

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-3333-006-2024-00254-00
DEMANDANTE: LUIS GONZAGA MARÍN PINEDA Y OTRA
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Luis Gonzaga Marín Pineda y otra, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Auto Interlocutorio No. 509 del 3 de julio de 2025, mediante el cual el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó personalmente el 10 de julio de 2025, los términos para contestar la demanda y el llamamiento en garantía corrieron los días 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30 y 31 de julio y 1 y **4 de agosto de 2025**. Lo anterior, atendiendo a que el artículo 225 del CPACA establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar el llamamiento en garantía, término que se comienzan a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes a la remisión del correo electrónico. De esta forma, se concluye que este escrito es presentado dentro del término legal previsto para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL ACÁPITE “HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “PRIMERO”: A mi representada no le consta, ni de manera directa ni indirecta la existencia de un vínculo marital entre el señor Luis Gonzaga Marín Pineda y la señora Clara Ríos Ardila, así como tampoco las presuntas afectaciones de su relación a causa de los hechos objeto del litigio, pues son circunstancias personales completamente extrañas para la compañía que represento. Corresponderá a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho denominado “SEGUNDO”: A mi representada no le consta, ni de manera directa ni indirecta la actividad económica que desempeñaba el señor Luis Gonzaga Marín Pineda ni sobre el monto de sus ingresos mensuales para la fecha en que ocurrieron los hechos. Corresponderá a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho denominado “TERCERO”: A mi representada no le consta, ni de manera directa ni indirecta el supuesto mencionado en este punto, el cual, más que un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte demandante sobre las circunstancias en las que ocurrió el accidente de tránsito en día 3 de octubre de 2022. A pesar de sus afirmaciones, no hay evidencia o prueba dentro del proceso que sustente la atribución de responsabilidad que se hace a la Unidad Administrativa de Gestión de Bienes y Servicios del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Sin embargo, es importante mencionar que el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473 tiene un importante valor probatorio para acreditar las circunstancias en las que ocurrieron los hechos alegados en el proceso. Principalmente, porque en la hipótesis del accidente se menciona que el peatón, el señor Luis Gonzaga Marín Pineda, transitaba por la calzada sin acompañante, mientras que el conductor del vehículo de transporte público de placas VCQ874 no estaba pendiente de la vía y de las acciones de los demás actores viales, lo que en estricto sentido constituyen las causas del lamentable suceso y de las lesiones sufridas por el demandante.

Frente al hecho denominado “CUARTO”: A mi representada no le consta de manera directa lo afirmado en el hecho. No obstante, al revisar la documental obrante en el expediente, se evidencia que no es cierto lo sostenido en la demanda respecto a que, en el oficio con radicación No. 202341810100020321, emitido por el Director Técnico de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios de la Alcaldía de Santiago de Cali, se haya manifestado expresamente que, para la fecha de los hechos, en la dirección Calle 44 con Avenida 6ª Norte de la ciudad de Cali, se estuvieran ejecutando obras de mantenimiento, adecuación del paisajismo y obras complementarias de las zonas verdes a cargo de dicha entidad.

Por el contrario, en el referido oficio se indicó expresamente que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios suscribió un contrato de obra pública para adelantar actividades de mantenimiento y adecuación del paisajismo, así como obras complementarias en las zonas verdes ubicadas en el sector comprendido entre la Avenida 6ª, entre la Calle 35A Norte y la Calle 44 Norte, dentro del cual se encuentra incluida la dirección aportada por la parte demandante. Sin embargo, es importante resaltar que en dicha comunicación no se hace referencia alguna a la fecha específica en la que tales obras se estarían ejecutando, por lo que no es posible afirmar, con base en ese documento, que las mismas se encontraban en curso para el momento en que ocurrieron los hechos materia del proceso.

Frente al hecho denominado “QUINTO”: A mi representada no le consta, ni de manera directa ni indirecta lo relacionado en este hecho, toda vez que no ha tenido ningún tipo de participación o injerencia en la atención médica brindada al señor Luis Gonzaga Marín Pineda. En consecuencia, le corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Frente al hecho denominado “SEXTO”: A mi representada no le consta, ni de manera directa ni indirecta, lo referido en este punto, en tanto se trata de una apreciación subjetiva sobre el estado de salud del señor Luis Gonzaga Marín Pineda con posterioridad al supuesto accidente de tránsito, la cual carece de sustento probatorio dentro del expediente. En todo caso, se resalta que las lesiones que presenta el señor Marín Pineda no son atribuibles a una acción u omisión por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, toda vez que no se ha acreditado, mediante prueba idónea, la configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad estatal. En consecuencia, no puede imputársele al Distrito responsabilidad alguna frente a los eventuales quebrantos de salud que manifiesta el demandante.

Frente al hecho denominado “SÉPTIMO”: A mi representada no le consta, ni de manera directa ni indirecta lo referido en este hecho. La parte demandante formula una imputación de responsabilidad a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios del Distrito Especial de Santiago de Cali sin sustento fáctico ni probatorio que permita acreditar la existencia de una falla en el servicio atribuible a dicha entidad, y mucho menos que esta haya sido la causa eficiente de las lesiones sufridas por el señor Luis Gonzaga Marín Pineda.

Frente al hecho denominado “OCTAVO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. No obstante, es pertinente señalar que la parte demandante incurre nuevamente en una apreciación subjetiva respecto de la supuesta gravedad de las lesiones sufridas por el señor Luis Gonzaga Marín Pineda y del impacto que estas habrían tenido en el desarrollo de sus actividades cotidianas. De tal modo que le corresponde a la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

Adicionalmente, se recalca que no basta con alegar la existencia de un presunto daño, resulta indispensable acreditar que dicho perjuicio es consecuencia directa de una acción u omisión atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, elemento estructural de la responsabilidad estatal que, en este caso, no se encuentra demostrado.

Frente al hecho denominado “NOVENO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, se evidencia que en el expediente obra el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBCALCA-DSVA-07961-2023 rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde se valoró al señor Luis Gonzaga Marín Pineda y se dictaminó que sus secuelas son de carácter transitorio.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. No obstante, se considera pertinente aclarar que las fotografías a las que hace referencia la parte demandante no constituyen prueba suficiente para dar por acreditados los hechos que se pretenden demostrar, toda vez que no es posible establecer su origen, autoría ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron captadas.

Frente a los hechos denominados “DÉCIMO PRIMERO” a “DÉCIMO TERCERO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en estos hechos, por cuanto corresponden

a información relacionada con el proceso penal identificado con radicado No. 760016099165202284584, adelantado en contra del señor Luis Alfredo Dagua Sevilla, conductor del vehículo de servicio público identificado con placas VCQ 874, por el presunto delito de lesiones personales culposas.

Frente a los hechos denominados “DÉCIMO CUARTO” y “DÉCIMO QUINTO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en estos hechos. No obstante, dentro del expediente obra el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473, elaborado por el agente de tránsito Johnny Ledezma Chavarro, en el cual se consignan como hipótesis del accidente: “Transitar por la calzada y sin acompañante” (aplicable al peatón), y “No estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás” (aplicable al conductor), lo que evidencia que el análisis realizado por la autoridad competente no identificó elementos que permitan concluir que la causa del accidente obedezca a la ejecución de obras públicas, a una supuesta obstrucción del andén o a una falta de señalización atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali. En ese sentido, es clara la configuración de la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, exonerando de toda responsabilidad al ente territorial demandado.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO SEXTO”: A mi representada no le consta de manera directa lo referido en el hecho. Sin embargo, se observa que corresponde a un extracto del “ACTA DE INSPECCIÓN A LUGARES – FPJ-09”, en donde se describe el estado de la Calle 44. No obstante, es preciso advertir que lo señalado en dicho documento no constituye una prueba fehaciente ni determinante para acreditar la causa eficiente del accidente. Lo anterior, por cuanto no se trata de un dictamen técnico o pericial especializado, ni da cuenta de manera precisa de las condiciones del lugar al momento exacto del siniestro, ni permite establecer un nexo causal entre el supuesto estado de la vía y la ocurrencia del accidente. Por el contrario, del Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473, se desprende que la causa del accidente fue atribuida a la conducta imprudente del peatón, señor Luis Gonzaga Marín Pineda, al transitar por la calzada sin acompañante, y a la falta de atención del conductor del bus de servicio público, quien no estaba pendiente de la vía ni de las acciones de los demás.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO SÉPTIMO”: A mi representada no le consta de manera directa lo referido en el hecho. No obstante, al revisar el expediente, se advierte que no obra en el mismo el documento identificado como “formato FPJ-11”, al que hace alusión la parte demandante en su escrito de demanda.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO OCTAVO”: A mi representada no le consta ni de manera directa ni indirecta lo afirmado en este hecho. La parte demandante atribuye responsabilidad a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios con base en una versión de los hechos que no se encuentra acreditada dentro del expediente, y que se sustenta únicamente en apreciaciones subjetivas. En particular, no existe prueba que demuestre que dicha entidad estuviera ejecutando obras en el lugar y momento exactos del accidente, ni mucho menos que haya cerrado el paso peatonal de manera tal que obligara al señor Luis Gonzaga Marín Pineda a descender del andén, provocando con ello su atropello. Por el contrario, el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473 indica que el peatón transitaba solo por la calzada y que el conductor del vehículo de servicio público no estaba atento a la vía, hipótesis que señala como causa directa del accidente.

En este sentido, se reitera que la parte actora debe cumplir con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA, y demostrar no solo la existencia de un daño, sino que este es atribuible a una acción u omisión de la entidad demandada. En el presente caso, no se ha acreditado prueba alguna que permita estructurar los elementos de la responsabilidad estatal, por lo que no puede atribuírsele al Distrito Especial de Santiago de Cali responsabilidad alguna por los hechos materia del proceso.

II. FRENTE AL ACÁPITE “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

De manera general, me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las declaraciones y condenas deprecadas en el medio de control, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. En la demanda se imputa una supuesta responsabilidad administrativa y extracontractual al Distrito Especial de Santiago de Cali, la cual como se establecerá, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba, tanto de la supuesta falla del servicio, como del daño y del nexo de causalidad entre uno y el otro. En este asunto, la parte actora no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad solicitada.

Bajo ese contexto, procedo a pronunciarme de manera específica frente a las declaraciones y pretensiones así:

Frente a la pretensión denominada “PRIMERA.”: Respetuosamente manifiesto al Honorable Despacho que, si bien las pretensiones formuladas en la demanda no se dirigen expresamente contra mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, por los presuntos perjuicios que la parte demandante afirma haber sufrido. Lo cierto es que no se han demostrado la configuración de ninguno de los elementos

que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado. Por el contrario, se evidencia la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, debido a la conducta imprudente del peatón, señor Luis Gonzaga Marín Pineda, al transitar por la calzada sin acompañante, y el hecho de un tercero, por la falta de atención del conductor del bus de servicio público, quien no estaba pendiente de la vía ni de las acciones de los demás.

Frente a la pretensión denominada “SEGUNDA.: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, por cuanto se trata de una pretensión consecuencial respecto de la principal, y siendo esta última — como ya se ha expuesto— improcedente y carente de sustento fáctico y jurídico, la pretensión que ahora nos ocupa debe correr la misma suerte y ser igualmente desestimada. Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que la parte demandante ha desarrollado de manera individual los distintos conceptos de perjuicio que sustentan su solicitud indemnizatoria, a continuación, procedo a formular oposición específica frente a cada uno de ellos.

A. PERJUICIOS MATERIALES

1. Lucro cesante:

Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, pues el reconocimiento del lucro cesante es improcedente en razón de que no existe prueba de la realización de una actividad económica por parte del señor Luis Gonzaga Marín Pineda, y, en el supuesto que sea comprobable, tampoco hay prueba de la frecuencia en la cual la desarrollaba y por ende de los ingresos percibidos. En ese sentido se concluye que el monto de \$27.295.834 es logrado al arbitrio de la parte demandante, y como lo ha sostenido la jurisprudencia al tratarse de un perjuicio de carácter objetivo, la prueba material es el único elemento procedente para su reconocimiento.

B. PERJUICIOS INMATERIALES

1. Perjuicios morales:

Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado, pues no ha sido demostrado por quien lo pretende. La suma indemnizatoria formulada por concepto de perjuicios morales a favor del señor Luis Gonzaga Marín y la señora Clara Ríos Ardila, por la suma de 40 SMLMV para cada uno, exceden ostensiblemente los parámetros jurisprudenciales fijados por el Honorable Consejo de Estado.

La reparación del daño moral en caso de lesiones personales atiende a la gravedad de la lesión, es decir se parametrizaron distintos grados de calificación de la gravedad de la lesión, frente a los cuales se crearon niveles correspondientes al grado de cercanía con la víctima, y sobre esos indicadores se establecieron toques indemnizatorios en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Con esta apreciación jurisprudencial se puede concluir que todas las tasaciones realizadas por la parte demandante frente al daño moral son excesivas, pues se debe tener en cuenta que para efectos de este tipo de liquidación se toma en cuenta la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la tasación de perjuicios conforme a derecho se hace sujetándose al resultado de esta prueba y confrontándola con la limitación jurisprudencial establecida, la cual es inexistente dentro del proceso.

En consecuencia, y en consonancia con lo anteriormente expuesto, en primer lugar, no obra en el expediente medio de convicción alguno que permita inferir, siquiera de manera indiciaria, que las presuntas lesiones sufridas por el señor Luis Gonzaga Marín Pineda sean atribuibles a la conducta de la entidad demandada. La ausencia de prueba directa, pertinente y conducente impide establecer un nexo causal entre el supuesto hecho y el daño alegado, lo cual imposibilita atribuir responsabilidad en los términos exigidos por la jurisprudencia contenciosa administrativa.

Adicionalmente, se tiene que no es procedente reconocer perjuicios morales en favor de la a la señora Clara Ríos Ardila, pues si bien obra en el plenario una declaración extrajuicio en la que se hace relación a la unión marital entre ella y el lesionado, no es menos cierto que esta prueba carece de eficacia para su acreditación. Al respecto, conviene recordar que la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990, en el artículo 2, establece lo siguiente:

Artículo 2º. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

(...) ... 3) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

En ese orden de ideas, del apartado normativo se extraen dos (2) premisas principales. La primera, es que la unión marital de hecho puede ser declarada judicialmente cuando exista convivencia entre un

hombre y una mujer por un lapso no inferior a dos años, sin impedimento legal para contraer matrimonio. La segunda, es la posibilidad de que se declare judicialmente la unión marital de hecho cuando aun existiendo impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, las sociedades conyugales hayan sido disueltas y liquidadas, cuando menos, un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Seguido de lo anterior, establece esa misma ley en el artículo 4:

“Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia”.

Nótese que, en la norma transcrita, el legislador estableció tarifa legal frente a cómo se acredita la unión marital de hecho. En el caso en concreto no se aportó escritura pública, acta de conciliación y mucho menos por sentencia judicial que declarara la existencia de unión marital de hecho, por lo que no existe prueba de la calidad de compañera permanente de la señora Clara Ríos Ardila, tornando imposible el reconocimiento de perjuicio alguno a su favor.

2. Daño a la salud:

Me opongo a la prosperidad de reconocer la suma de 40 SMLMV en favor del señor Luis Gonzaga Marín Pineda por concepto de daño a la salud, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre.

En complemento, se tiene que la cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser desmedido, en tanto que no existe medio probatorio suficientemente válido que permita tasar el perjuicio en los baremos establecidos por el Consejo de Estado. Al respecto, no se aporta dictamen de pérdida de capacidad laboral, que permita sustentar que las lesiones de la demandante alcancen el grado y

porcentaje aducido en el líbello introductorio.

3. Daño del derecho a la recreación, al aprovechamiento del tiempo libre, como daño a otro derecho constitucional:

Me opongo a la prosperidad del perjuicio reclamado por los demandantes, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de cualquier indemnización perseguida. En complemento, se tiene que el perjuicio denominado “daño del derecho a la recreación, al aprovechamiento del tiempo libre, como daño a otro derecho constitucional” pretendido por la parte actora no se encuentra reconocido dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ahora bien, en el remoto evento que el Juzgador conceda la pretensión, adecuándola al daño inmaterial de “daño a la salud”, como se dijo anteriormente, tampoco resultaría procedente, debido a que no se ha demostrado el nexo causal entre el presunto daño y el actuar de la demandada, así como tampoco la gravedad o magnitud de la lesión.

C. OTRAS MEDIDAS REPARATORIAS

Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que, al no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, no hay lugar a ninguna especie de reparación o indemnización en favor de los demandantes.

Frente a la pretensión denominada “TERCERA.: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que, al no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, no hay lugar a ninguna especie de condena en su contra, ni de mi representada. En consecuencia, no se causarán intereses sobre los valores de la sentencia.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

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

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

A. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

De acuerdo con los hechos de la demanda, el 3 de octubre de 2022, el señor Luis Gonzaga Marín Pineda, transitaba en la calidad de peatón por la Calle 44 N con avenida 6N de la ciudad de Cali. Sitio en el cual se encontraba en desarrollo una obra pública que lo obligó a descender del andén y fue cuando un bus padrón del Sistema Masivo Integrado de Occidente (MIO), de placas VCQ 874 conducido por el señor Luis Alfredo Dagua Sevilla, lo atropello. Sin embargo, la parte actora omite que el accidente de tránsito en el cual resultó lesionado el señor Marín Pineda fue consecuencia de su actuar determinante e imprudente, quien desatendió las normas de tránsito para peatones, ignoró su entorno y provocó exclusivamente la concreción de sus daños.

Para que exista responsabilidad, es necesario la ocurrencia de un daño y, por daño ha de entenderse la lesión efectiva y definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona; el daño deberá ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido»”¹

Así, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. Al efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“... tanto doctrinal como jurisprudencialmente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en

¹ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510

suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia.”²

En ese sentido, para que una entidad sea exonerada de responsabilidad en el marco de un proceso de reparación directa, debe concurrir una **causa extraña** que rompa el nexo de causalidad entre la conducta atribuida y el daño alegado. Entre las causas extrañas reconocidas por la jurisprudencia se encuentran: la **fuerza mayor o caso fortuito**, el **hecho exclusivo de un tercero** y, especialmente, la **culpa exclusiva de la víctima**. Esta última se configura cuando el propio comportamiento del afectado resulta ser la causa directa y determinante del perjuicio, excluyendo cualquier participación activa o pasiva por parte de la administración o su contratista. Al respecto la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que:

“(…) en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas. (...)”³

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha señalado sobre el particular lo siguiente:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado: 24 Expediente: 38.252 Actores: “

(…) 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. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la

² Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

³ C. E. Sec. Tercera, Sent. Exp. 23.710, may. 14/2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"⁴

Además, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la culpa de la propia víctima refiere a lo siguiente:

"10.4.3.- La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como "la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", que se concreta en la demostración "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". Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:

"[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño."⁵

Así las cosas, se tiene que el señor Luis Gonzaga Marín Pineda incurrió en un incumplimiento evidente de las normas contenidas en la Ley 769 de 2002 – Código Nacional de Tránsito Terrestre, cuyas disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los actores viales, incluidos los peatones. La conducta desplegada por el señor Marín Pineda fue determinante y exclusiva en la producción del resultado dañoso, lo que configura una causal exonerativa de responsabilidad del Estado, en virtud de la culpa exclusiva de la víctima. En particular, se advierte el desconocimiento de las siguientes disposiciones:

"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,

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 25 de julio de 2002, expediente 13.744.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 1° de abril de 2016, radicado No. 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079), C.P. Jaime Orlando Santofimio

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 57. Circulación peatonal.** El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.”

“**Artículo 58. Prohibiciones a los peatones.** Los peatones no podrán:

(...)

- Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.
- Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

PARÁGRAFO 1. Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STTMP, éstos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello.

PARÁGRAFO 2. Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles.”

“**Artículo 59. Limitaciones a peatones especiales.** Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

- Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.
- Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.
- Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.
- Los menores de seis (6) años.
- Los ancianos.” (Subrayado fuera de texto)

En el presente caso, la evidente imprudencia del señor Luis Gonzaga Marín Pineda sumada a la transgresión de la Ley 769 del 2002 fue determinante y exclusiva para la materialización del daño. Por lo que no puede ser de cargo de la administración cuando la conducta del demandante fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño.

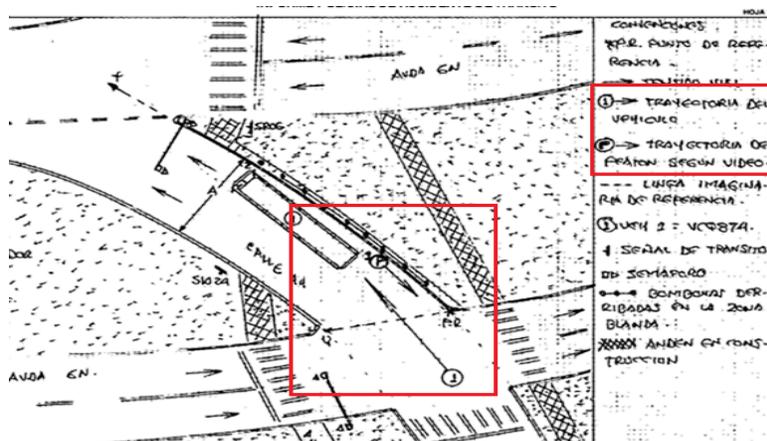
El Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473, suscrito por el agente Johnny Ledezma Chavarro, establece que los hechos ocurrieron en la Calle 44 con Avenida 6 Norte, una vía curva, plana, con andén, buena iluminación artificial, visibilidad normal y con señales horizontales de “zona peatonal” y “línea de pare”. Estas condiciones evidencian que el peatón contaba con todos los medios para circular de forma segura.

En el mismo informe se consignan las siguientes hipótesis:

- Para el conductor: No. 157, correspondiente a no estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás.
- Para el peatón: No. 404, correspondiente a transitar por la calzada y sin acompañante.

Cabe destacar que en dicho documento no se hace mención alguna a la existencia de una obra pública, obstrucción o falta de señalización que haya incidido en la ocurrencia del accidente. Esto refuerza que la presunta intervención de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios no tuvo incidencia causal en el hecho dañoso.

Adicionalmente, tal como se evidencia en el croquis contenido en el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473, el señor Luis Gonzaga Marín Pineda transitaba en sentido contrario al flujo vehicular y al desplazamiento del bus padrón involucrado en el accidente. Esta circunstancia permite concluir que, dadas las condiciones del entorno y la posición en la que se encontraba, el peatón contaba con plena visibilidad para advertir la aproximación del vehículo, lo que le habría permitido adoptar las medidas mínimas de autoprotección y evitar la exposición al riesgo.



Lo cual refuerza la tesis de que la conducta del peatón fue imprudente y contraria a las normas básicas de seguridad vial, pues, además de transitar por la calzada en lugar de hacerlo por la zona destinada a peatones, lo hacía en un sentido que facilitaba su percepción del tráfico que se aproximaba, y aun así no actuó con la diligencia exigible en tales circunstancias.

Lo anterior pone en evidencia que el accidente no fue producto de una falla del servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, sino de una actuación exclusiva del señor Marín Pineda que quebrantó el deber de cuidado y contribuyó a la materialización del daño que hoy reclama. En otras palabras, de haber cumplido el señor Luis Gonzaga Marín Pineda con las normas mínimas de precaución y tránsito peatonal, respetando las zonas autorizadas y evitando transitar por la calzada vehicular sin acompañamiento, el accidente no se habría producido. Lo realmente determinante en la ocurrencia del evento fue su conducta negligente y no una supuesta falla del servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, como erróneamente lo plantea la parte actora.

En consecuencia, debe concluirse que en el presente caso se configura la culpa exclusiva de la víctima, lo cual rompe el nexo de causalidad entre el daño y cualquier acción u omisión atribuible al Estado. Por tanto, no puede atribuirse responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, ni mucho menos a mi representada, y se impone la desestimación total de las pretensiones de la demanda.

Por lo tanto, solicito respetuosamente al despacho declare probada la presente excepción.

B. HECHO DE UN TERCERO

Según lo afirma la parte actora, la presunta responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali se funda en la ejecución de una obra pública de mantenimiento y adecuación del paisajismo y de obras complementarias en zonas verdes, durante la cual —según su dicho— se habría bloqueado completamente el paso por la acera o andén destinado al tránsito peatonal, sin dejar un espacio seguro para la circulación de los peatones. Asimismo, se alega que no se implementó la señalización reglamentaria que permitiera advertir el riesgo y proteger la integridad de los ciudadanos, situación que, según la demanda, habría obligado al señor Luis Gonzaga Marín Pineda a descender a la vía vehicular, circunstancia que derivó en el atropello por parte de un bus del sistema de transporte masivo MIO. No obstante, del análisis detallado de las pruebas que obran en el expediente se desprende con claridad que la causa directa, eficiente y determinante del presunto daño no corresponde a una actuación u omisión atribuible al Distrito, sino a la conducta desplegada por el señor Luis Alfredo Dagua Sevilla, conductor del bus padrón de placas VCQ874, quien no estaba pendiente de la vía ni de las acciones

de los demás actores viales. En tal sentido, es evidente que nos encontramos ante un supuesto de causa extraña –en su modalidad de hecho de un tercero– que rompe el nexo de imputación entre la actuación administrativa del Distrito y el daño reclamado por la parte actora.

Sobre este punto, la jurisprudencia de la Honorable Corte de lo Contencioso Administrativo ha sido clara y reiterada. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que:

“Existe la tendencia a considerar que cuando se invoca el hecho de un tercero como causal exoneratoria, se requiere que el demandado identifique a quien realmente ha causado el daño. Con todo, algunos expositores consideran que el demandado no tiene por qué hacer tal identificación. Ésta última solución es más justa, puesto que muchas veces, el causante del daño huye, pero queda plena prueba de la comisión del hecho, y deja al demandado sumido en la ignorancia de saber quién fue el causante del daño. [...] **Por tanto, debemos considerar que el agente solo tiene que demostrar con exactitud que el hecho proviene de terceros o de terceros, aunque no logre identificarlos**”⁶. (Énfasis propio)

De igual modo, sobre el hecho de un tercero como causal de exoneración de la responsabilidad extracontractual, la doctrina nacional ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

“... varias sin las condiciones que encuadran el hecho del tercero como factor exonerativo de responsabilidad, recabadas por la jurisprudencia colombiana: “a) Debe tratarse antes que anda del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir, que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) también es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser prevista o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible (...) c) por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan solo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del ofensor tercero y no del ofensor presunto.

Naturalmente dados los caracteres de imprevisible e irresistible que debe ostentar el hecho del tercero, **no se requiere para su configuración en principio que dicho tercero esté individualizado o determinado, o que se tenga su conocimiento o desconocimiento, pues a este respecto basta que exista la certeza razonable de haber sido el daño producido por el obrar de otra persona o grupo de personas, por su actividad en el hecho concreto, todo en el plano de la causalidad material o física.**”⁷ (Énfasis propio).

⁶ Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Tomo II. Editorial Legis. Bogotá 2010. Págs.132.

⁷ Santos Ballesteros, J. (2023). *Responsabilidad civil* (Cuarta ed.). Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana.

En ese sentido, se acredita que la actuación del señor Luis Alfredo Dagua Sevilla, constituyen un hecho ajeno, imprevisible e irresistible para el Distrito Especial de Santiago de Cali, que no tenía ni la competencia para incidir en su actuar, ni de prever o evitar sus efectos. Al respecto resulta necesario traer a colación lo dicho por el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

“... **podemos entender que lo imprevisible es también aquello cuya ocurrencia, que pese a la diligencia y cuidado del agente, es inevitable.** Y que prever no solo significa ver con anticipación, sino también tener la diligencia y cuidado necesarios para evitar los efectos de un fenómeno que posiblemente ocurrirá. (...) el hombre diligente y prudente previene todo lo necesario para un eventual fenómeno que ha de obstaculizarle el cumplimiento. Así las cosas, **la causa extraña se torna irresistible** porque no siendo imaginable con anticipación, el agente no pudo tomar las medidas para evitarla; o **porque conociendo su eventual ocurrencia tomó las medidas necesarias para evitar sus efectos y pese a ello no pudo lograrlo.** (...) Pero finalmente **lo que libera al deudor, en una u otra situación, es el hecho de no haber podido resistir el obstáculo, pese a haber puesto diligencia y cuidado,** o a no haber cometido culpa por no haber podido imaginar el hecho con anticipación.

Todo se reduce entonces a la posibilidad de identificar la imprevisibilidad como la ausencia de culpa por parte del deudor. Así las cosas, **cuando el hecho es irresistible y no ha mediado culpa del deudor, entonces estaremos frente a una causa extraña, ya que el agente, pese a su previsión** o a la imposibilidad de prevenir, **no pudo evitar el daño**”⁸ (Énfasis propio).

En el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473, elaborado por la autoridad competente y debidamente incorporado al expediente, se consignó como hipótesis del accidente, para el conductor del bus padrón de placas VCQ 874, el código 157, correspondiente a "*no estar pendiente de la vía y de las acciones de los demás*". Lo cual señala expresamente una conducta omisiva del conductor, el señor Luis Alfredo Dagua Sevilla, que fue identificada como factor determinante en la ocurrencia del accidente, y que reafirma que el hecho dañoso fue causado por un tercero distinto y ajeno al Distrito Especial de Santiago de Cali. En ese sentido, se encuentra plenamente acreditado que la conducta desplegada por el señor Dagua Sevilla, conductor del vehículo involucrado en los hechos, constituye un hecho ajeno, imprevisible e irresistible para el Distrito Especial de Santiago de Cali, en los términos exigidos por la figura jurídica de la causa extraña.

Adicionalmente, debe resaltarse que el Distrito no tenía, ni tiene competencia alguna para incidir en el actuar del mencionado conductor, ni medios jurídicos o fácticos para prever o evitar las consecuencias

⁸ Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II*. Legis S.A. Pág. 43 y 44.

de su comportamiento individual. En efecto, es importante precisar que el vehículo implicado en el accidente se encuentra vinculado a una empresa operadora del Sistema de Transporte Masivo Integrado de Occidente (MÍO), la cual es una persona jurídica de derecho privado, autónoma en la administración de su personal, sobre la cual el Distrito no ejerce control directo ni subordinación funcional o jerárquica alguna.

Por tanto, la conducta del señor Dagua Sevilla debe considerarse como un hecho exclusivo de un tercero, ajeno a la órbita de responsabilidad del Estado, y, por ende, eximente del deber de reparación patrimonial por parte del Distrito. Este factor externo rompe el nexo causal entre el supuesto daño alegado por la parte actora y cualquier actuación atribuible a la entidad pública, lo cual excluye toda posibilidad de imputación de responsabilidad.

En este sentido, resulta evidente que nos encontramos ante un típico supuesto de causa extraña en su modalidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero, que rompe el nexo causal entre la supuesta omisión del Distrito y el daño alegado. Así lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, al sostener que cuando el daño tiene como origen directo la actuación dolosa o culposa de un tercero ajeno a la administración pública, no puede prosperar una imputación de responsabilidad en contra de una entidad estatal, al haberse roto el vínculo de causalidad requerido.

Cabe señalar que el principio de imputación objetiva de responsabilidad exige que el daño alegado sea consecuencia inmediata y directa de una conducta atribuible a la administración, lo cual no ocurre en este caso. Aquí, la única conducta acreditada como causante del perjuicio fue un acto propio de la víctima y de un tercero, sin la intervención ni conocimiento del Distrito Especial de Santiago de Cali. En consecuencia, debe concluirse que no se acreditan los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado y, por tanto, las pretensiones formuladas contra el Distrito resultan improcedentes.

Del análisis integral del material probatorio obrante en el expediente, en especial del Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473, se concluye que el accidente en el que resultó lesionado el señor Luis Gonzaga Marín Pineda tuvo como causa eficiente y determinante la conducta desplegada por el conductor del vehículo de transporte público involucrado —persona natural distinta al Distrito Especial de Santiago de Cali— quien, según el informe oficial, no estaba atento a la vía ni a las acciones de los demás actores viales, incumpliendo con los deberes de precaución exigidos por las normas de tránsito.

Esta conducta autónoma, imprevisible y ajena a la administración, reúne las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se configure el hecho de un tercero. En efecto, el Distrito no tenía injerencia alguna sobre la conducta del conductor, quien actuaba en calidad de empleado o dependiente de una empresa privada operadora del sistema de transporte público masivo —ETM—, sobre la cual no recae subordinación ni poder de dirección o control por parte de la entidad territorial.

Por tanto, el hecho de un tercero rompe el nexo causal entre la actuación administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali y el daño alegado, lo que exonera de responsabilidad patrimonial al ente demandado y, por ende, descarta la procedencia de cualquier condena en su contra, así como el nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente declarar probada la presente excepción.

C. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

De acuerdo con el contenido del escrito de demanda, los accionantes solicitan el reconocimiento de una indemnización por concepto de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, los cuales pretenden derivar de la supuesta responsabilidad extracontractual del Estado por una presunta omisión atribuida al Distrito Especial de Santiago de Cali, relacionada con la ejecución de una obra pública que, según afirman, habría generado las condiciones para la ocurrencia del accidente en el que resultó lesionado el señor Luis Gonzaga Marín Pineda. Sin embargo, dicha imputación carece de sustento fáctico y jurídico, toda vez que no se encuentra debidamente acreditado en el expediente que los perjuicios alegados tengan como causa eficiente, directa y determinante una acción u omisión imputable al ente territorial demandado.

El Consejo de Estado se ha referido a la incumbencia de la parte activa en probar los hechos en los cuales fundamenta su pretensión, de la siguiente manera:

“(…) Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para

que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Sobre la carga de la prueba esta Corporación explicó: “En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”.⁹

En tratándose de la falla del servicio como título de imputación y la respectiva carga de la prueba a cargo del demandante, la máxima corporación de lo contencioso administrativo precisó:

“(…) La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la Falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual (…)

(…) Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño (…)¹⁰

En el presente caso, no obra en el expediente prueba alguna que permita acreditar la existencia de una conducta activa u omisiva reprochable atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, ni se ha demostrado que la administración distrital haya desconocido deberes legales o contractuales que le fueran exigibles en el marco de sus competencias. Por el contrario, del análisis objetivo del acervo probatorio, en particular, del Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473 y los informes de Policía Judicial, se concluye que la causa eficiente del accidente obedece exclusivamente a las conductas del peatón, señor Luis Gonzaga Marín Pineda, y del conductor del vehículo de transporte público involucrado, sin que exista evidencia que permita vincular el evento dañoso con una

⁹ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, sentencia 18048, mayo 09 de 2011. MP Enrique Gil Botero

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera (2011). Sentencia 22.745, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 14 de septiembre

falla del servicio atribuible a la entidad demandada.

Adicionalmente, se resalta que en el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473, en el apartado correspondiente a las características del lugar del accidente, se consignó expresamente que la vía donde ocurrieron los hechos —Calle 44 con Avenida 6 Norte— se encontraba en buen estado de visibilidad, con iluminación artificial adecuada, superficie plana y con señalización horizontal visible, incluyendo línea de pare y zona peatonal. Esta descripción técnica y objetiva, realizada por la autoridad competente al momento del siniestro, desvirtúa de manera directa y contundente la afirmación realizada por el apoderado de la parte actora, según la cual la vía carecía de señalización adecuada.

| 7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS | | | |
|--|--|--|--|
| 7.1. GEOMETRÍAS VIA 1 2 A. RECTA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> B. PLANO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> PENDIENTE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> C. BANIA DE EST. CON ANDÉN <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CON BERMA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | | 7.2. SUPERFICIE DE RODADURA VIA 1 2 ASFALTO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> AFIRMADO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> ADOQUÍN <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> EMPEDRADO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CONCRETO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> TIERRA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> QTRQ <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | |
| 7.3. UTILIZACIÓN UN SENTIDO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> DOBLE SENTIDO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> REVERSIBLE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CONTRAFLUJO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CICLOVÍA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | | 7.4. CALZADAS UNA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> DOS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> TRES O MÁS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> VARIABLE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | |
| 7.5. CARRILES UNO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> DOS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> TRES O MÁS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> VARIABLE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | | 7.6. ESTADO BUENO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CON HUECOS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> DERRUMBES <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> EN REPARACIÓN <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> HUNDIMIENTO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> INUNDADA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> PARCHADA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> RIZADA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> FISURADA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | |
| 7.7. CONDICIONES ACEITE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> HÚMEGA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LODO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> ALCANTARILLA DESTAPADA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | | 7.8. CONTROL DE TRANSITO A. AGENTE DE TRANSITO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> B. SEMÁFORO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> OPERANDO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> INTERMITENTE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CON DAÑOS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> APAGADO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> OCULTO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> C. SEÑALES VERTICALES <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> PARE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CEDA EL PASO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> NO GIRE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> SENTIDO VIAL <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> NO ADELANTAR <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> VELOCIDAD MÁXIMA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> OTRA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> NINGUNA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | |
| 7.9. SEÑALES HORIZONTALES ZONA PEATONAL <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LÍNEA DE PARE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LÍNEA CENTRAL AMARILLA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CONTINUA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> SEGMENTADA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LÍNEA DE CARRIL BLANCA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CONTINUA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> SEGMENTADA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LÍNEA DE BORDE BLANCA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LÍNEA DE BORDE AMARILLA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LÍNEA ANTI BLDQUEO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | | 7.10. SEÑALES HORIZONTALES VIA 1 2 FLECHAS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> LEYENDAS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> SÍMBOLOS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> OTRA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | |
| 7.11. DELINEADOR DE PISO TACHA <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> ESTOPEROLES <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> TACHONES <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> BOYAS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> BORDILLOS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> TUBULAR <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> BARRERAS PLÁSTICAS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> HITOS TUBULARES <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CONOS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> QTRQ <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | | 7.12. VISIBILIDAD VIA 1 2 A. NORMAL <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> B. DISMINUIDA POR <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CASSETAS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> CONSTRUCCIÓN <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> VALLAS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> ÁRBOL/VEGETACIÓN <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> VEHICULO ESTACIONADO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> ENCANDILAMIENTO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> POSTE <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> OTROS <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | |

En consecuencia, tanto por lo consignado en el IPAT como por la falta de fiabilidad de la prueba fotográfica allegada, no se encuentra acreditada la supuesta ausencia de señalización que la parte actora imputa al Distrito Especial de Santiago de Cali. Por el contrario, la evidencia técnica disponible refuerza la tesis según la cual la vía contaba con las condiciones necesarias para el tránsito peatonal y vehicular, y que el siniestro fue causado por conductas imprudentes de particulares, sin que exista una omisión atribuible a la administración.

En efecto, la sola existencia del contrato de obra celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Bienes y Servicios del Distrito Especial de Santiago de Cali y el Consorcio Separador Verde 2022, cuyo objeto era “realizar el mantenimiento y la adecuación paisajística y de espacio público de los separadores y zonas verdes aledañas ubicadas en: lote 1) la Avenida 6ta entre calle 35A Norte y calle 44 Norte en el Distrito de Santiago de Cali”, no constituye prueba suficiente, por sí sola, para acreditar los supuestos fácticos señalados en la demanda. Menos aún, permite concluir la existencia de una omisión en la señalización, delimitación o protección del área de trabajo, ni de un incumplimiento

obligacional por parte del Consorcio o del Distrito que hubiera generado una situación de riesgo para los peatones.

Por otra parte, para demostrar algunos de los presuntos hechos el extremo actor aporta una serie de fotografías, sin embargo, dichas pruebas documentales tampoco le permiten al operador jurídico dar por probados los hechos en tanto no es posible acreditar su origen, autoría y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron tomadas. Para dar sustento a este argumento, en cuanto a los videos la ¹Sección Tercera, Sub-sección C, del Consejo de Estado, en la sentencia de 12 de agosto de 2013, expediente 27063, consideró que puede no valorarse un video y carece de valor probatorio cuando no existe certeza de su autenticidad e integridad¹¹ que permitan valorarlo contrastadamente con otras pruebas, aplicando la delimitación de su valoración la jurisprudencia que operaba para la época en materia de fotografías¹², y considerando que en caso de integrarse para valorarse en conjunto con otros medios probatorios es necesario que estos últimos permitan demostrar tanto la producción del video, como los hechos contenidos en él. Por lo tanto, para el Juzgador, es necesario que las fotografías que aporte el extremo actor puedan brindar certeza de la persona quien las tomó, del sitio donde fueron tomados y de las condiciones en que estas fueron obtenidas; así como tampoco permiten dar cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que estas fueron tomadas, incumpliendo así los parámetros o directrices esbozadas por la jurisprudencia. Lo expuesto, deviene en que carecen de valor probatorio.

En este contexto, debe recordarse que la responsabilidad patrimonial del Estado, bajo el régimen de falla en el servicio o daño antijurídico por omisión, exige la acreditación de tres elementos fundamentales: (i) la existencia de un daño cierto, (ii) que dicho daño sea imputable a una conducta activa u omisiva de la administración o sus delegados, y (iii) que exista un nexo causal entre esa conducta y el perjuicio alegado. En el caso sub iudice, no se ha demostrado ninguno de estos elementos con el estándar probatorio requerido.

¹¹ En similar sentido: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 13 de mayo de 2014. “[...] *La parte actora, con el fin de acreditar varios de los hechos, aportó al proceso unas fotografías y un videocasete –reposan en sobre separado-, que no serán valorados en esta instancia, comoquiera que carecen de mérito probatorio, pues solo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre el sitio en el que en ellas aparece, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación, no puede cotejarse con otros medios probatorios de prueba allegados al proceso*”.

¹² Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, expediente 22377. “*Con la intención de definir el valor probatorio de las fotografías (...) la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, “es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración” (...). En relación con las fotografías, además de que resulta imposible establecer su autenticidad, lo cierto es que bajo ningún supuesto pueden ser valoradas dado que solo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas*”.

Por tanto, no se configura una falla del servicio, y en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali ni, por consiguiente, al otorgamiento de indemnización alguna a favor de los demandantes.

D. REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA CONFIGURACIÓN DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

En consonancia con los argumentos previamente expuestos y de manera subsidiaria, se solicita respetuosamente al despacho que, en el evento de reconocer una o varias de las pretensiones esgrimidas por los demandantes, se aplique la correspondiente reducción de la indemnización. Esta reducción debe ser proporcional a la contribución que tuvo el demandante, en la materialización del presunto hecho dañoso.

Al respecto el Consejo de Estado ha mencionado que:

“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”¹³

Esta jurisprudencia respalda la facultad y el deber del juez de considerar la concurrencia de causas en la producción del daño y ajustar consecuentemente la indemnización.

En el caso que nos ocupa, las pruebas que obran en el expediente acreditan que el demandante tuvo una incidencia determinante y significativa en la ocurrencia del daño. Por lo tanto, se solicita que se declare que el porcentaje de la causación del daño atribuible a la parte actora, como mínimo, del 90%. Se insta al Despacho a realizar un análisis causal exhaustivo de las conductas implicadas en el evento dañoso, con el fin de determinar con precisión la incidencia del demandante en la ocurrencia del daño. Este análisis es fundamental para ajustar equitativamente la indemnización, si es que hubiere lugar a ella, en proporción directa a la contribución del tercero en el daño sufrido por la víctima.

Al respecto se señala que la reducción propuesta no busca minimizar los presuntos perjuicios de las víctimas, sino aplicar los principios de equidad y proporcionalidad en la determinación de la

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018- 03357

responsabilidad civil. La participación directa y dolosa en la comisión del daño debe necesariamente reflejarse en la cuantificación de la indemnización, si es que esta llegara a considerarse procedente.

Por las razones expuestas, se solicita respetuosamente al Despacho declarar probada esta excepción y, en consecuencia, aplicar la reducción propuesta de al menos un 50% en cualquier indemnización que pudiera llegar a decretarse.

E. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Distrito Especial de Santiago de Cali sobre los hechos de la demanda, ni mucho menos en contra de mi prohijada, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la legitimidad, ni mucho menos la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza y cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes sobre su causación.

1. Daño moral

Frente al daño moral, se afirma que el señor Luis Gonzaga Marín como víctima directa y la señora Clara Ríos Ardila como su compañera permanente, lo han sufrido desde la ocurrencia del accidente, y por lo tanto solicitan indemnización de este perjuicio por la suma de 40 SMLMV para cada uno. A pesar de ello, la parte actora no acredita la responsabilidad que atribuye. De otro lado, descendiendo al presunto daño reclamado, no es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos perjuicios reclamados.

Aunado a ello, las solicitudes de daño moral se muestran desmedidas frente a los baremos establecidos para los asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado en el evento de lesiones, por ejemplo, los establecidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Ello es así, máxime cuando no se allega dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral u otro medio técnico que permita establecer la gravedad real y objetiva de las lesiones que se alegan como sustento del daño moral, lo que impide realizar una valoración razonable del perjuicio en términos de intensidad, duración y afectación psíquica o emocional.

En consecuencia, y en consonancia con lo anteriormente expuesto, en primer lugar, no obra en el expediente medio de convicción alguno que permita inferir, siquiera de manera indiciaria, que las

presuntas lesiones sufridas por el señor Luis Gonzaga Marín Pineda sean atribuibles a la conducta de la entidad demandada. La ausencia de prueba directa, pertinente y conducente impide establecer un nexo causal entre el supuesto hecho y el daño alegado, lo cual imposibilita atribuir responsabilidad en los términos exigidos por la jurisprudencia contenciosa administrativa.

Adicionalmente, se tiene que no es procedente reconocer perjuicios morales en favor de la a la señora Clara Ríos Ardila, pues si bien obra en el plenario una declaración extrajuicio en la que se hace relación a la unión marital entre ella y el lesionado, no es menos cierto que esta prueba carece de eficacia para su acreditación. Al respecto, conviene recordar que la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990, en el artículo 2, establece lo siguiente:

Artículo 2º. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

(...) ... 3) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

En ese orden de ideas, del apartado normativo se extraen dos (2) premisas principales. La primera, es que la unión marital de hecho puede ser declarada judicialmente cuando exista convivencia entre un hombre y una mujer por un lapso no inferior a dos años, sin impedimento legal para contraer matrimonio. La segunda, es la posibilidad de que se declare judicialmente la unión marital de hecho cuando aun existiendo impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, las sociedades conyugales hayan sido disueltas y liquidadas, cuando menos, un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Seguido de lo anterior, establece esa misma ley en el artículo 4:

“Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia”.

Nótese que, en la norma transcrita, el legislador estableció tarifa legal frente a cómo se acredita la unión marital de hecho. En el caso en concreto no se aportó escritura pública, acta de conciliación y mucho menos por sentencia judicial que declarara la existencia de unión marital de hecho, por lo que no existe prueba de la calidad de compañera permanente de la señora Clara Ríos Ardila, tornando imposible el reconocimiento de perjuicio alguno a su favor.

2. Daño a la salud

Con respecto al daño a la salud, la parte demandante pretende la suma de 40 SMLMV en favor del señor Luis Gonzaga Marín Pineda, la cual no puede ser reconocida por el despacho, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, en concordancia con el argumento anterior el valor pretendido es desproporcional y no se acompaña de ninguna prueba que acredite la gravedad de sus lesiones.

Frente a dicho perjuicio, es necesario precisar que el mismo, se repara con base en dos componentes: (i) uno objetivo, el cual está determinado por el porcentaje de invalidez; y, (ii) uno subjetivo, que puede permitir incrementar o disminuir en determinada proporción el primer valor, conforme a las consecuencias particulares y específicas. Al respecto se ha establecido:

“[P]or lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”

Adicionalmente, en el documento del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, existen unas variables que deberán ser tenidas en cuenta por el operador jurídico. Veamos:

“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

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

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que, en el presente caso, de tasarse una remota condena con motivo de este perjuicio, la indemnización deberá estar ajustada a los preceptos jurisprudenciales y al documento que acredita la gravedad de las lesiones.

3. Lucro cesante

Se plantea en el escrito de la demanda que se debe reconocer en favor del señor Luis Gonzaga Marín Pineda la suma de \$27.295.834 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, con base en el valor del salario mínimo legal mensual vigente, sin embargo, no hay prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza. En primer lugar, porque el Distrito Especial de Santiago de Cali no es responsable de las lesiones del señor Marín Pineda. En segundo lugar, la cuantía alegada no fue probada, dado que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie la realización de la actividad económica por parte del demandante en la fecha de ocurrencia de los hechos. En el supuesto que sea comprobable, no hay prueba de la frecuencia en la cual la desarrollaba y por ende de los ingresos percibidos.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona, es decir, que se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar. No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“(…) El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(…) perjuicio que el daño ocasionó (…). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(…) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”¹⁴

Así mismo, en Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

“(…) En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...).

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...).

Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018

razones, no son indemnizables”.¹⁵

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

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

“(…) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (…). En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención. Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación. La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01

que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (...)"

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por como se dijo, contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual, tal como ocurre en el caso de marras.

En ese sentido, ante la imposibilidad de la parte actora de demostrar los perjuicios reclamados, solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

F. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

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

El enriquecimiento sin causa se configura en todos aquellos eventos en los que se acrecienta el patrimonio de una persona, a expensas del detrimento del patrimonio de otra persona o entidad estatal, sin que medie para este desplazamiento patrimonial una causa jurídica o justificación alguna.

Así las cosas, la configuración del enriquecimiento sin causa presupone la existencia de dos patrimonios diferentes, uno que se debe empobrecer y otro que se enriquece a costa de dicho empobrecimiento.

El fundamento jurídico de la prohibición de enriquecimiento injustificado se basa en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, en virtud de la cual "cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. Cabe decir, que el artículo 95 de la Constitución Política de Colombia en su primer numeral, establece "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios", en virtud del cual se puede apoyar el principio de enriquecimiento injustificado.

A su vez, el enriquecimiento sin causa se fundamenta igualmente en el artículo 831 del C. de Co., que preceptúa: "nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro". Sin embargo, el desarrollo

de éste ha sido doctrinario y jurisprudencial, apoyándose en normas constitucionales para darle soporte y exigibilidad a la misma.

Como se observa en caso en marras, acceder a las pretensiones injustificadas y tasadas de manera arbitraria sin soporte que las fundamente, originaría un enriquecimiento sin causa de la parte actora, situación que atenta contra los derechos y principios de carácter constitucional, por lo cual, al no haberse acreditado los prejuicios y pretensiones expuestas en la demanda, la parte actora incumplió su deber, no dejando más camino para que el juez despache desfavorablemente sus suplicas.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

G. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO DEN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **Distrito Especial de Santiago de Cali** sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

H. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: “

“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.”
(subrayado y negritas propias).

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**CAPÍTULO IV. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL
DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali, a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE AL HECHO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Es cierto, que el Distrito Especial de Santiago de Cali, es el tomador y asegurado de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. **150722201226** vigente entre el 30 de abril de 2022 y el 1 de diciembre de 2022, la cual fue pactada bajo la figura del coaseguro y cuyo objeto es amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades. Sin embargo, ello no implica per sé que exista actualmente una obligación indemnizatoria exigible en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., pues no se ha realizado el riesgo asegurado.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Me opongo a que se imponga condena alguna en contra de mi representada, en tanto no se ha cumplido la obligación condicional de la que pende el surgimiento. Así mismo, solicito se apliquen las condiciones concertadas a través del contrato de seguro, las cuales condicionan la eventual obligación indemnizatoria de mí procurada, entre ellas, el coaseguro, la suma asegurada, deducible y las exclusiones pactadas. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que al ser inexistente la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte pasiva del litigio, resulta imposible afectar el citado contrato, habida cuenta de que no se materializó el riesgo asegurado a través de dicha garantía.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**A. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226
OPERA EN EXCESO DE LAS PÓLIZAS DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS**

De conformidad con lo expuesto en el libelo de demanda, el litigio se centra, principalmente, en los supuestos hechos relacionados con el desarrollo de una obra pública que, según la parte actora, habría obstruido el paso peatonal del señor Luis Gonzaga Marín Pineda, generando el accidente de tránsito

objeto del presente proceso. Frente a ello, es preciso aclarar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226, tomada por el Distrito Especial de Santiago de Cali con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., fue emitida bajo una modalidad de cobertura en exceso, respecto de las pólizas individuales que debían contratar los contratistas y subcontratistas encargados de las obras de mantenimiento, adecuación o intervención en el espacio público.

Dicha póliza establece expresamente que el amparo por responsabilidad civil extracontractual, en relación con contratistas y subcontratistas independientes, incluyendo actividades como mantenimiento, reparaciones o modificaciones de predios, opera en los siguientes términos:

Contaminación accidental, súbita e imprevista. Sublímite del 10% del límite asegurado por Evento / 20% del límite asegurado por vigencia

Contratistas y subcontratistas independientes incluyendo trabajos de mantenimiento, reparaciones y modificaciones de predios. Sublímite \$7.000.000.000 por evento o persona, y \$4.200.000.000 por vigencia, las cuales operarán en exceso de las pólizas de los contratistas y subcontratistas encargados de la(s) obra(s).

Perjuicios causados por directivos, representantes y empleados del asegurado, en el desempeño de sus funciones y dentro de las actividades del asegurado, dentro y fuera de Colombia, incluyendo en viajes. Excluye RC Profesional y D&O

En ese sentido, resulta fundamental precisar que la entidad directamente encargada de la ejecución de las obras al momento de los hechos era el Consorcio Separador Verde 2022, no el Distrito Especial de Santiago de Cali. Por tanto, cualquier falla en la señalización o en la delimitación de las zonas intervenidas correspondería, en principio, a una omisión atribuible al contratista, quien debía contar con su propia cobertura de responsabilidad civil derivada del contrato de obra pública, bajo las condiciones exigidas por el régimen contractual.

En ese orden de ideas, en el remoto e hipotético evento de que el despacho considere que se ha configurado el siniestro en los términos del contrato de seguro suscrito con mi representada, debe tenerse en cuenta que la póliza solo podría operar una vez agotadas las coberturas primarias que correspondan a los contratistas o subcontratistas involucrados.

Esto se ajusta a una modalidad válida y reconocida por la doctrina nacional en materia aseguradora, en la que el seguro pactado opera en exceso de otros seguros subyacentes, y no como cobertura primaria. Así lo explica el profesor José Manuel Díaz-Granados Ortiz en su obra El seguro de responsabilidad:

“Igualmente, existe una modalidad en la cual se estipula que el seguro operará en exceso de otros seguros que el asegurado puede tener. En tal evento, la suma asegurada iniciará su cómputo una vez se agote el seguro subyacente y no será aplicable la figura de la coexistencia de seguros que obliga a los aseguradores a soportar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos (artículo 1092 del Código de Comercio).” (Pontificia Universidad Javeriana, 2012, p. 103)

Por lo tanto, aun en el supuesto en que se llegara a establecer una obligación indemnizatoria derivada de responsabilidad extracontractual atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 solo sería exigible en exceso de las pólizas primarias de los contratistas o subcontratistas encargados de la ejecución de la obra pública involucrada.

En conclusión, sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad por parte de mi representada, resulta indispensable dejar claramente establecido que, de llegar a configurarse el siniestro, la cobertura se encuentra supeditada al agotamiento de las pólizas primarias de los contratistas o subcontratistas intervinientes. En consecuencia, no puede predicarse responsabilidad directa ni exclusiva de la aseguradora, menos aun cuando el hecho generador del daño ha sido atribuido, conforme al acervo probatorio, a la conducta de particulares —peatón y conductor— y no a una falla en el servicio imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Lo expuesto, de llegarse a vincular algún contratista o subcontratista del asegurado.

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

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la póliza No. 1507222001226. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la responsabilidad en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali. Adicionalmente, los hechos objeto del litigio —aún bajo la hipótesis de que se comprobara alguna responsabilidad— están expresamente excluidos de la cobertura, y, por tanto, el riesgo asegurado no se ha materializado en los términos convenidos contractualmente.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones documentadas en la póliza en mención, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

“La compañía se obliga a indemnizar, los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali, de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, la Póliza No. 1507222001226, entrará a responder, si y solo sí el asegurado, es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil constituirá el “*siniestro*”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el extremo activo no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Por el contrario, del análisis integral del objeto del contrato de seguro, sus condiciones generales, particulares y las exclusiones expresamente pactadas, se advierte que los hechos materia del litigio no se subsumen dentro del amparo otorgado por las pólizas, sino que corresponden a circunstancias expresamente excluidas de la cobertura.

En efecto, los hechos que sustentan la demanda no corresponden a un evento atribuible a una falla en el servicio imputable al Distrito, ni cumplen con las condiciones necesarias para que se entienda configurado el siniestro asegurado conforme al objeto y cláusulas de la póliza. Por el contrario, del análisis integral del expediente se evidencia que el accidente se produjo como consecuencia de la conducta imprudente del peatón, señor Luis Gonzaga Marín Pineda, al transitar por la calzada vehicular sin tomar las precauciones mínimas exigidas por el Código Nacional de Tránsito, así como por la actuación del conductor del bus de servicio público, quien no estaba atento a la vía y a las acciones de los demás, según se consignó en el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT No. A001523473.

Estos hechos permiten concluir que nos encontramos ante una causa extraña, compuesta por la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, que rompe cualquier nexo causal entre el supuesto daño y una acción u omisión imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali. En tal medida, no se

configura responsabilidad civil extracontractual a cargo del asegurado, lo cual constituye un requisito indispensable para que proceda la cobertura conforme al contrato de seguro.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado de la póliza que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

En mérito de lo expuesto, solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

C. EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 150722201226

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

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹⁶.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No. 150722201226 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, si se llegaren a probar dentro del proceso, como las siguientes:

¹⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

2. EXCLUSIONES

2.1 La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones que sean directa o indirectamente consecuencia de :

2.1.1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave, del asegurado.

2.1.2. Relaciones contractuales entre el asegurado y un tercero; en particular las reclamaciones:

- Por incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de un contrato.
- Por incumplimiento total, parcial o por mora de pactos que vayan más allá del alcance de la responsabilidad civil del asegurado (como también responsabilidades ajenas, en las que el asegurado, por convenio o contrato, se comprometa a la sustitución del responsables original).

(...)

2.1.12 Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales, a no ser que ni el asegurado ni personas con funciones directivas hayan

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones anteriormente señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 150722201226, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A SE DEBE CEÑIR AL PORCENTAJE PACTADO EN EL COASEGURO / INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS.

Es importante mencionar, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, que conforme a las estipulaciones concertadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre las compañías aseguradoras así:

- Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.: 30%
- Chubb Seguros Colombia S.A: 28%
- Aseguradora Solidaria de Colombia E.C: 22%

- SBS Seguros Colombia S.A: 20%

En ese sentido, existiendo coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas. Lo anterior, conforme a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: “(...) *En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (...)*”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Art. 1095 Ibídem, que establece lo siguiente: “(...) *Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro. (...)*”

Sobre el coaseguro el Consejo de Estado en sentencia reciente, determinó:

“(...) En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)

Resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022 Expediente 25000232600020110122201 (50.698) con ponencia del consejero Freddy Ibarra Martínez.

“Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.”

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mi procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.

E. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

En el caso en concreto se establecieron los siguientes límites:

Póliza RCE No. 1507222001226:

| COBERTURAS | VALOR ASEGURADO | | DEDUCIBLE |
|---|------------------------|---------------------|---|
| P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES | \$ 7.000.000.000,00 | \$ 7.000.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Responsabilidad Civil patronal | \$ 2.100.000.000,00 | \$ 3.500.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Gastos medicos y hospitalarios | \$ 1.400.000.000,00 | \$ 3.500.000.000,00 | NO APLICA |
| Responsabilidad Civil parqueaderos | \$ 1.000.000.000,00 | \$ 2.000.000.000,00 | 5 % PERD Min 3 (SMMLV) |
| Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas | \$ 4.000.000.000,00 | \$ 4.000.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios | \$ 3.500.000.000,00 | \$ 3.500.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |
| Responsabilidad Civil cruzada | \$ 4.000.000.000,00 | \$ 4.000.000.000,00 | 5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV |

Dicho valor se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

Sin embargo, se reitera que los hechos objeto del litigio —aún bajo la hipótesis de que se comprobara alguna responsabilidad— están expresamente excluidos de la cobertura, y, por tanto, el riesgo

asegurado no se ha materializado en los términos convenidos contractualmente. En todo caso, las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en las pólizas, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, la cual enmarca las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

F. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual vinculada, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, así:

“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (…)”

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

“...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar,

mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.

En ese sentido, en el remoto evento que se condene al Distrito Especial de Santiago de Cali, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta como asegurado, para el caso que nos ocupa se estableció en los siguientes valores:

Póliza RCE No. 1507222001226: 5% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMLMV

Así entonces, de acuerdo con lo señalado y toda vez que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, en el hipotético evento en que las pólizas en cuestión estuvieren llamadas a hacerse efectivas, se deberán tomar en consideración las anteriores estipulaciones reseñadas al momento de proferir sentencia, de suerte que en el remoto e improbable evento de proferirse fallo desfavorable a los intereses de mi representada, se debe tener en cuenta para la tasación el porcentaje del deducible.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se

disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

H. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo un pago por parte del ente

territorial que no le corresponde normativamente.

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

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

I. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso de una sentencia condenatoria que implique la afectación del contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso, dado que el Distrito Especial de Santiago de Cali es el tomadora de la póliza.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)" ¹⁷

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de

¹⁷ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufiere”

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado y el deducible pactado.

J. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A Y EL DEMANDADO

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada tiene su génesis en 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 responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiese atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de 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.

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

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568

Página 46 - 49

del Código Civil Colombiano que reza:

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

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

K. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: “

“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.” (subrayado y negritas propias).

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción

CAPITULO V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- Poder general que me faculta para actuar como apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.,
- Copia de la caratula y condicionado general y particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 150722201226

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a los demandantes, Luis Gonzaga Marín Pineda y Clara Ríos Ardila, con la intención de que respondan a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

Los demandantes podrán ser citados en la dirección y/o correo electrónico que se señaló en la demanda.

- **OPOSICIÓN AL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO POR LA DEMANDANTE**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del Código General del Proceso, “la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días”. En consecuencia, correspondía a la parte demandante

allegar al expediente el dictamen pericial que pretende se practique para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Luis Gonzaga Marín Pineda, o, en su defecto, solicitar oportunamente un término prudencial para su incorporación. Por tanto, no resulta procedente trasladar al despacho la carga de practicar dicha prueba pericial.

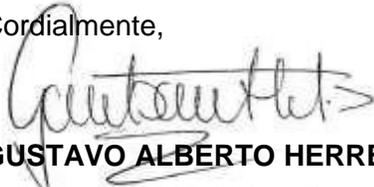
Por lo anterior, solicito respetuosamente se niegue el decreto del dictamen pericial solicitado por la parte demandante, en la medida en que era su responsabilidad aportarlo en las oportunidades procesales previstas para tal efecto.

CAPITULO VI. NOTIFICACIONES

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

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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