

Señor Juez

Dr. Juan Carlos Lasso Urresta.

JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Cali, Valle del Cauca.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTES:	ANDRES MAURICIO SAUCEDO RODRIGUEZ Y OTROS
ACCIONADOS:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Y OTROS
RADICADO:	76001-33-33-009-2024-00134-00
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE, actuando en calidad de Apoderado Judicial de la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, con el debido respeto y en el término legal, presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente la ocurrencia del hecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento, en tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente la ocurrencia del hecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento, en tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

No obstante, la llamante en garantía manifiesta expresamente que, el elemento que se encuentra sobre la vía y que presuntivamente generó un desnivel, no corresponde a una tapa de la red de acueducto y alcantarillado, por lo cual, como se expresara detalladamente en apartados posteriores, no existe elemento alguno que permita imputar responsabilidad a la asegurada **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, dado que no participo ni tiene relación alguna con el hecho dañoso acaecido.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni

conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente la ocurrencia del hecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento, en tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

No obstante, se debe resaltar que se echa de menos en el expediente el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el cual según se desprende del apartado fáctico desarrollado por la parte demandante, no se realizó con ocasión al presunto accidente de tránsito ocurrido, razón por la que no es posible determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del siniestro, incluso se desconoce la veracidad de la ocurrencia del mismo, ya que no existe prueba en el expediente que se refute idónea para acreditar los supuestos fácticos aducidos por el apoderado de la parte demandante.

AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente los diagnósticos que referencia el apoderado de la parte demandante en el libelo genitor, así como el nexo de causalidad entre las supuestas lesiones padecidas y el siniestro de tránsito acaecido, sobre el cual reiteramos, no existe prueba de su ocurrencia.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente la ocurrencia del hecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento, enfatizando en que lo referido por el señor **ANDRES MAURICIO SAUCEDO** al momento de su ingreso al área de urgencias médicas, respecto de la supuesta ocurrencia de un accidente de tránsito, no puede ser valorado como una prueba dentro del proceso, dado que el personal galénico de la **CLINICA COLOMBIA**, no es apto para investigar la veracidad de lo indicado por los usuarios de salud, sino que se limita únicamente a plasmarlo en la historia clínica.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente los diagnósticos que referencia el apoderado de la parte demandante en el libelo genitor, así como el nexo de causalidad entre las supuestas lesiones padecidas y el siniestro de tránsito acaecido, sobre el cual reiteramos, no existe prueba de su ocurrencia.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente la ocurrencia del hecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento, enfatizando en que lo referido por la señora **LUZ GASBY QUIJANO QUICENO** al momento de su ingreso al área de urgencias médicas, respecto de la supuesta ocurrencia de un accidente de tránsito, no puede ser valorado como una prueba dentro del proceso, dado que el personal galénico de la **CLINICA COLOMBIA**, no es apto para

investigar la veracidad de lo indicado por los usuarios de salud, sino que se limita únicamente a plasmarlo en la historia clínica.

AL HECHO OCTAVO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no tuvo injerencia ni conocimiento del evento descrito por la parte actora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente los diagnósticos que referencia el apoderado de la parte demandante en el libelo genitor, así como el nexo de causalidad entre las supuestas lesiones padecidas y el siniestro de tránsito acaecido, sobre el cual reiteramos, no existe prueba de su ocurrencia.

AL HECHO NOVENO: Este hecho contiene múltiples presupuestos fácticos, por lo cual nos pronunciaremos de la siguiente manera:

NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, lo referidos frente a los presuntivos procedimientos médicos a los cuales se debió someter el señor **ANDRES SAUCEDO**, con ocasión al presuntivo e hipotético accidente de tránsito referenciado, no obstante, le corresponde a la parte actora demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente los tratamientos médicos y quirúrgicos aducidos que le fueron realizados. En tal medida, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

Por otro lado, lo referido por el apoderado de la parte demandante, frente a la supuesta negligencia de las autoridades y la desatención de sus deberes, **NO CONSTITUYEN PRESUPUESTOS FÁCTICOS**, dado que son producto de apreciaciones subjetivas, que de manera infundada pretende integrar el apoderado de la parte demandante.

AL HECHO DÉCIMO: Este hecho contiene múltiples presupuestos fácticos, por lo cual nos pronunciaremos de la siguiente manera:

NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, lo referidos frente a los presuntivos procedimientos médicos a los cuales se debió someter la señora **GASBY QUIJANO**, con ocasión al presuntivo e hipotético accidente de tránsito referenciado, no obstante, le corresponde a la parte actora demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente los tratamientos médicos y quirúrgicos aducidos que le fueron realizados. En tal medida, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

Por otro lado, lo referido por el apoderado de la parte demandante, frente a la supuesta negligencia de las autoridades y la desatención de sus deberes, **NO CONSTITUYEN PRESUPUESTOS FÁCTICOS**, dado que son producto de apreciaciones subjetivas, que de manera infundada pretende integrar el apoderado de la parte demandante.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO ES UN HECHO, lo descrito por el apoderado de la parte demandante únicamente se refiere a apreciaciones subjetivas e infundadas, por medio las cuales pretende sostener la escueta imputación que se realiza de manera arbitraria frente a las entidades codemandadas.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO ES UN HECHO, lo descrito por el apoderado de la parte demandante únicamente se refiere a apreciaciones subjetivas e infundadas, por medio las cuales pretende sostener la escueta imputación que se realiza de manera arbitraria frente a las entidades codemandadas.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto se trata de supuestos fácticos que escapan de la esfera del conocimiento de la compañía aseguradora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, en tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto se trata de supuestos fácticos que escapan de la esfera del conocimiento de la compañía aseguradora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente en las lesiones y secuelas que se refieren, las cuales no encuentran sustento alguno en el expediente, tal como un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral o un elemento técnico – científico que diera fe de las aseveraciones realzadas. En tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto se trata de supuestos fácticos que escapan de la esfera del conocimiento de la compañía aseguradora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente en las lesiones y secuelas que se refieren, las cuales no encuentran sustento alguno en el expediente, tal como un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral o un elemento técnico – científico que diera fe de las aseveraciones realzadas. En tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto se trata de supuestos fácticos que escapan de la esfera del conocimiento de la compañía aseguradora, aunado en esto, le corresponde a los demandantes demostrar los supuestos fácticos en que se basan sus pretensiones, concretamente en las lesiones y secuelas que se refieren, las cuales no encuentran sustento alguno en el expediente, tal como un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral o un elemento técnico – científico que diera fe de las aseveraciones realzadas. En tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, lo descrito por el apoderado de la parte demandante únicamente se refiere a apreciaciones subjetivas e infundadas, por medio las cuales pretende sostener la escueta imputación que se realiza de manera arbitraria frente a las entidades codemandadas.

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no fue llamada a participar en el trámite conciliatorio referido. En tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

AL HECHO DÉCIMO NOVENO: NO ME CONSTA, ni tiene porque constarle a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto no fue

llamada a participar en el trámite conciliatorio referido. En tal medida nos atendremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso y a las documentales obrantes en el plenario.

A LAS PRETENSIONES

Conforme a la presente contestación a la demanda, me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas que solicita la parte pretensora, en razón a que no se estructura responsabilidad alguna imputable a nuestro asegurado, además de la evidente presentación de la causa extraña y exonerativa de responsabilidad denominada Hecho Exclusivo y Determinante de la Víctima, es decir, no hay un solo hecho que le pueda ser imputable a la entidad **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, ni mucho menos a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, como la causa eficiente y generadora de los supuestos daños y perjuicios aducidos por la parte actora del presente litigio.

Además de lo manifestado, es también relevante, hacer referencia a cada una de las pretensiones, condenas y declaraciones incoadas por la parte demandante, esto de la siguiente manera:

A LAS DECLARATIVAS:

A LA PRIMERA: Me opongo por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la obligación con el cual pueda imputársele algún tipo de responsabilidad a los codemandados, bien sea por acción o por omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de Perjuicios Patrimoniales y/o Extrapatrimoniales, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de demanda y las actuaciones u efectuadas por los demandados. Con menor razón aún habrá lugar a la obligación de reembolso en cabeza de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, máxime cuando ni siquiera existe un elemento material probatorio que acredite la ocurrencia del siniestro.

A LAS CONDENATORIAS:

A LA SEGUNDA: Me opongo a la pretensión principal y a cada uno de sus literales por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la obligación con el cual pueda imputársele algún tipo de responsabilidad a los codemandados, bien sea por acción o por omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de Perjuicios morales, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de demanda y las actuaciones u efectuadas por los demandados. Con menor razón aún habrá lugar a la obligación de reembolso en cabeza de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, máxime cuando ni siquiera existe un elemento material probatorio que acredite la ocurrencia del siniestro.

A LA TERCERA: Me opongo a la pretensión principal y a cada uno de sus literales por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la obligación con el cual pueda imputársele algún tipo de responsabilidad a los codemandados, bien sea por acción o

por omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de daño a la salud, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de demanda y las actuaciones u efectuadas por los demandados. Con menor razón aún habrá lugar a la obligación de reembolso en cabeza de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, máxime cuando ni siquiera existe un elemento material probatorio que acredite la ocurrencia del siniestro.

A LA CUARTA: Me opongo a la pretensión principal y a cada uno de sus literales por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la obligación con el cual pueda imputársele algún tipo de responsabilidad a los codemandados, bien sea por acción o por omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de lucro cesante consolidado, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de demanda y las actuaciones u efectuadas por los demandados. Con menor razón aún habrá lugar a la obligación de reembolso en cabeza de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, máxime cuando ni siquiera existe un elemento material probatorio que acredite la ocurrencia del siniestro.

A LA QUINTA: Me opongo a la pretensión principal y a cada uno de sus literales por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la obligación con el cual pueda imputársele algún tipo de responsabilidad a los codemandados, bien sea por acción o por omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de lucro cesante futuro, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de demanda y las actuaciones u efectuadas por los demandados. Con menor razón aún habrá lugar a la obligación de reembolso en cabeza de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, máxime cuando ni siquiera existe un elemento material probatorio que acredite la ocurrencia del siniestro.

A LA SEXTA: Me opongo a la pretensión principal y a cada uno de sus literales por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la obligación con el cual pueda imputársele algún tipo de responsabilidad a los codemandados, bien sea por acción o por omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de lucro cesante consolidado, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de demanda y las actuaciones u efectuadas por los demandados. Con menor razón aún habrá lugar a la obligación de reembolso en cabeza de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, máxime cuando ni siquiera existe un elemento material probatorio que acredite la ocurrencia del siniestro.

A LA SÉPTIMA: Me opongo a la pretensión principal y a cada uno de sus literales por carecer de fundamento fáctico y jurídico. Para esta etapa procesal no existe soporte probatorio alguno que sugiera la configuración de la obligación con el cual pueda imputársele algún tipo de responsabilidad a los codemandados, bien sea por acción o por omisión. Tampoco habrá lugar a una declaratoria de condena que implique algún tipo de indemnización por concepto de lucro cesante futuro, en el entendido de que no existe nexo de causalidad entre los daños aducidos en el libelo de demanda y las actuaciones u efectuadas por los demandados. Con menor razón aún habrá lugar a la

obligación de reembolso en cabeza de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, máxime cuando ni siquiera existe un elemento material probatorio que acredite la ocurrencia del siniestro.

A LA OCTAVA: Me opongo por carecer de fundamento fáctico y jurídico, dado que, no habiendo lugar a la declaratoria de las demás pretensiones indemnizatorias incoadas, consecuentemente no procederá la declaratoria de pago por concepto de intereses moratorios en razón de las mismas.

A LA NOVENA: Me opongo a la condena en costas y agencias en derecho.

A LA DÉCIMA Me opongo por carecer de fundamento fáctico y jurídico, dado que, no habiendo lugar a la declaratoria de las demás pretensiones indemnizatorias incoadas, consecuentemente no procederá la indexación de sumas de dinero que no serán decretadas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Teniendo en cuenta las excepciones propuestas y los fundamentos fácticos y jurídicos invocados en el presente escrito de contestación, me opongo a las pretensiones y condenas de la demanda, y solito sean negadas en su totalidad, ya que en el caso concreto **NO EXISTE RAZON PARA ORDENAR INMENIZACIÓN** alguna en cabeza de nuestra asegurada **EMPRESAS PUBLICAS DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, por los supuestos perjuicios causados a los demandantes, toda vez que no es posible imputar responsabilidad en vista de la total ausencia de elementos materiales probatorios que acrediten los supuestos fácticos incoados en el libelo genitor, pues para este momento procesal ni siquiera se ha acreditado la ocurrencia del siniestro, ni mucho menos las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló o la causa eficiente que determino su materialización.

En este mismo sentido, resulta inexistente la concurrencia del elemento esencial de la estructura de la responsabilidad, sin el cual se derruye la configuración de la misma, lo anterior por cuanto para el caso concreto no se referencia la existencia de una relación de causalidad, que pudiese establecerse entre las actuaciones y omisiones de la entidad asegurada y los daños enfilados en el escrito de demanda, máxime, cuando la misma entidad **EMPRESAS PUBLICAS DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, aseveró en su contestación de demanda, que el elemento que se encontraba en la vía y presuntivamente causo el desnivel predicado, no es una tapa de alcantarilla, razón por la que se derruye de igual manera, el único punto de imputación que se pretendió erigir frente a la llamante en garantía.

Adicionalmente, es pertinente manifestar que en el hipotético caso en que se logrará acreditar la materialización de un nexo de causalidad, se observa de la evidente ruptura de este, generada a causa de la configuración de la causa extraña y exonerativa de responsabilidad denominada Hecho Exclusivo y Determinante de la Víctima, pues para demostrar la ocurrencia de accidente de tránsito se allegó un video adjunto a la demanda, el cual carece de autenticidad y no permite visualizar que efectivamente lo allí avizorado sea el siniestro referido por la parte demandante, pero si en gracia de discusión, se tuviera ese video como prueba del hecho dañoso, se observa que los demandantes no atendieron las normas de tránsito y se desplazaban en exceso de velocidad, siendo la causa efectiva de la producción del siniestro al ser esta la razón de que el conductor perdiera el control de la motocicleta.

De otro lado, en el hipotético caso en que las pretensiones de la parte actora llegasen a prosperar, se procedería a valorar los términos de la póliza expedida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, y sin que implique algún tipo de aceptación o confesión, de realizarse el evento que persigue la reparación del asegurado, luego, nos encontraríamos con que la conducta del afianzado o asegurado hacen aplicables las causales de exclusión estipuladas en el contrato de seguro, por lo que igualmente no habría lugar a cobertura y/u obligación de reembolso a cargo de la aseguradora. Siendo estas razones coherentes y suficientes para solicitar que se dirima la presente controversia eximiendo de cualquier tipo de responsabilidad del ente asegurado y en especial de mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, toda vez que **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, siempre ha obrado siguiendo las estipulaciones legales que regulan el caso en concreto y ante estas no se ve posibilidad de que resulte condenada a pago alguno, por consiguiente deberá proceder el despacho a eximir de cualquier obligación de reembolso a mi representada.

Finalmente y en lo que respecta al fondo del asunto y las circunstancias del accidente de tránsito que se debate, resulta pertinente manifestar en este apartado, que es claro que el apoderado de la parte actora pretende confundir a esta célula judicial de la causalidad y cinemática del hecho dañoso, a partir de premisas infundadas, porque pretende, volitivamente, desviar el curso causal de los sucesos acaecidos, al evadir que el evento tiene una única causa hipotética de ocurrencia y es la conducción temeraria y negligente de la víctima, o traducida en el hecho exclusivo y determinante de la víctima, justamente, como se evidenciara por medio de los elementos materiales probatorios obrantes en el dossier.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL

Como punto de partida del presente apartado, debe indicarse que para esta etapa procesal no se encuentra probada la existencia de un nexo de causalidad que pudiese estructurarse entre los daños alegados por la parte actora y las actuaciones desplegadas por nuestra asegurada **EMPRESAS PUBLICAS DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, esto, por cuanto ni siquiera obra elemento material probatorio en el expediente, que permita acreditar la producción del siniestro vial que se relata en la demanda, ni mucho menos las causas o circunstancias en el que el mismo se desarrolló, así como la supuesta existencia de una actuación negligente o descuidada de la llamante en garantía en los deberes que le competen.

Es así, que dentro del expediente brilla por su ausencia un Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT), que pueda dar fe de la ocurrencia del supuesto siniestro y que permita conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el mismo, no obstante, se debe destacar que una vez analizado íntegramente el acervo probatorio allegado al expediente, se puede visualizar un video que supuestamente pretende probar la existencia del siniestro relatado en la demanda, sin embargo, desde este momento resulta pertinente argumentar que dicho elemento no puede ser tenido como prueba dentro del proceso, puesto que no cumple con los parámetros jurisprudencialmente establecidos para ser refutado como idóneo, además de que no permite dilucidar que los sucesos que allí se reflejan, sean aquellos que los demandantes refieren, pues la baja calidad de la producción no permite individualizar los rasgos de identificación del vehículo, tales como modelo, placa, o línea, ni mucho menos se logra identificar que los ocupantes del mismo, sean los hoy demandantes.

Con base en lo anterior, es pertinente referir lo indicado por la Corte Constitucional, en cuanto al valor probatorio de las fotografías y reproducción de imágenes, ante lo cual ha manifestado lo siguiente:

"Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.¹

Asimismo, el Honorable Consejo de Estado, ha recalcado el requisito de acreditación y soporte con el que debe acompañarse una fotografía o reproducciones de imágenes, que pretende ser valorada como medio de prueba dentro de un proceso, puesto que dijo elemento debe gozar de plena certeza basada en principio de la fecha en que fue tomada y, que deberá acompañarse de un cotejo de testimonios o documentos según sea el caso, dando como resultado la creación de un espectro global de los hechos que pretende hacer valer, en este sentido, en la sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, se indicó:

*"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, **es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios;** cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan"*

En otra oportunidad ²indicó:

"VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS-El juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto

La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, "ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél

¹ Sentencia T-269/12 Corte Constitucional M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Sentencia T-269 de 2012. Corte Constitucional.

(el intérprete), y no en el objeto que la documenta". Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado. 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." (Énfasis fuera de texto).

Cobran entonces relevancia elementos como las fotografías o videos aportados dentro del proceso cuando permiten establecer una plena representación de los hechos y perjuicios rogados, sin olvidar que no deberán ser declaradas auténticas, lo que supone entonces una tarea dentro del proceso para quien pretenda hacerla valer como prueba y para el Juez al momento de darle o no relevancia, ya que una mera imagen podría llevar a modificar una escena en favor de las intenciones de una de las partes dentro del proceso y en detrimento de la otra sin gozar de validez probatoria, máxime cuando de estas no se puede presumir su autoría, autenticidad, lugar, fecha y hora de creación. Lo que en conclusión obliga al juez a analizar los elementos que acompañan la fotografía para emitir un juicio sobre su contenido y lo que permite demostrar.

Con base en lo preceptuado, debe igualmente referirse lo indicado por el Consejo de Estado, la sentencia del (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00518-01(56717), en la cual, al analizar un caso análogo al que en este momento nos ocupa, concluyó que al no probarse la omisión endilgada a la entidad allí accionada, además de las causas del siniestro, las cuales pueden ser múltiples y no pueden ser endilgadas únicamente al estado de la vía sin sustento alguno, no es posible atribuir responsabilidad debido al incumplimiento de la carga probatoria, en este sentido, el Honorable órgano de cierre manifestó:

*"(...) L]a Sala advierte que en este caso **no es posible predicar una falla del servicio en cabeza del municipio de Barrancabermeja** (...) Con todo, la conclusión frente a Ecopetrol S.A. no puede ser una diferente a la que se llegó párrafos atrás, y es que la parte actora no probó la falla del servicio que le atribuyó, ni mucho menos el nexo causal entre el daño y la supuesta omisión, pues, se insiste, **se desconocen las circunstancias de tiempo y modo en que ocurrió el accidente de tránsito. En este caso es claro que la demandante no solo no probó las omisiones endilgadas a las demandadas, sino que no allegó elementos probatorios que permitieran establecer, con certeza, la causa que originó el accidente de tránsito. Aunque todo parece indicar que la víctima se salió de la carretera, las pruebas aportadas al proceso no proporcionan claridad acerca de lo que produjo ese hecho; es decir, si se ocasionó por un exceso de velocidad, por el hecho de otro vehículo, por fallas mecánicas, por el estado de la vía, entre otras posibles causas. (...) Así las cosas, con las pruebas allegadas al expediente, la parte actora no probó la falla alegada ni las circunstancias de modo que rodearon la muerte del señor** (...) y, por tanto, la Sala estima **que se presenta una clara ausencia o imposibilidad de***

imputación, puesto que no hay elemento que lleve a la convicción de que el daño resulta atribuible a alguna de las demandadas, carga que le correspondía a la parte actora, en los términos del artículo 177 del C. de P.C. En otras palabras, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le imponía la norma legal en cita, pues logró probar el daño alegado en la demanda, pero no la imputación fáctica y jurídica. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada (...).

En el mismo entendido, una vez analizado el video que aportó la parte actora, se evidencia que del mismo no pueden desprenderse ni siquiera las características del vehículo que allí se refleja, ni mucho menos, la identificación de que los ocupantes del mismo sean los demandantes, por lo tanto, nos encontramos frente a una manifestación subjetiva realizada por la parte actora, sobre unos supuestos hechos que no gozan de validez dentro del proceso respecto de su ocurrencia, las causas que lo generaron y las condiciones en las cuales se desarrolló, ya que como se ha indiciado, no existe sustento alguno aun cuando asiste al demandante la carga de probar los supuestos fácticos en los que soporta los montos indemnizatorios pretendidos, tal y como es sabido a raíz de los presupuestos contenidos en el artículo 167 del Código general del proceso.

"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

En suma de lo anterior, como se mencionó anteriormente, brilla por su ausencia un Informe Policial del Accidente de Tránsito, que corrobore el acaecimiento del evento. Así como tampoco obra un reporte por parte del organismo de socorro o material fotográfico del día de los hechos que revista las calidades establecidas en la ley para ser consideradas como anexo sujeto a análisis del despacho.

En este sentido, es dable manifestar al despacho, la imposibilidad que se avizora de establecer un nexo de causalidad respecto de nuestra asegurada **EMPRESAS PUBLICAS DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, dado que sin existir un solo elemento material probatorio en el expediente que permita identificar las causas del siniestro (si se probare tan siquiera la producción del mismo), mucho menos se podrá establecer que estas son endilgables a la llamante en garantía, pues se desconoce la razón por la que presuntivamente los demandantes habrían caído de su motocicleta y la existencia algún elemento sobre la vía de propiedad de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, que pudiera haber influido en la producción de este hecho dañoso, a su vez, se recuerda que los demandantes al desplazarse en su motocicleta, se encontraban ejecutando una actividad peligrosa, por lo que se debe analizar de igual manera, la posible negligencia e impericia que el conductor del rodante pudo haber tenido en la producción del accidente de tránsito.

Incluso, si en gracia de discusión, se tuviere por probada la ocurrencia del siniestro vial de acuerdo con las circunstancias fácticas descritas en el libelo genitor, es de gran relevancia resaltar que la llamante en garantía **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, manifestó en su escrito de contestación de demanda, que el elemento que se encontraba sobre la vía, **NO** corresponde a una tapa de alcantarilla, afirmación que debe ser tenida en consideración, debido a que el apoderado de la parte demandante no aporta elemento probatorio que permita endilgar la propiedad de dicho elemento, su manejo o custodia a la entidad asegurada, razón por la cual, se desvirtuaría la imputación que se pretende realizar.

Además de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha reiterado en múltiples decisiones que la demostración del estado de la vía, no es el único factor requerido para endilgar la responsabilidad a las entidades accionadas, por lo cual, se debe también referir que, si en gracia de discusión y con todo lo indicado, se tuviera por probado que el elemento que causa un desnivel en la vía perteneciere o estuviera bajo la responsabilidad la entidad asegurada, esto no es óbice para declarar su responsabilidad en los sucesos que se narran en la demanda, pues igualmente, debe la parte actora demostrar la materialización de una relación causal entre el mencionado desnivel y la producción del siniestro vial. En este sentido, el Consejo de Estado, en sentencia del 10 de septiembre de 2021, exp. (52390), manifestó:

*"(...) La demostración de la existencia de un obstáculo en una vía -en este caso, un **hueco- 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** (...)"*. Se resalta.

Para lo anterior, se extraen fragmentos importantes entre la multiplicidad de fallos que en la materia ha desatado el honorable Consejo de Estado:

*..."Así, entonces, **la demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, 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.**"* (Énfasis fuera de texto).

*En el presente caso **no se demostró que la vía se encontrara en mal estado, por el contrario, quedó acreditado que la carretera se encontraba pavimentada y sin hendiduras o baches que afectarían la marcha normal de los vehículos.** Por lo demás, aunque se probó que la calzada única de la avenida tenía un ancho no superior a los 6,80 metros y que no existían señales de tránsito en el sitio del accidente, **no obra prueba de que el siniestro se hubiese causado por estas circunstancias.***

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el sub lite no concurrieron todos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por lo cual serán desestimadas las pretensiones de la demanda..."³ (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, de acuerdo con lo descrito anteriormente, es pertinente precisar en este apartado el concepto de nexo de causalidad, por lo cual referenciamos lo manifestado por el profesor Javier Tamayo Jaramillo, que al referirse al nexo causal, afirma:

*"... Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y la **teoría de la causalidad adecuada**". De acuerdo con la primera todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causante del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el*

³ MP. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado. (38432) 08001-23-31-000-1998-00663-01.

*infinito. Para suavizar este criterio se ha ideado la llamada **teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción de daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica de perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido**; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...*" ⁴ (Resaltado y negrilla fuera del texto original)

Con base en lo descrito, la teoría de la Equivalencia de las Condiciones ha sido desechada del ordenamiento nacional, así como por doctrinal y la jurisprudencia para establecer el nexo de causalidad, esto principalmente por su poca aplicación práctica, pues la misma implica que habría que buscar responsables hasta el infinito. Ahora bien, la teoría de la Causalidad Adecuada, que tiene plena vigencia en Colombia en cuanto a su aplicación sobre el nexo causal, arguye que no toda condición del resultado dañoso es la causa objetiva y jurídica del mismo, sino que solo se debe tener en cuenta la causa adecuada. Es decir, la causa o acción *sine qua non* se hubiese producido el resultado dañoso.

Sobre la causalidad adecuada o determinante, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

"El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito"⁵. (Negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad indicó:

"La Sala no comparte las afirmaciones de los actores en el recurso de apelación en cuanto aseguraron que si Helier Morales Sanabria no hubiese resultado herido con los disparos de arma de fuego accionadas por los uniformados, no habría surgido la necesidad de su traslado inmediato a un centro hospitalario y, por lo

⁴ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Temis, Bogotá D.C., 2009, Pág., 374 y ss.

⁵ Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

tanto, su deceso no se hubiera producido horas más tarde, pero lo cierto es que tales afirmaciones no gozan de respaldo probatorio alguno, máxime cuando la causa de su muerte no fue la que alegaron los actores en la demanda.

Un razonamiento en ese sentido implicaría la adopción de la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada en el ordenamiento nacional por la doctrina y la jurisprudencia desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad⁶. Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...

"(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño..."⁷. (Negrilla fuera del texto original)

En síntesis, de conformidad con lo estipulado por la jurisprudencia nacional en el ámbito de lo contencioso administrativo, corresponde al actor probar la configuración de los 3 elementos de la responsabilidad administrativa extracontractual que persigue. Hacemos especial énfasis en el elemento del nexo de causalidad, como uno de los requisitos sin el cual no es posible atribuir la responsabilidad que injustamente endilga la parte actora en cabeza de la asegurada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, en razón de esto, la parte demandante debía aportar pruebas idóneas y conducentes, guiadas a fortalecer sus planteamientos, sin embargo, no existe prueba en el expediente, ni siquiera sumaria, que pueda advertir la existencia de algún tipo de responsabilidad en torno a las entidades codemandadas.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26.308.

⁷ Nota original de la providencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

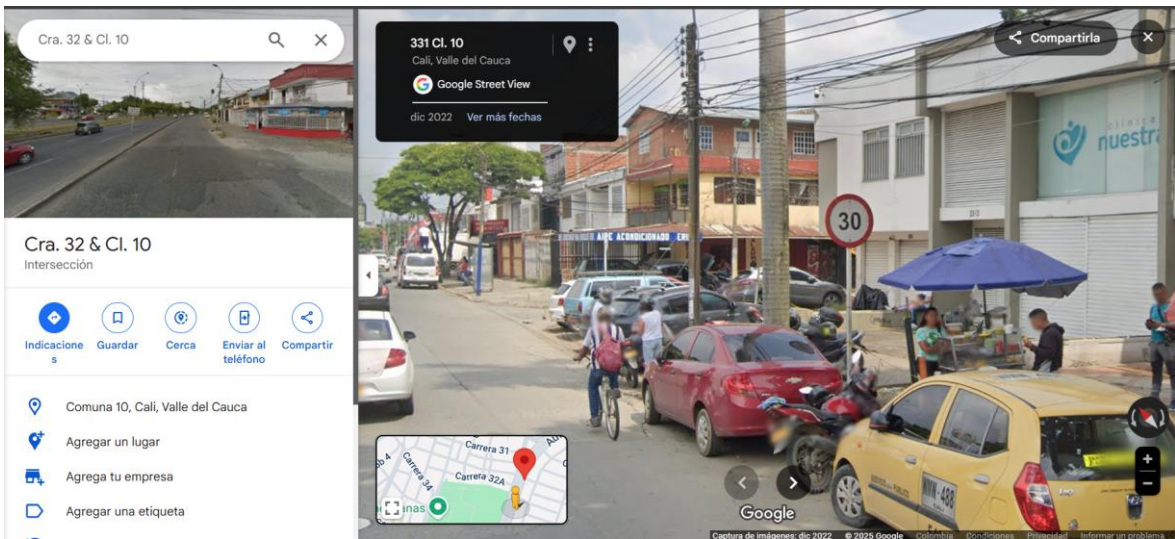
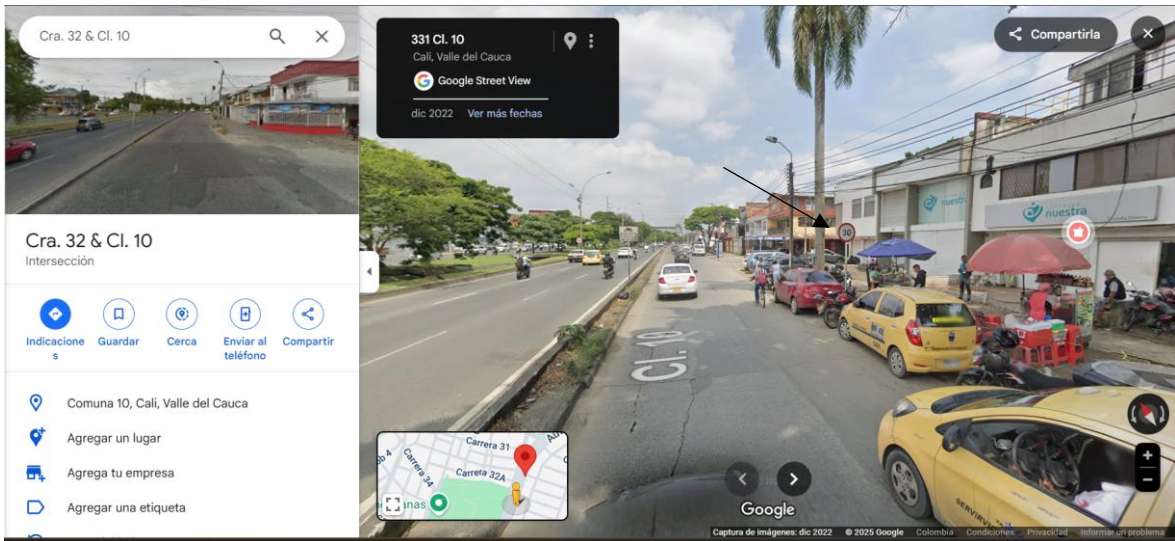
Así pues, dado que no existe elemento material probatorio alguno en el expediente, que pueda acreditar una relación de causalidad entre alguna omisión o actuación efectuada por nuestra asegurada, la cual se refute como la causa eficiente del siniestro vial del que, de igual manera no se encuentra probada su ocurrencia, no puede ser declarada **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** como responsable por los perjuicios enfilados en el escrito de demanda, toda vez que, la ausencia del mencionado elemento causal derruye la estructura de la responsabilidad al ser este un elemento esencial de su configuración.

2. RUPTURA DEL NEXO DE CUASALIDAD POR LA PRODUCCIÓN DE UNA CAUSA EXTRAÑA (HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA)

En este apartado, es dable el enfatizar en que si bien la parte demandante debido a su carente labor probatoria desarrollada hasta este estado del proceso, no ha logrado probar ni siquiera de manera sumaria la existencia de una relación de causalidad que indique que la producción del hecho dañoso (accidente de tránsito), ocurrió debido a una actuación omisiva del asegurado **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, en el hipotético y alejado caso en que el despacho encontrará una conexión que infiera la posibilidad de estructurar dicho nexo causal, el mismo no podrá ser alegado para endilgar responsabilidad a la entidad asegurada debido a la ruptura inminente que se generaría en este elemento, dada la ocurrencia de la causa extraña y **EXONERATIVA** de responsabilidad denominada Hecho Exclusivo y Determinante de la Víctima, la cual se presenta en este caso concreto, con base en los siguientes presupuestos:

Pues bien, ya sentada nuestra tesis sobre la total ausencia probatoria que se tiene sobre la ocurrencia del supuesto siniestro vial, del cual se desconocen sus causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar, se debe tener de presente que si en gracia de discusión, se quisiese otorgar valor probatorio al video aportado con la demanda, el mismo solo revela que la causa de los perjuicios enfilados corresponde a las actuaciones descuidadas y negligentes de las mismas víctimas.

Lo anterior, por cuanto se evidencia que (i) los ocupantes del rodante no llevaban los implementos de protección adecuados para la actividad que realizaban, (II) la motocicleta se desplazaba por el carril izquierdo, en contra de lo dispuesto en la ley 769 del 2002, frente a la obligatoriedad de este tipo de vehículos de movilizarse por el carril derecho y, además de esto, (III) incluso se puede deducir de lo visualizado en el video y la historia clínica anexada al expediente, que la pérdida de control de la motocicleta se debió a causas distintas al presunto desnivel presentado en la calzada, puesto que los demandantes se desplazaban con un gran exceso de velocidad, lo que se deduce de la distancia recorrida desde el punto en el que los ocupantes caen del rodante y hasta el punto en donde este se detiene, esto, sin dejar de lado lo inscrito en la historia clínica del señor **SAUCEDO RODRIGUEZ**, en donde se consagró como causa de sus lesiones **"ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE ALTA ENERGÍA QUEMADURAS POR FRICCIÓN EN ANTEBRAZO DERECHO"**, por lo que se puede inferir que la motocicleta iba a más de 30 kilómetros por hora, velocidad máxima para esta zona de acuerdo con letrero encontrado aproximadamente 300 metros antes del sitio del suceso y que puede ser visualizado por el aplicativo Google maps:



Por lo tanto, es dable aducir que fue el mismo actuar de las víctimas, la causa eficiente de la producción del hecho dañoso, teniendo en cuenta que, en medio de su desplazamiento negligente en la motocicleta, decidió su conductor infringir las siguientes normas de tránsito:

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. <Ver Notas del Editor> Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

(...)

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

En consecuencia, conforme se desprende de la narrativa fáctica del demandante, así como del carente acervo probatorio anexado con el libelo genitor, es evidente e indiscutible que el evento de tránsito encuentra su génesis causal, realmente en la actuación del conductor de la motocicleta el **señor ANDRES MAURICIO SAUCEDO**, quien transgredió todas y cada una de las normas de tránsito que, como actor vial debía acatar, esto al desplazarse sin la diligencia y el cuidado que debía emplear en el desarrollo de una actividad peligrosa, toda vez que, los elementos de prueba apuntan a que la pérdida de control de la motocicleta, se produjo debido al desplazamiento a alta velocidad y por el carril izquierdo de los demandantes, sin que el supuesto desnivel presentado en la vía fuere la causa eficiente y determinante de este hecho.

De lo preceptuado en el inciso anterior, es preciso entonces pasar a referirnos a lo que la doctrina y la jurisprudencia han indicado sobre la figura del Hecho Exclusivo y Determinante de la Víctima. Al respecto, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra *"Tratado de Responsabilidad Civil"*, Tomo II Págs. 60 y 61 Editorial Legis, segunda edición, 2007, al referirse al hecho exclusivo de la víctima como medio de defensa, considera que:

"Cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que tradicionalmente se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposo para que pueda hablarse de exoneración del responsable (...) por el momento, bástenos reiterar que el hecho exclusivo de la víctima, culposo o no, constituye una causa extraña con poder liberatorio total..."

(Negritas fuera del texto).

Asimismo, nuestro Consejo de Estado ha manifestado que:

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

(...)

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta."*⁸

Con todo lo enunciado, se derruyen entonces las afirmaciones y planteamientos estipulados en el libelo demandatorio, toda vez que la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro recae de manera exclusiva en cabeza del conductor **ANDRES MAURICIO SAUCEDO**, condición que evidentemente configura la causa extraña Hecho Exclusivo y

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; exp. 15784; M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Determinante de la Víctima y **EXIME** de responsabilidad a las entidades codemandadas, toda vez que fue su negligente y descuidado actuar, materializó la ocurrencia del siniestro vial, sin que el estado de la vía hubiere inferido en este suceso.

En este sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. (19067), C.P. Mauricio Fajardo Gómez, manifestó sobre las causas extrañas como el Hecho Exclusivo y Determinante de la Víctima, que:

"Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

"En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo ^¾ pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados^¾ .

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida».

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las

circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia". La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración $\frac{3}{4}$ al menos con efecto liberatorio pleno $\frac{3}{4}$ de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad,

como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada".

Por lo tanto, de lo que se extrae del acervo probatorio obrante en el expediente procesal, es claro que la presente excepción se encuentra llamada a prosperar, puesto que las acciones y actuaciones realizadas por la asegurada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P.**, no constituyen la causa eficiente y determinante del hecho dañoso, no obstante, caso contrario ocurre con el comportamiento negligente y contrario a las disposiciones legales, desplegado por el demandante **ANDRÉS MAURICIO SAUCEDO RODRIGUEZ**, quien realizó una actividad peligrosa ignorando los límites de velocidad y en contravía del cumplimiento de los deberes que, como actor vial debía acatar, ocasionando la producción del siniestro sobre el cual se erige el presente proceso.

En razón de lo anterior, dada la acreditación fehaciente de la ocurrencia de la causa extraña multicitada, se rompe cualquier nexo de causalidad que los demandantes pretendieran configurar en cuanto a las actuaciones de las codemandadas y el resultado dañoso, dejando clara la imposibilidad de estructurar la responsabilidad pretendida y, de esta manera, evidenciándose por parte del despacho el hecho de que no se cumplen los presupuestos legal y jurisprudencialmente establecidos para acceder a las pretensiones del libelo genitor.

3. INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO – IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR RESPONSABILIDAD AL NO HABERSE ACREDITADO UNA FALLA PROPIAMENTE DICHA A CARGO DE ÉSTE

Para el caso en concreto, se establece que no puede estructurarse la responsabilidad administrativa que pretende imputar la parte demandante a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, debido a que no existe actuación alguna efectuada por parte de esta entidad, que pudiere haber inferido en la producción del daño alegado, por lo tanto, no existe una falla en la prestación del servicio, ni mucho menos la posibilidad de imputar este título de responsabilidad subjetiva, pues a esta entidad le son ajenas las causas que produjeron el siniestro vial plurimencionado, dado que en el plenario no se evidencia actuación negligente, imprudente o carente de pericia, desplegada por la misma, máxime, cuando es plenamente verificable que no es la encargada del mantenimiento de la malla vial del municipio, además de que el elemento que causó el presunto desnivel no es de su propiedad ni estaba bajo su custodia, teniendo en cuenta que, de igual manera, las condiciones de la vía no se refutan como la causa eficiente de la producción del accidente de tránsito como se indicó líneas atrás.

En este sentido, se debe tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

"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."

Por su parte, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que

"En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado".

Advirtiéndolo que la responsabilidad estatal es del resorte de la Constitución, el máximo Tribunal de lo Constitucional estudió su evolución y fijó como elementos fundamentales para configurarla, los siguientes:

"...Con fundamento en este postulado de principio, el instituto resarcitorio se configura siempre y cuando: (i) ocurra un daño antijurídico o lesión, (ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público y (iii) exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio, para adentrarse en el ámbito del daño antijurídico-entendido como aquél daño patrimonial o extrapatrimonial que se causa en forma lícita o ilícita al ciudadano, sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo-."

Del anterior análisis, es claro que no se presentan en el caso concreto los presupuestos fácticos ni jurídicos para poder predicar la imputación de falla en el servicio, por cuanto haciendo un estudio de los supuestos daños, además del material probatorio obrante en el plenario no se evidencia un mal funcionamiento por parte de la administración, que pudiese haber inferido en la producción del resultado dañoso, pues, en primer lugar, no existe una prueba que permita inferir que la tapa de concreto que se encontraba en la vía era de propiedad o estaba bajo el cuidado de la entidad asegurada, máxime cuando **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, es una empresa dedicada a prestar servicios públicos domiciliarios en Cali y algunos municipios cercanos, pero su objeto social no se encuentra guiada a realizar el mantenimiento de la malla vial.

Además de lo anterior, incluso, si se encontrare que la tapa de concreto que hacía parte de la vía fuere de propiedad de la entidad asegurada, como lo ha referido la Corte Constitucional, para que se materialice el principio resarcitorio debe existir una relación de causalidad entre la acción u omisión del ente público y el daño, lo cual no ocurre en el caso concreto, toda vez que, la parte demandante no ha logrado acreditar que la causa eficiente de la producción del siniestro se derivase del desnivel presentado.

Siguiendo esta misma línea, es necesario enfatizar en el hecho de que, en cuanto al medio de control de reparación directa por falla en el servicio, la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010, radicado número 66001-23-31-000-1998-00568-01 (17999), con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, expreso lo siguiente:

*"la falla del servicio surge a partir de la comprobación de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye un juicio de reproche por parte del juez, respecto de las falencias en las cuales habría incurrido la Administración. Por su parte, la entidad pública demandada sólo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos- **o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente,***

mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero”.

También se debe referir lo indicado por el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de septiembre de 1997, radicación No. 10300, en la cual adujo que:

"RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO - Presupuestos para su Configuración

*Para que haya lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio, es necesario que se den tres presupuestos esenciales, a saber: la existencia de un daño; **que se verifique una falla en el servicio público ya sea porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o ineficiente y una relación de causalidad entre el daño y dicha falla.**"*
(negrillas y subrayados fuera del texto original).

Por lo tanto, dado que no se evidencia injerencia de la entidad **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.S.P.**, en la producción del siniestro por el despliegue de una actuación u omisión suya, no es posible referir la existencia de una falla en la prestación del servicio, debido a que la imputación de este título de responsabilidad en el caso concreto no es procedente, pues no se prueba que el servicio se haya presentado en forma ineficiente, al no estar encargada la entidad asegurada del mantenimiento de la malla vial, resaltando que la carga de la prueba de la presentación de la mencionada falla y de la existencia del nexo de causalidad, recae en cabeza de la parte accionante, como se dejó por sentado en los apartados anteriores, por lo cual, no es posible para el despacho imputar responsabilidad a la llamante en garantía, al no existir elementos de juicio que motiven esta decisión.

Ahora bien, en igual sentido es menesteroso tener presente uno de los principios que rigen este tipo de procesos y la determinan la posibilidad de imputar una falla en la prestación del servicio, el cual corresponde a la relatividad de la falla en el servicio, sobre el cual existen múltiples pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, unívocos en enfatizar que el Estado **NO es responsable por todos los daños que ocurren en su territorio**, especialmente cuando no se ha demostrado que la entidad pública tuviera alguna participación directa en los hechos. Este principio aplica de manera evidente en el presente caso, donde no existe una conexión clara entre las actuaciones desarrolladas por **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y los sucesos dañosos.

Frente a la relatividad de la falla en el servicio, se ha indicado por el Consejo de Estado que:

*"No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la Administración de Justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. **Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, onnipotente y onnipresente.** A*

esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma.”⁹ (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Este concepto también fue utilizado y desarrollado en sentencia del 07 de marzo de 2012, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. (20042), en la que el mismo Consejo de Estado indicó:

*"También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades **"debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"**, así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y **los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.***

*Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; **si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.**" (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

De este modo se destaca que deben examinarse las circunstancias en las cuales se desarrollan los daños, puesto que el Estado no actúa como un asegurador general, por lo tanto, se debe analizar bajo los criterios de razonabilidad la causa del daño y si era exigible de acuerdo con los medios con los que disponían las autoridades para contrarrestarlo, sin embargo, **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** no era el encargado del mantenimiento de la malla vial, ni de la supervisión del mismo, además de que corresponde a un imposible material y jurídico, y se encuentra fuera todo criterio de razonabilidad solicitar lo imposible, que para el caso concreto, corresponde a que la entidad tenga conocimiento de todos y cada uno de los daños que se pudieren presentar en la vía del municipio de Cali, Valle del Cauca, sin que estos sean reportados por la comunidad o las entidades que puedan tener conocimientos previos sobre el desnivel que presuntamente se había producido, enfatizando en este momento que no existe elemento probatorio allegado al dossier, que acredite que se haya advertido previamente sobre la ocurrencia de un desnivel generado por una aparente tapa de alcantarilla.

A la luz de lo expuesto previamente, se tiene que no obran pruebas en el expediente que permitan inferir que se produjo una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad llamante en garantía, y consecuentemente, al no acreditarse la inferencia de la misma en la producción del siniestro vial y el consecuente en la producción de las lesiones sufridas

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación: 25000-23-26-000-1996-03282-01 CP Hernán Andrade Rincón, 07 de marzo de 2012.

por los demandantes **ANDRE MAURICIO SAUCEDO y LUZ GASBY QUIJANO**, no es posible imputar responsabilidad bajo este título de imputación.

4. IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD

Es relevante destacar en el presente texto, que para el caso concreto no existe conducta alguna que pueda ser atribuida a nuestra asegurada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E.**, pues en primer lugar ni siquiera se encuentra probado en el expediente la ocurrencia del accidente de tránsito mencionado en la demanda, así como sus causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar; además, en el hipotético caso en que se llegaren acreditar estos preceptos, el objeto social y las obligaciones de la llamante en garantía son completamente ajenos a los hechos que supuestamente materializaron el siniestro vial y que la parte actora imputa como causas eficientes del mismo, siendo esto la construcción y conservación de los componentes de su propiedad y la infraestructura de transporte, pues en primer lugar, no es del resorte obligacional del **EMCALI E.I.C.E.**, la conservación de la malla vial del municipio, así como no está probado que el elemento que se encontraba en la carretera fuera una tapa de alcantarilla que estuviere bajo el cuidado o fuere propiedad de esta entidad.

Con base en lo anterior, es evidente la imposibilidad que se produce frente a la imputación de responsabilidad alguna a la entidad asegurada, puesto que no desplegó una conducta encausada a producir la ocurrencia de los supuestos fácticos que se predicen en la demanda, impidiendo la configuración los elementos propios de la responsabilidad administrativa.

Ahora bien, es menesteroso referir la definición que se entiende por imputación, lo que hacemos en los términos del Dr. Luis Felipe Giraldo Gómez:

"...En aras de hacer el análisis del fenómeno de la imputación como elemento integrante de responsabilidad y teniendo en cuenta que se trata de un tema por ser difícil de abordar, se propone como punto de partida considerar el estudio de la imputación como un proceso de atribución del daño a su autor, proceso de gran importancia, al punto que el Consejo de Estado, lo ha considerado como un elemento indispensable para que se puede hablar de responsabilidad, el cual se insiste, está encaminado a buscar la atribución del daño padecido por la víctima a su autor...".¹⁰

En el mismo texto se citan algunas sentencias del Honorable Consejo de Estado, relacionadas con el tema de la imputación y de las cuales se extraen los siguientes apartes: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1999. C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 12.688. Y sentencia de 22 de junio de 2001. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 12.701 respectivamente.

"La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado". "Se precisa inicialmente que para determinar la responsabilidad demandada es requisito fundamental establecer la imputación del mismo respecto del sujeto demandado".

¹⁰Giraldo Gómez, Luis Felipe; artículo: "De la imputación como elemento estructural de la responsabilidad, Responsabilidad Civil del Estado" del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado No. 28. Noviembre de 2010, página 88.

Se tiene, de esta manera, que, si la imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, situación que está íntimamente ligada con el estudio y la existencia de un nexo de causalidad, por lo cual es menester preguntarse en este momento, qué o quién ocasionó los perjuicios aducidos (daño), pues es necesario establecer la causa, el origen del daño, con el fin de determinar la imputación respecto de la demanda.

Conforme a lo antes descrito, resaltamos que no puede imputársele responsabilidad a las codemandadas en el hecho ocurrido, por tanto, no hay incidencia, culpa o compromiso en la ocurrencia del hecho, pues incluso debe destacarse que **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, que es una entidad completamente ajena a la construcción y conservación de la malla vial, por cuanto su objeto social inicialmente se limita a prestar los servicios públicos domiciliarios contemplados en las leyes 142 y 143 de 1994; además de esto, si efectivamente se llegase a probar la ocurrencia del accidente de tránsito (lo que para este momento procesal no se encuentra acreditado), este correspondería a un evento causado por la imprudencia de la propia víctima, evidenciando la palmaria imposibilidad de imputación, pues la responsabilidad desprendida del hecho dañoso recae únicamente en cabeza del conductor **ANDRES MAURICIO SAUCEDO**.

Por lo tanto, se debe referir lo indicado en sentencia del 13 de agosto de 2008, el Consejo de Estado manifestó:

“En síntesis, si no existe criterio de imputación, ni material, ni normativo, que permita vincular la conducta o comportamiento del demandado con los actos o hechos desencadenantes, en consecuencia, él no le es imputable, porque este fue ajeno a su causación, como quiera que el resultado, de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso, sólo puede ser atribuido a una fuerza extraña, sin que exista posibilidad de endilgarlo a la parte demandada. Así las cosas, para la Sala presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, como quiera que el daño no es atribuible a conducta alguna del demandado”.¹¹

Para el presente caso no se demuestra un incumplimiento o actuar negligente por parte de la entidad asegurada, pues no fue quien desató el mecanismo causal que produjo el suceso, lo que impide la imputación de responsabilidad de la codemandada.

En este sentido, de antaño, tanto la jurisprudencia como la doctrina en materia de Responsabilidad, ha determinado que **“solo se puede y debe indemnizar el daño y nada más que el daño causado”**, en este caso, no solo obran pruebas determinantes que tornan inexistente el fundamento del deber de reparar, es decir, conforme lo hemos anotado previamente, no es la entidad asegurada en quien recae la responsabilidad de reparar los perjuicios alegados, puesto que no les es atribuible la responsabilidad administrativa por acreditarse que no desplegaron conducta alguna que fuere determinante para la causación del resultado dañino.

Por todo lo anterior, existe la **imposibilidad de imputar responsabilidad alguna**, en cabeza de la llamante en garantía, por cuanto no se ha probado ni siquiera de manera sumaria su inferencia en la producción del hecho dañoso, puesto que (i) no se acreditó la ocurrencia del siniestro ni las causas que lo generaron, (ii) **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**,

¹¹ Sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado, 13 de agosto de 2008, expediente 16.516.

no es la entidad encargada del mantenimiento de la malla vial de Cali, Valle del Cauca, y (iii) la causa eficiente de la materialización del hecho dañoso, si se llegare a demostrar su ocurrencia, encuentra su génesis causal únicamente en la conducta de la propia víctima, como se indicó en apartado precedente, debido a lo que se desprende del video aportado con la demanda y la historia clínica del señor **ANDRES SAUCEDO**.

5. INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUICIOS

Se debe tener de presente por el despacho, que para el caso concreto no se lograron probar ni siquiera de manera sumaria, los supuestos perjuicios causados a los demandantes en las distintas modalidades solicitadas en el libelo demandatorio, pues la parte actora debe acreditar los parámetros y las bases que se usaron para calcular los montos solicitados, lo cual no se evidencia en el presente proceso.

En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, debe probarse la existencia, entidad e intensidad del daño, pues los elementos materiales probatorios serán usados por el fallador para aplicar su arbitrio y tasar cada uno de los valores estipulados en el petitum del libelo genitor.

Con base en lo preceptuado, en el presente apartado es pertinente individualizar las modalidades de perjuicios que solicita la parte demandante, para aducir al despacho los errores probatorios que se tienen frente a estas y las razones por las cuales se deben desestimar en su totalidad.

Pues bien, en cuanto al daño moral, corresponde a quien lo alega probar los fundamentos de hecho y derecho que soportan sus pretensiones. No obstante, para el caso en particular, es evidente que el presunto daño no se originó por una acción u omisión que pueda ser imputable a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, motivo por el cual resulta imposible atribuir los perjuicios a estas demandadas, además de esto, la supuesta congoja y tribulaciones sufridas por los accionantes, no ha sido probada, pues no obra en el expediente prueba alguna que permita conocer un grado existente a afectación moral en cuanto a cada uno de los peticionarios, por lo que no es posible acceder a su pretensión infundada.

En suma, en este mismo sentido, las sendas sumas pretendidas por la parte actora por concepto de perjuicios inmateriales no fueron debidamente probadas y es completamente improcedentes su tasación excesiva, además de que se enfatiza en el hecho de que no se ha logrado satisfacer la carga de la prueba que le compete a la parte actora, motivo por el cual no existe razón alguna para su reconocimiento, así mismo, en el caso remoto e hipotético en que se llegue a considerar la existencia de un daño, debe decirse que no es posible atribuir el mismo a una actuación de las codemandadas, siendo esto, causa de un Hecho Exclusivo y Determinante de la Víctima.

En reiteradas oportunidades la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha referido a la presunción de aflicción para acceder a la indemnización de perjuicios morales.

*"En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. **Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que***

la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental al debido proceso. Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso".¹²

Ahora bien, en lo que respecta al daño a la salud y el lucro cesante basado en las supuestas secuelas obtenidas por el hecho dañoso presentado, de igual manera, no ha sido probada la existencia de estas tipologías de perjuicios, pues no se encuentra en el expediente un elemento técnico – científico, que refiera el padecimiento de las víctimas por perjuicios fisiológicos o la configuración de secuelas derivadas de estos y que dificultaren la realización de sus actividades laborales y cotidianas, por lo que se echa de menos la realización de un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral efectuado a los demandantes.

Se debe indicar de esta manera, que la parte actora solicita la indemnización de valores no acreditados y que, por demás, resultan desbordados y excesivos a lo objetivamente tasable, por lo cual, dichas peticiones deberán ser despachadas desfavorablemente por el despacho.

6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR

Conforme se desprende de los medios exceptivos propuestos junto con el material probatorio allegado al proceso, al no existir ni haberse comprobado el nexo de causalidad, no surge la obligación de indemnizar los perjuicios que se aducen, toda vez que no se ha probado la estructuración de responsabilidad administrativa imputable a nuestro asegurado, ni mucho menos el origen de un perjuicio que justifique el pago de las exageradas sumas solicitadas.

7. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD Y COMPENSACIÓN

Solicito declarar la caducidad de la acción, la prescripción del derecho y/o la compensación al configurarse tal situación extintiva sobre cualquier tipo de obligación relacionada en el presente litigio.

8. GENÉRICA

Deberá el despacho reconocer oficiosamente las que resulten demostradas en el curso del proceso y cuyas circunstancias obstruyan el nacimiento o determinen la extinción de los efectos en que se apoya la demanda y que impidan parcial o totalmente el pronunciamiento judicial impetrado por el demandante inicial o el llamante en garantía.

¹² Sentencia del 4 de marzo de 2019 (Exp. 48110) de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, **se encontró que no era posible dar viabilidad a la presunción del daño moral, lo cual denota un análisis rigurosos por parte del juez al momento de determinar el daño, sin dar aplicación automática a la presunción señalada.**

EXCEPCIÓN DE MÉRITO SUBSIDIARIA

1. CONCURRENCIA DE CAUSAS - REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

En este apartado, y sin que implique confesión alguna, solicitamos que en caso de que se llegare proferir hipotéticamente una sentencia condenatoria, deberá tenerse en cuenta por el Despacho, al momento del análisis respectivo del caso, sopesar la ocurrencia de los hechos, para así determinar una reducción porcentual considerable, en atención a lo que atrás se adujo en este escrito respecto de la connotada intervención causal de la víctima en el evento de tránsito que nos reúne.

La anterior solicitud se realiza con fundamento lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil:

"Artículo 2357 Reducción de la indemnización

La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."

"Tal coparticipación causal –ha sostenido esta Corte– conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso".¹³

Igualmente, ha dicho la jurisprudencia de esta especialidad que:

*"(...) No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata 'como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre **la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado**. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, **se dice que una y otra son concausa de este'** (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada).*

*Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, **al señalar que '[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño'** (De Cupis, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. Barcelona, 1966. Págs. 275 y 276) (...) "¹⁴ (se resalta)."*

Con lo anterior, para el caso en concreto, y sin que implique aceptación o atribución de responsabilidad a los codemandados, no es menos cierto, que, en el remoto escenario de proferirse una condena por los hechos narrados, no debe dejarse de lado la responsabilidad y concausalidad que podría comportar la conducta de la víctima.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01.

¹⁴ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

EXCEPCIÓN DE MÉRITO SUBSIDIARIA

OPOSICION A MEDIOS DE PRUEBA EMANADOS DE TERCEROS

En cuanto a los documentos y declaraciones emanadas de terceras personas, que se aporten al proceso por la parte demandante, deber ser ratificadas previamente por aquellas personas que las suscribieron o de donde emanaron, tal como lo dispone la legislación vigente, en especial los artículos 246 y ss. del Código General del Proceso, oponiéndome a la presunción de autenticidad consagrada en el artículo 11 de la ley 446 de 1998.

En igual sentido nos oponemos a la prueba documental aportada por la parte pretensora, en especial los registros fotográficos anexos al escrito demandatorio, toda vez que estos no cumplen con los requisitos formales exigidos en el artículo 243 y siguientes del Código General del Proceso, pues en ella no se indica el nombre de la persona que tomó dichos registros fotográficos, ni se tiene certeza de la fecha y lugar en las que fueron tomadas dichas imágenes.

Para mayor claridad, las pruebas sobre las cuales solicitamos la ratificación corresponden a las siguientes:

- Certificación de ingresos del señor ANDRES MAURICIO SAUCEDO RODRIGUES.
- Certificación de ingresos de la señora LUZ GASBY QUIJANO QUICENO.

DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS Y DE LA PROPIA PARTE

Con fundamento en el artículo 244 y 272, y demás normas concordantes, del Código General del Proceso, me permito oponerme a la forma y contenido, y por tanto, solicito el Desconocimiento de los documentos privados emanados de la propia parte o de terceros que han sido relacionados como medios de prueba documental, principalmente, en lo referente al material fotográfico y de video aportado.

- **Fotografías y videos aportados**

Desconozco el contenido de las fotografías y los videos anexados, y me opongo a su contenido, toda vez que no se encuentra alineado a los requisitos para su valoración conforme lo han indicado las altas Cortes, en distintos pronunciamientos, a saber:

"FOTOGRAFÍAS - 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." (Énfasis fuera del texto original).¹⁵

En otra providencia¹⁶, reiteró:

"FOTOGRAFIAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Para ser valoradas debe haber certeza sobre su procedencia / FOTOGRAFIAS - Ante el desconocimiento de su procedencia no pueden ser consideradas como documentos auténticos. Regulación normativa

*Las fotografías aportadas por la parte actora (f. 41 c.1) **no podrán ser valoradas toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio.** En estos términos y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en la cual se presentó la demanda y aplicable en virtud de la remisión contenida en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, las mencionadas fotografías no pueden ser consideradas como documentos auténticos."* (Énfasis es propio).

A su turno, la Corte Constitucional ¹⁷indica:

*"...Las fotografías por sí solas **no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas y que debe tenerse certeza de la fecha y lugar en que se tomó la imagen,** correspondiéndole al juez efectuar su cotejo con testimonios, documentos u otros medios probatorios..."*

Asimismo, el Consejo de Estado en la sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, se indicó:

*"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, **es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios;** cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos*

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia del 13 de junio de 2013. Rad. 08001233100019971181201 (27.353).

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Rad. 25000232600020000034001 (28.832).

¹⁷ Sentencia T-930A de 2013. Corte Constitucional.

casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan”

De lo anterior, es clarividente que el medio de prueba desconocido, carece de la validez necesaria para ser tenido en cuenta como prueba, toda vez que aduce soportar el contenido fotográfico de un evento, no obstante, no está alineado a los parámetros en cita, y no es posible de ello determinar la prueba de algún hecho, pues carece de precisión sobre la persona que la realizó, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que lo hizo, tampoco la fecha en que fueron tomadas ni su autoría, por lo que no debe ser tenido en cuenta como tal.

EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO – ASEGURADOR

OPOSICIÓN

Con fundamento en la respuesta dada al supuesto fáctico del presente escrito, con todo respeto solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual existente, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669**, vigente desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 20 de septiembre de 2022, y en la que se tiene como asegurado a la entidad **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**; esta póliza tendrá cobertura siempre y cuando la asegurada haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguno de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL HECHO 1: Es cierto, de conformidad con lo estipulado en el apartado fáctico del libelo demandatorio, y el inicio del medio de control de Reparación Directa.

AL HECHO 2: Es cierto, de conformidad con la póliza pactada entre **ALLIANZ SEGUROS S.A.** y la entidad **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, la vigencia y modalidad de cobertura, además de los amparos contenidos en dicho contrato de seguros.

No obstante, de acuerdo con lo indicado por **ALLIANZ SEGUROS S.A.** frente al amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza, es menesteroso enfatizar en que la operabilidad de estas coberturas se encuentra condicionada a pautas generales y exclusiones previamente pactadas, por cuanto en el curso del proceso se advertirá si se estructuró o no, alguna causal de exclusión de reclamaciones o indemnizaciones. De igual manera, tendrá que verificarse la vigencia y si está agotada con otras reclamaciones y pagos anteriores.

AL HECHO 3: Es cierto, de conformidad con el coaseguro pactado entre **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** y **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, de acuerdo con la caratula de la póliza No. **022977669**, en donde mi representada solo acepta un 20% de participación,

AL HECHO 4: ES PARCIALMENTE CIERTO, si bien es cierto en cuanto a la legitimidad por activa y pasiva frente al llamamiento en garantía efectuado, no puede tenerse como

cierto el hecho de que el hipotético escenario en que se emita una sentencia condenatoria en contra de la entidad asegurada, **automáticamente LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** deba concurrir al pago del 20% del valor de dicha condena, por cuanto previamente se deben analizar las pautas generales y exclusiones previamente pactadas, por lo que en el curso del proceso se advertirá si se estructuró o no, alguna causal de exclusión de reclamaciones o indemnizaciones. De igual manera, tendrá que verificarse la vigencia y si está agotada con otras reclamaciones y pagos anteriores.

A LAS PRETENSIONES

A LA PRETENSIÓN 1: NO ME OPONGO.

A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO, Empero antes de imponer a mi representada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** algún tipo de obligación reversica con ocasión al contrato de seguros referenciado, habrá que determinarse por el juzgador del presente proceso, las condiciones particulares y generales, en especial la vigencia de las pólizas aludidas frente a la modalidad contratada y la fecha de reclamación del siniestro, de manera que, nos atendremos a lo que resulte debidamente probado durante el proceso.

Además de lo anterior, mi representada no puede obligarse al pago de una eventual condena como primera en la obligación de subsanar las sumas decretas por cuanto la relación entre asegurado y asegurador no genera la solidaridad en el pago de las obligaciones, sino que consta de una obligación de tipo reversico, lo cual se explicará con mayor detenimiento en el apartado exceptivo de esta contestación al llamamiento en garantía realizado.

EXCEPCIONES Y EXCLUSIONES A LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD No. 022977669

1. INASEGURABILIDAD DEL DOLO Y/O LA CULPA GRAVE

En el evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en la culpa grave, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no es de obligatoria aceptación por parte del asegurador.

El artículo 1055 del Código de Comercio establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."

En este sentido, J. Efrén Ossa señala:

"La doctrina es ampliamente favorable a esta conclusión, que no admite duda en la ley colombiana (...) porque el artículo 1055 transcrito fulmina con la inasegurabilidad del dolo y la culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, y no la de las personas que de ellos dependen de un modo u otro, como agentes o empleados, como hijos menores, como pupilos, como discípulos, como sirvientes o domésticos, es decir, el dolo y culpa grave propios, personales, directos, y no las denominadas culpas in vigilando o in eligendo, en que, por muchos decenios, ha encontrado soporte jurídico la responsabilidad indirecta o

por el hecho de otro. No es dable al intérprete extender más allá de sus justos límites el alcance de la ley, menos aún si esta es de naturaleza restrictiva..."¹⁸

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil por regla excepcional el legislador permitió la asegurabilidad del dolo y/o la culpa grave, también lo es, que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, como no ocurre en el presente caso.

2. EXCLUSION POR ERRORES U OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL

En la exclusión contenida en la pág. 21 del condicionado general aplicable a la póliza **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669**, se contempló lo siguiente:

"SECCION SEGUNDA- EXCLUSIONES

SALVO QUE ESTÉ EXPRESAMENTE CONTRATADA LA COBERTURA, ESTA PÓLIZA EXCLUYE LA PÉRDIDA Y CUALQUIER TIPO DE SINIESTRO, DAÑO, COSTO O GASTO DE CUALQUIER NATURALEZA ÉSTE FUESE, QUE HAYA SIDO CAUSADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR LAS SIGUIENTES CAUSAS:

- *ERRORES U OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.*

Por lo tanto, en el hipotético caso de que se llegare a presentar una condena con fundamento en un error u omisión cometido por el asegurado en el ejercicio de la actividad profesional que desarrolle, sin que implique confesión alguna, la presente póliza no tendría cobertura en virtud de la citada exclusión.

3. EXCLUSION POR PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL ASEGURADO O POR LOS SERVICIOS PRESTADOS

En la exclusión contenida en la pág. 22 del condicionado general aplicable a la póliza **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669**, se contempló lo siguiente:

"SECCION SEGUNDA- EXCLUSIONES

SALVO QUE ESTÉ EXPRESAMENTE CONTRATADA LA COBERTURA, ESTA PÓLIZA EXCLUYE LA PÉRDIDA Y CUALQUIER TIPO DE SINIESTRO, DAÑO, COSTO O GASTO DE CUALQUIER NATURALEZA ÉSTE FUESE, QUE HAYA SIDO CAUSADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR LAS SIGUIENTES CAUSAS:

- *PRODUCTOS FABRICADOS, ENTREGADOS O SUMINISTRADOS POR EL ASEGURADO O BIEN POR LOS TRABAJOS EJECUTADOS, OPERACIONES TERMINADAS O POR CUALQUIER OTRA CLASE DE SERVICIOS PRESTADOS, SI LOS DAÑOS SE PRODUCEN DESPUÉS DE LA ENTREGA, DEL SUMINISTRO, DE LA EJECUCIÓN, DE LA TERMINACIÓN, DEL ABANDONO O DE LA PRESTACIÓN. RESPONSABILIDAD CIVIL PRODUCTOS.*

Por lo tanto, en el hipotético caso de que se llegare a presentar una condena con fundamento en la responsabilidad del asegurado, derivada de un producto fabricado, entregado o suministrado por este, o la prestación de cualquier clase de servicio

¹⁸ Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, 2ª. Ed. Bogotá. 1991. Pág. 104.

culminado, sin que implique confesión alguna, la presente póliza no tendría cobertura en virtud de la citada exclusión.

4. LÍMITE DE VALOR ASEGURADO

De no prosperar las excepciones y exclusiones propuestas, sin que implique confesión alguna, es necesario que se tenga a consideración el límite a la suma asegurada, es decir, la suma máxima que **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** pagaría a manera de reembolso en razón de la responsabilidad que eventualmente pudiere haberse causado durante la vigencia de la póliza, de tal suerte, que si antes de proferirse sentencia en este proceso, el asegurador hubiere tenido que reconocer condenas correspondientes a esta vigencia, dichos pagos afectarían el valor asegurado reduciéndolo en dicha proporción hasta concurrencia del valor asegurado.

La responsabilidad **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**, respecto a cada amparo, no excederá, en ningún caso, la suma asegurada indicada en la carátula de la presente póliza para cada uno, los cuales son independientes uno de otro respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La empresa asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros, los cuales no son acumulables, de hecho, son excluyentes entre sí.

La suma asegurada **menos el deducible debidamente pactado**, se encuentra determinada para cada amparo en la carátula de esta póliza y/o en sus condiciones particulares y generales, y así delimita la obligación de reembolso máxima de la compañía en caso de siniestro.

De acuerdo con el **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669**, el límite máximo del valor asegurado es de **\$10.000.000.000, con un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo \$28.000.000**, no obstante, se encuentra claramente descrito en la carátula de la póliza, que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** interviene en esta póliza en la modalidad de coaseguros y solo responderá por el **20%** del valor asegurado o eventualmente afectado, a ese monto se reduce la suma máxima que podría desembolsar la compañía aseguradora en el hipotético caso de que se obtuviere en el presente proceso un fallo condenatorio respecto de nuestra asegurada, siempre y cuando esta última haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones y no haya incurrido en algunas de las exclusiones previstas por ley y las previstas en las condiciones generales del seguro.

Precisamos que si la vigencia señala ya se encuentra afectada por otros eventos, en caso de una sentencia condenatoria para el asegurado, deberá tenerse en cuenta que el valor asegurado se aplicará a los eventos reclamados y reservados con anterioridad al reclamado con ocasión de este llamamiento en garantía, y siempre hasta el agotamiento de la suma asegurada.

5. DEDUCIBLE DEBIDAMENTE PACTADO

En el **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669**, se estipuló un deducible aceptado por el asegurado **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, que implica que, para garantizar la lealtad contractual en el seguro, el asegurado actuará en procura de evitar la concreción de siniestros para lo que asumirá un pequeño porcentaje del valor del mismo.

En este sentido, se pactó un deducible del **10% del valor de la pérdida mínimo \$28.000.000**, tal y como se encuentra reflejado en las condiciones particulares que forman parte integrante de la citada póliza.

La Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "(...) *deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño*". Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor asegurado sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.

6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una eventual responsabilidad que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio¹⁹(...)"* (Subrayas y negrilla mías)

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"(...) 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 ²⁰ (...)"* (Subrayas y negrilla mías)

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

²⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según 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. (...)"

Por lo anterior, en el hipotético caso en que se profiera un fallo adverso a los intereses de nuestro asegurado, y que este a su vez repercuta en una obligación a cargo de la compañía de seguros en virtud del contrato de seguro objeto del llamamiento en garantía, la obligación que se imponga a mi representada no podrá ser solidaria, únicamente a manera de reembolso, conforme se explicó con suficiencia, ambas tienen fuentes obligacionales distintas.

7. COASEGURO PACTADO

Conforme a la carátula de el **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669**, obra un coaseguro pactado con la compañía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, de la siguiente manera:

- ALLIANZ SEGUROS S.A. (80%)
- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (20%)**

Así las cosas, en el hipotético caso de generarse una obligación de reembolso a cargo de las compañías de seguros, conforme a lo pactado en la póliza objeto del llamamiento en garantía, se deben determinar los porcentajes de reembolsos de **ALLIAN SEGUROS S.A.** y el coaseguro de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL COASEGURO

El maestro y jurista Joaquín Garrigues sobre el coaseguro precisaba que:

"... lo que caracteriza este tipo de seguro es el reparto de cuotas entre diversos aseguradores y sobre el mismo riesgo, interés y duración del seguro. Esta hipótesis es frecuente en la práctica para evitar los inconvenientes de los seguros de riesgos particularmente graves. Para evitar el gravamen económico de una operación de esta naturaleza se reparte la suma asegurada entre varios aseguradores de modo que cada uno de ellos consiga liberarse de un riesgo sumamente gravoso para él. El coaseguro puede pactarse en un contrato único firmado por diversos aseguradores o en diversos contratos separados concluidos

con cada uno de ellos, previo acuerdo entre los mismos. Este acuerdo preventivo es precisamente el rasgo que distingue el coaseguro de la pluralidad de seguros separados. **Que en el coaseguro no existe solidaridad entre varios aseguradores se desprende del mismo texto citado, ya que cada uno de ellos resultará obligado frente al asegurado solo por la cuota correspondiente al riesgo que asume. Por ello cada asegurador, como dice la ley, estará obligado al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva sin que quepa derecho de regreso de un asegurador respecto de otro. Las obligaciones de este contrato son independientes aunque se pacten en un contrato único**²¹ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2002, M.P. María Elena Giraldo Gómez, expuso a propósito del ejercicio de una acción subrogatoria por parte de una aseguradora participante en un coaseguro de una póliza de transportes, lo siguiente:

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

(...)

"En consecuencia, y como además se conoce del caso en grado jurisdiccional de consulta, no es procedente reconocer a la actora el total de la indemnización pagada al asegurado sino el valor en el que concurrió como Coaseguradora..." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Sin mayores disertaciones al respecto, es suficientemente claro que las obligaciones de las coaseguradoras que manifiestan su voluntad de compartir un riesgo asegurado, se obligan únicamente en el porcentaje convenido en el contrato de seguro, y es en esa misma proporción que participan de las primas y de las indemnizaciones a causa de la ocurrencia de un siniestro, pues se trata de una obligación conjunta y no de una obligación solidaria. En otras palabras, cada coaseguradora responde hasta la concurrencia de su respectiva participación en el riesgo.

MEDIOS DE PRUEBA

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase señor juez, citar a la totalidad de las personas que integran la parte demandante, todas mayores de edad, para que absuelvan interrogatorio que les

²¹ Contrato de seguro terrestre, Imprenta Aguirre, Madrid, 1983, pág. 192

formularé en la correspondiente audiencia sobre los hechos de la demanda, los del escrito de contestación y las excepciones propuestas.

- **ANDRES MAURICIO SAUCEDO RODRIGUEZ**
- **LUZ GASBY QUIJANO QUICENO**

Estas personas, concurrirán el día de la audiencia, y podrán ser ubicadas por intermedio de su apoderado judicial.

2. DECLARACION DE TERCEROS

Le solicito al despacho me otorgue la oportunidad de interrogar a los testigos citados al proceso por todas las partes, interrogantes que efectuaré de forma oral en el curso procesal de conformidad con lo estatuido en el art. 221 del Código General del proceso.

3. DOCUMENTAL

Me permito anexar como pruebas documentales, para que se tengan presentes, pues son los tendientes a brindar veracidad sobre el presente caso, las siguientes:

- Poder otorgado por el representante legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**
- Certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**
- Carátula del **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669.**
- Condiciones generales y particulares aplicables al **SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022977669.**

4. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Solicito al señor Juez de manera respetuosa, sea realizada la respectiva ratificación de los documentos relacionados en el acápite de anexos documentales enlistados en el escrito de la demanda y que corresponden a los siguientes:

- Certificación de ingresos del señor **ANDRES MAURICIO SAUCEDO RODRIGUES.**
- Certificación de ingresos de la señora **LUZ GASBY QUIJANO QUICENO.**

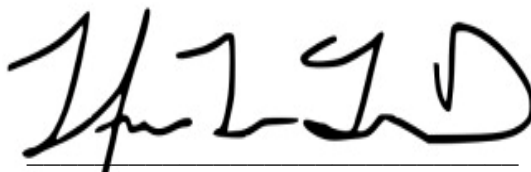
ANEXOS

Con el presente escrito, anexo documentos referidos en el acápite de pruebas documentales y el poder debidamente otorgado para representar a la compañía y el certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- Mi representada recibirá notificaciones en la Calle 57 No. 08B-05, Bogotá D.C.
- El suscrito apoderado se notificará en la secretaria de su despacho o en la Calle 19 No. 9-50 Of. 1902. Complejo Urbano Diario del Otún. Pereira y al correo y/o hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com

Cordialmente,



HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE

C.C. No. 9.870.052 de Pereira.

T.P. No. 142.328 del C.S.J.