Sin embargo, como se ha explicado, no concurrió ninguno de los elementos configurativos de dicha responsabilidad, comoquiera que: **(i)** la parte demandante no acreditó, siquiera, que el accidente efectivamente hubiera ocurrido, **(ii)** no se aporta prueba alguna que permita determinar con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que habría sucedido el hecho, **(iii)** la fotografía aportada no permite concluir que haya sido tomada en el lugar y hora donde presuntamente ocurrió el accidente, ni que ese sea el estado de la vía por la que se desplazaba la señora Marcela Velasco Carmona el día del accidente, ni que la causa del mismo haya sido la presencia de los huecos, **(iv)** no hubo intervención de autoridad de tránsito alguna, que permitiera establecer los detalles del accidente y la identificación de las causas del mismo.

En consecuencia, debido a que no se configuró la responsabilidad de la entidad asegurada, no se materializó la condición suspensiva que da origen a la responsabilidad de mi representada.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

2. LA PÓLIZA NÚMERO 1507222001226 SE PACTÓ EN COASEGURO. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión y sin que la presente excepción implique reconocimiento de obligación alguna a cargo de mi representada, se resalta que la póliza número 1507222001226 fue expedida en coaseguro entre Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Chubb Seguros Colombia S.A., SBS Seguros Colombia S.A. y mi representada, con la siguiente distribución del riesgo:

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22.00%
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28.00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30.00%
SBS SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	20.00%

En virtud de lo anterior, la eventual obligación de mi representada se limita al porcentaje asumido, es decir, **el treinta por ciento (30%)**, en razón a que **no existe solidaridad entre las coaseguradoras**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1092 del Código de Comercio, que a su tenor literal reza:

“(…) 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. (...) (Resaltado propio).

Dicha estipulación es aplicable al coaseguro, por remisión expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que dispone lo siguiente:

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

Por lo tanto, si existiere alguna obligación a cargo de mi procurada, el Despacho deberá tener en cuenta que el alcance de la misma está limitado al porcentaje correspondiente a la distribución del riesgo que ésta asumió, toda vez que la obligación a cargo de las coaseguradoras, una vez se ha materializado el riesgo es conjunta, no solidaria.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

3. LÍMITE DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., EN VIRTUD DE LA PÓLIZA NÚMERO 1507222001226.

En el remoto evento en el que se condene a mi representada al reconocimiento de suma alguna, además del coaseguro pactado, deberá tenerse en cuenta que, en ningún caso, la condena con cargo a la póliza número 1507222001226 podrá superar el valor asegurado para el amparo de *predios, labores y operaciones*, de conformidad con lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio:

“Artículo 1079. Responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

En el caso concreto, en la póliza referida se estableció el siguiente límite al valor asegurado, y se indicó que operaría por evento o vigencia, tal como se ilustra a continuación:

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

(…)

8. Limite asegurado opera por Evento o Vigencia

Ahora bien, los límites de responsabilidad fueron establecidos en las condiciones generales de la póliza, en los siguientes términos:

CONDICIÓN TERCERA: LIMITES DE RESPONSABILIDAD

La Compañía indemnizará al asegurado hasta la suma fijada en la póliza como "Límite por siniestro (o evento)" por los daños y perjuicios amparados, cuyas causas sean el mismo siniestro.

La suma fijada en la póliza como "Limite por vigencia" será el límite máximo de Responsabilidad de la Compañía por todos los daños causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza.

Cuando una condición especial o un anexo estipule un sublímite por persona, por unidad asegurada, o por un siniestro, cuya cobertura es objeto de la condición o del anexo, tal sublímite será el límite máximo de la indemnización.

Por consiguiente, mi representada no estará obligada a responder por una suma superior al porcentaje asumido en coaseguro en relación con el límite asegurado, en los términos referidos de manera precedente.

4. DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

Conforme a las condiciones particulares de la póliza, se pactó un deducible aplicable al amparo de *predios, labores y operaciones*, correspondiente a la porción que debe asumir exclusivamente el asegurado, Municipio de Santiago de Cali, en caso de ocurrencia del siniestro.

Tal deducible se pactó en la suma equivalente al cinco por ciento (5%) de la pérdida, con un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor que pagará el asegurado en caso de una condena en su contra que genere la obligación indemnizatoria de mi representada.

El deducible fue definido en las condiciones generales de la póliza en los siguientes términos:

- 2. DEDUCIBLE:** es la suma o el porcentaje que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y que siempre queda a cargo del Asegurado.

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Concepto 2003026988-7 de marzo 25 de 2004, se pronunció indicando:

"El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

"Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo al valor asegurado, para efectos de establecer el monto indemnizable, es una consecuencia de la ejecución del contrato".

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

5. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA

En la póliza número 1507222001226 se establecieron las condiciones que limitan la eventual obligación indemnizatoria de las coaseguradoras, entre ellas, las denominadas exclusiones a la cobertura que, si se configuran, exoneran de cualquier tipo de responsabilidad a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Lo anterior, en uso de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio, en virtud del cual, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

"Artículo 1056. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".

En consecuencia, si en el decurso procesal se halla configurada alguna de las causales de exclusión de cobertura pactada, entre ellas la que se cita a continuación, el Despacho deberá declarar que no existe ninguna obligación indemnizatoria a cargo de mi representada:

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

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

6. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA NÚMERO 1507222001226.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben ordinariamente en **dos (2) años**, *"desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción"*. En concordancia, el artículo 1131 del mismo Código señala que, en los seguros de responsabilidad,

el término de prescripción correrá **frente al asegurado**, “desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

Por consiguiente, si durante el curso del proceso se acreditara que los demandantes le formularon reclamaciones previas al Municipio de Santiago de Cali, distintas de la audiencia de conciliación prejudicial celebrada el día 01 de abril de 2024 ante la Procuraduría 18 Judicial II para asuntos administrativos en la ciudad de Cali (Valle), con ocasión del accidente de tránsito presuntamente ocurrido el día 03 de septiembre de 2022, deberá declararse configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta dicha fecha y el momento en el que se formula el llamamiento en garantía a mi representada.

7. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al Despacho declarar probada cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso, y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de mi representada.

IV. | SOLICITUD DE PRUEBAS

(i) DOCUMENTALES

Solicito al Despacho, tener como pruebas documentales, las que enuncio a continuación:

1. Certificado de existencia y representación legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
2. Copia de la escritura pública número 1976 del día 21 de diciembre de 2023, otorgada en la Notaría 35 de Bogotá D.C., a través de la cual se me otorgó el poder general por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
3. Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1507222001226 expedida por mi representada.
4. Condicionado general aplicable a la póliza, Versión 15/04/2021-1326-P-06-00000VTE390ABR21-D00I 15/04/2021-1326-NT-P-06-12GNT730150421TR.

(ii) INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al Despacho citar a los demandantes a audiencia, para que absuelvan el interrogatorio de parte que les formularé sobre los hechos en los que se fundamenta la presente acción, y los que sustentan las excepciones de fondo planteadas en el presente escrito de contestación de la demanda.

V. OPOSICION FRENTE A PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS POR LA PARTE ACTORA

Me opongo a que se conceda valor probatorio a la fotografía allegada por la parte actora al proceso, toda vez que no existe certeza sobre la persona que la realizó, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que fue tomada.

Respecto al valor probatorio de las fotografías la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada (...)”⁸

Asimismo, me opongo a las pruebas documentales denominadas “videograbación (...)”, toda vez que no es posible acceder al contenido de tales archivos.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente T-269. MP. Luis Ernesto Vargas Silva

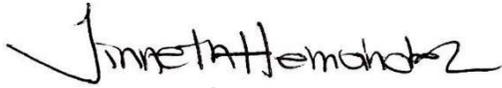
VI. NOTIFICACIONES

A la parte demandante, en el lugar de notificación indicado en el escrito de la demanda.

A mi representada, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en la Avenida carrera 70 número 99-72 de la ciudad de Bogotá, y al correo electrónico: njudiciales@mapfre.com.co.

A la suscrita, en la calle 32 A norte número 2 A-37 de la ciudad de Cali (Valle), y al correo electrónico: jhernandez@avanzalegalabogados.com.

Cordialmente,



JINNETH HERNÁNDEZ GALINDO

C.C No. 38.550.445 de Cali (Valle)

T.P. No. 222.837 del C.S. de la J.