

Señores.

JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001333301420240005400
DEMANDANTES: JHON FREDY BERNAL MURILLO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
LLAMADOS EN GTÍA.: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS.

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

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio No. 015 del 06 de febrero de 2025 se efectuó el día 13 de febrero de la misma anualidad y de acuerdo a lo reseñado en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, la notificación electrónica se entiende surtida pasados dos (2) días después del envío del mensaje de datos, por ello el termino empezó a contabilizarse desde el 18 de febrero de 2025, es por ello que se tiene hasta el día 10 de marzo de 2025 para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I. FRENTE A “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL ACÁPITE DE LOS HECHOS DENOMINADO “RESPECTO A LAS CONDICIONES DE TIEMPO MODO Y LUGAR QUE RODEARON EL HECHO”:

Frente al hecho denominado “1”: A mi representada no le consta que el día 11 de febrero de 2022 a las 19:20 horas, el señor **Jhon Fredy Bernal Murillo** se desplazaba como conductor de la motocicleta de placas FNS-91D por la vía que conecta Cali-Valle del Cauca con Candelaria Valle del Cauca, teniendo presente que la compañía no estaba presente y no es un hecho propio, es por ello que la carga probatoria de demostrar lo aquí señalado recae sobre la parte actora.

Frente al hecho denominado “2”: A mi prohijada no le consta que el señor **Jhon Fredy Bernal Murillo** cayera a un hueco, ni mucho menos que en la vía se encontraran imperfectos o no tuviese señalización. Primero, porque no es un hecho propio, por ende, no lo puede confesar, segundo, porque no existe, ni se aportó IPAT. Finalmente, solicito que se tenga como confesión lo aquí expresado, toda vez que según lo relatado las lesiones sufridas se deben a la colisión de la humanidad del demandante con otro vehículo y queda serias dudas de qué provocó el impacto.

Frente al hecho denominado “3”: A mi representada no le consta de manera directa la supuesta llamada de los testigos a la ambulancia, toda vez que no sea aportó documento que así lo evidencie; además, mi representada no estuvo presente al momento del supuesto accidente. Por tanto, la carga de su demostración recae única y exclusivamente sobre la parte demandante, quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes

Frente al hecho denominado “4”: No es un hecho, son medios de pruebas que desde ya solicito que no se le de valor probatorio, pues, claramente se evidencia que fueron tomadas mucho tiempo después del supuesto accidente, es decir, no prueba que al momento del siniestro la vía estuviese así; tampoco existe certeza de que realmente esa sea la vía en donde ocurrió el supuesto hecho. Por otro lado, el deterioro de la vía no demuestra que sea la causa eficiente del daño; así las cosas, la parte demandante ha incumplido con la carga de que trata el artículo 167 del CGP.

FRENTE AL ACÁPITE DE LOS HECHOS DENOMINADO “RESPECTO A LAS LESIONES QUE SUFRIÓ EL DEMANDANTE – DAÑO-“

Frente al hecho denominado “1”: A mi prohijada no le consta lo aquí descrito, teniendo presente que no se encontraba en el sitio y tampoco se trata de un hecho propio, por lo cual no lo puede afirmar o negar.

Frente al hecho denominado “2”: A mi ahijada no le consta lo aquí descrito, mucho menos que las intervenciones quirúrgicas sean consecuencia de algún imperfecto vial, se debe tener de

presente que al actor confiesa ser atropellado por otro vehículo, lo cual guarda mayor sentido con los daños que manifiesta tener, y no se aportó prueba que permita evidenciar que dio origen a dicha colisión.

Frente al hecho denominado “3”: No es un hecho, es un medio de prueba que desde ya señalo que no se le de valor probatorio, teniendo presente que se deberá surtir la contradicción del dictamen en audiencia, y así verificar la técnica y elementos utilizados para determinar altísimo porcentaje.

FRENTE ALACÁPITE DE LOS HECHOS DENOMINADO “RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LA CITADA”

Frente al hecho denominado “1”: No es un hecho, son interpretaciones que realiza el apoderado de la parte actora, interpretaciones que carecen de fundamento jurídico, toda vez que la responsabilidad de una entidad territorial o administrativa va en caminata a la competencia que esta tenga con el hecho dañoso, el hecho de que sea una vía no implica que el Distrito sea el encargado de responder, teniendo presente que la vía era departamental, y no se tiene ni siquiera certeza del hecho.

Frente al hecho denominado “2”: No es un hecho, son interpretaciones del apoderado de los demandantes, el cual intenta imputar responsabilidad a las entidades demandadas sin tener material probatorio que realmente permita tener un mínimo de certeza de lo sucedido.

FRENTE ALACÁPITE DE LOS HECHOS DENOMINADO “RESPECTO A LOS PERJUICIOS CAUSADOS”

Frente al hecho denominado “1”: A mi representada no le consta de manera directa la presunta relación ni las supuestas afectaciones morales de la pareja del señor **Jhon Fredy Bernal Murillo**, mucho menos la supuesta aflicción, tristeza, depresión, zozobra, angustia del demandante, teniendo presente que es una situación personalísima y ajena al objeto social de la compañía, por lo que la aseguradora no cuenta con los mecanismos o vías para tener conocimiento de lo expresado. Además, no aportaron pruebas de la afectación psicológica de los demandantes.

Frente al hecho denominado “2”: A mi representada no le consta lo aquí descrito. Teniendo presente que no se aportó certificado laboral, contratos, cuentas de cobro, certificado de ingresos, extractos bancarios, o colillas de pago que demuestren que al momento del accidente el actor se encontraba laborando o que para los hechos percibía una contraprestación por una actividad económica y lícita.

Frente al hecho denominado “3”: No es un hecho, lo aquí descrito son pretensiones que carecen de soporte, sobre todo cuando no se sabe si realmente existía un imperfecto vial, o elementos que permitan evidenciar la ocurrencia del hecho, inclusive lo único que se tiene certeza es que el

demandante manifiesta ser atropellado por otro vehículo, desconociéndose la causa de este suceso.

Frente al hecho denominado “4”: No es un hecho, lo aquí señalado son pretensiones, la cuales, se reitera, carecen de soporte probatorio. De este modo, la parte actora deberá canalizar su esfuerzo procesal en acreditar lo aquí señalado.

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

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

Frente la pretensión denominada “1”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por los supuestos perjuicios ocasionados al demandante en el supuesto accidente ocurrido **11 de febrero de 2022**. Máxime cuando no existe en el plenario una prueba tan siquiera sumaria que dé cuenta de la responsabilidad patrimonial y extracontractual de aquella, así como de la ocurrencia del hecho en la manera que refiere la actora. Adicionalmente, no existe IPAT, tampoco hay ningún tipo de evidencia en el expediente que establezca que por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** se haya desarrollado alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados. Igualmente, es claro que la vía no estaba a cargo del Distrito sino del Departamento.

Frente la pretensión denominada “2”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de condena de la entidad demandada **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por los supuestos perjuicios ocasionados al demandante en el supuesto accidente ocurrido **11 de febrero de 2022**. Máxime cuando no existe en el plenario una prueba tan siquiera sumaria que dé cuenta de la responsabilidad patrimonial y extracontractual de aquella, así como de la ocurrencia del hecho en la manera que refiere la actora. Adicionalmente, no existe IPAT, tampoco hay ningún tipo de evidencia en el expediente que establezca que por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** se haya desarrollado alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados. Igualmente, es claro que la vía no estaba a cargo del Distrito sino del Departamento, existiendo una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Frente al perjuicio denominado “2.1 LUCRO CESANTE”: Aunque la pretensión no está dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez

que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie los supuestos ingresos que percibía el señor **Jhon Fredy Bernal Murillo** antes de la ocurrencia del accidente, como tampoco de que se dedicara a alguna actividad con el propósito de reeditarla económicamente. Adicionalmente, tampoco se demuestra que el demandante, con ocasión al hecho que dio origen al presente proceso, haya dejado de percibir los mismos, sumado a esto, no se sabe cómo el apoderado demandante hizo el cálculo del IBL ni de esos valores. No aportó prueba del factor salarial a utilizar para tasar adecuadamente el porcentaje de la supuesta merma económica. Por lo que la tasación del perjuicio reclamado resulta abiertamente desproporcionada e injustificada. En esa medida, ni aún bajo la hipótesis de que el juzgador encontrara procedente la declaratoria de responsabilidad, resultaría viable el reconocimiento del rubro deprecado

Frente la pretensión denominada “2.2. PERJUICIOS MORALES”: Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a indemnizar a los aquí demandante por los supuestos daños morales sufridos, toda vez que ni siquiera se aportaron pruebas de la ocurrencia del hecho de la manera como es narrada y así mismo no se acreditan los elementos de la responsabilidad. Tampoco se tiene certeza de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral se ajusta a la realidad, es por ello, que dicho dictamen debe ser objeto de contradicción.

Frente al perjuicio denominado “2.3 DAÑO A LA SALUD”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a que se condene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y a mi prohilada a indemnizar al aquí demandante por el supuesto daño a la salud. Se insiste que al plenario no se arrió una sola prueba que diera cuenta de que el hecho era atribuible al ente territorial. Adicionalmente, según lo descrito por la parte actora en su demanda, el hecho ocurrió por culpa de un tercero quien fue la persona que atropelló al demandante.

Frente al perjuicio denominado “3”: Aunque la pretensión no está dirigida directamente en contra de mi prohilada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que no existe responsabilidad alguna por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, así, tampoco se acreditó la existencia de una conducta negligente u omisiva por parte de la entidad demandada. Por ello, no es procedente la indexación de la supuesta condena, teniendo presente que no existirá fallo adverso y condenatorio contra la entidad administrativa demandada.

Frente a la pretensión denominada “4”: Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohilada, manifiesto que me opongo enfáticamente a que se ordene a la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a dar cumplimiento a establecido en el artículo 188 del CPACA. Lo anterior, toda vez que a todas luces resulta improcedente, pues no se acreditan los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad como se ha explicado, por lo que no habrá condena en contra de la entidad demandada. Por el contrario, solicito se condene en costas a la parte demandante ante el fracaso de sus pretensiones.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

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

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

EXCEPCIONES PREVIAS

A. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD EN QUE ACTÚA EL SEÑOR JOSE JULIAN ZULUAGA HERNANDEZ

Se pone de presente que dentro del proceso se tiene como demandante al señor JOSE JULIAN ZULUAGA HERNANDEZ; no obstante, se advierte que en la demanda no se aportó declaraciones de testigos ante notario o cualquier otro medio de prueba que evidencie la calidad en la cual actúa este.

Es menester resaltar que resulta trascendental aportar prueba que demuestre en qué calidad se demanda, pues, así lo señala el numeral 6 del art. 100 del C.G.P que reza:

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: [...]

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

Es así, que, en el caso en marras, la parte demandante no aportó prueba alguna que demuestre en qué calidad actúa el señor JOSE JULIAN ZULUAGA HERNANDEZ, pues, no se aportó declaraciones ante notario o cualquier medio de prueba establecido en el artículo 165 del C.G.P. Y la calidad de compañero permanente no es objeto de presunción alguna.

Se puede concluir que no se aportó con la demanda prueba alguna que acredite la calidad en que actúa el señor JOSE JULIAN ZULUAGA HERNANDEZ, debido a que no se acompañó el libelo demandatorio con alguna de las pruebas establecidas en el artículo 165 del C.G.P. Asimismo, la calidad de compañero permanente no se presume, y es por ello que con la demanda se deben aportar los medios de prueba pertinentes para demostrar la existencia de la misma.

EXCEPCIONES DE FONDO

A. FALTA EN LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Es menester indicar al despacho que no existe legitimación en la causa por pasiva por parte del

DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que no tiene competencia determinada en la ley o acto administrativo que lo vincule dentro del proceso. Se debe tener presente que el mantenimiento de la vía objeto de litigio le corresponde únicamente al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

El Consejo de Estado ha manifestado sobre la falta en la legitimación en la causa por pasiva que *“Huelga recordar que la legitimación en la causa por pasiva permite a quien demanda exigir su derecho u obligación frente a otro que es su parte demandada o pasiva, quien se opone. La legitimación en la causa, en suma, contribuye como figura procesal a determinar quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe y se puede demandar, de ahí que la misma doctrina diga que es personal, subjetiva, concreta e intransferible.”* (Consejo de Estado, 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00080-00)

Ahora, bien, en el caso concreto se tiene que la demandante le atribuye la competencia al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** del mantenimiento de la vía en el que supuestamente ocurrió el hecho. No obstante, tal competencia, se reitera, era del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 105 de 1993, por ello señala que:

ARTÍCULO 16. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS. Hacen parte de la infraestructura departamental de transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.

La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios. Mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación. Los departamentos y los distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreteras, a los recursos que para tal fin reciban del citado fondo.

Los departamentos al recibir las carreteras de la Nación, se obligan también a recibir los contratos con las asociaciones de trabajadores que tiene cooperativas o precooperativas para el mantenimiento vial.

PARÁGRAFO 1. Harán parte parcialmente, de la infraestructura departamental de transporte los puertos marítimos y los aeropuertos de acuerdo con la participación que tengan en las sociedades portuarias o aeroportuarias regionales.

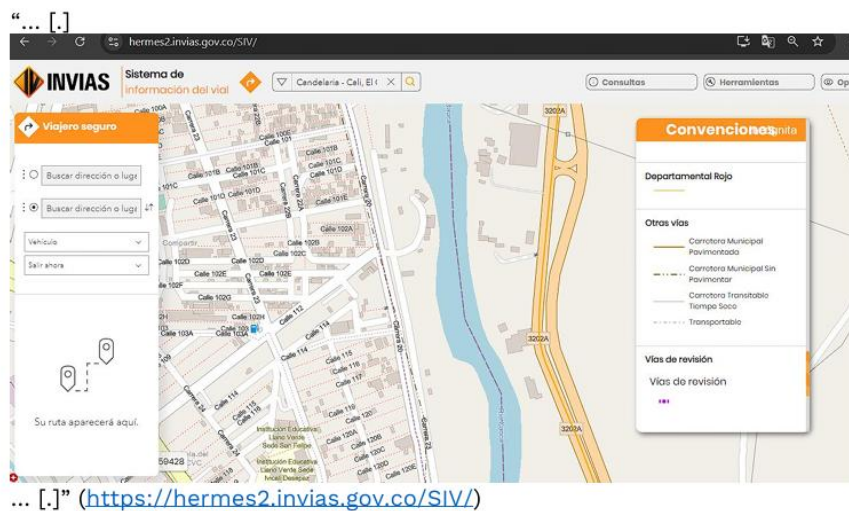
PARÁGRAFO 2. En los casos en que se acometa la construcción de una variante de una carretera Nacional, su alterna podrá pasar a la infraestructura departamental si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3. Los departamentos y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación de Vías. Los municipios para el cofinanciamiento de las vías vecinales accederán a través del departamento correspondiente.

Los municipios y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana.

Adicionalmente, analizando la contestación de INVIAS, concretamente en el acápite frente los hechos, este manifiesta, confirmando lo antes señalado, que la competencia se encuentra en cabeza del Departamento, siendo este ente territorial el encargado de responder por el mantenimiento del tramo vial donde supuestamente ocurrió el accidente, tal y como se puede apreciar:

El corredor vial que del municipio de Cali (V) conduce al municipio de Candelaria (V) a la altura del KM 3, tal y como se puede observar en el sistema (https://hermes2.invias.gov.co/Sistema_de_Informacion_Vial/), consultado el día 16 de septiembre del año 2024 y como lo establece la Resolución 5951 del 2015 “Por la cual se expide la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional correspondientes al Departamento del Valle del Cauca” y el Decreto 1-3-0216 de 2018 “Por medio del cual se adopta la Red Vial de Competencia Departamental a Cargo del Departamento del Valle del Cauca y de Dictan Otras Disposiciones”, para la vía de primer orden con número técnico 3202 A “Cali – Candelaria”, corresponde al **Departamento del Valle del Cauca**:



Igualmente, del certificado expedido por el Municipio de Candelaria adjunto a la contestación de su demanda, se aprecia claramente que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA es el ente territorial a cargo del mantenimiento del tramo vial donde ocurrió el accidente, así:

	MUNICIPIO DE CANDELARIA COMUNICACIONES OFICIALES	Código: 54-PGQ-FT-55 Fecha: 26-Abril-2021 Versión: 6 Página 1 de 1
---	--	---

LA SUSCRITA DIRECTORA DEL
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION E INFORMATICA
DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA – VALLE DEL CAUCA

CERTIFICA:

Que la vía Cali-Florida en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial – PBOT Acuerdo 002 de 2015 en el *Artículo 93. Jerarquización vial. Cobertura Principal Occidente - Oriente: Cali - Candelaria – Florida*, es de **JERARQUIA REGIONAL**.

Por lo tanto, esta vía a la altura del kilómetro 3 – Corregimiento de Juanchito, Municipio de Candelaria – Valle del Cauca, la administración, conservación, mantenimiento y señalización le corresponde al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**.

Para constancia se firma en el Municipio de Candelaria _ Valle del Cauca, a los once (11) días del mes de Abril del año dos mil veinticuatro (2024).

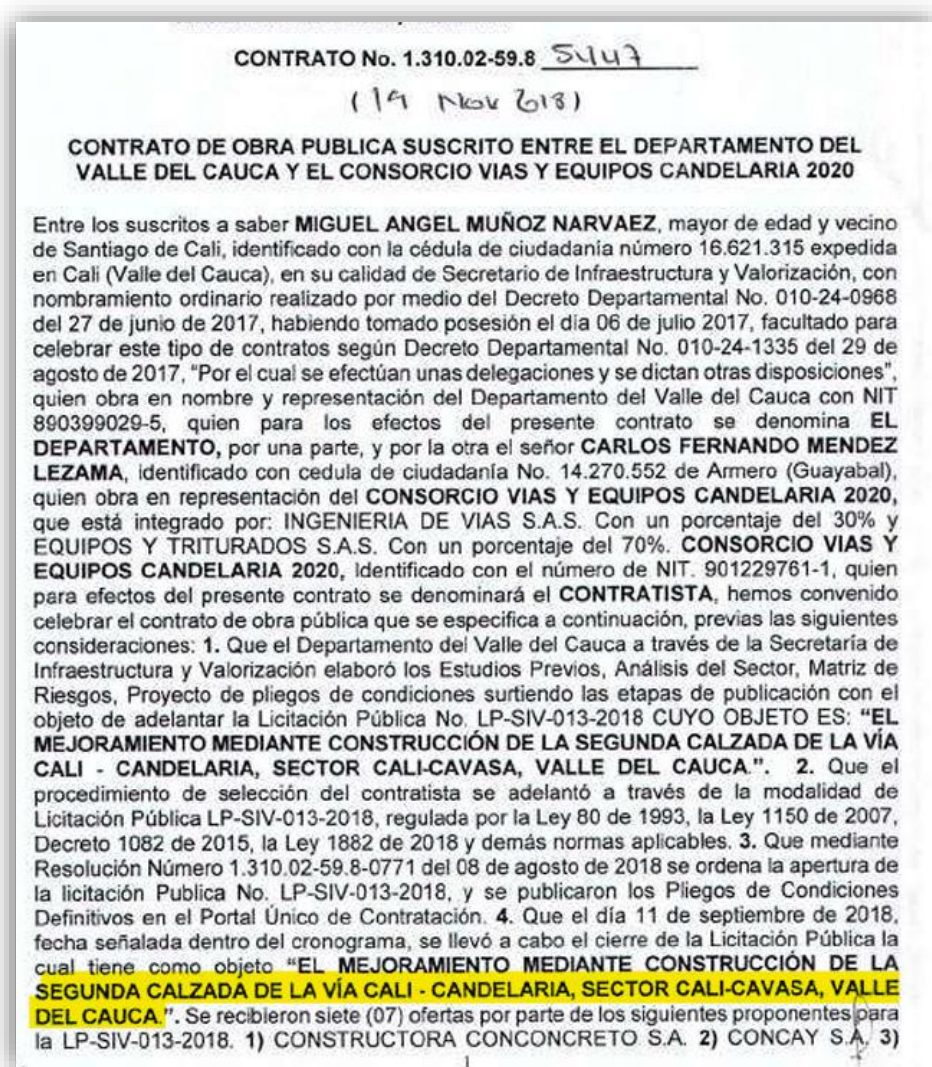

MARIA FERNANDA MEDINA QUINTANA
Directora
Departamento Administrativo de Planeación e Informática

Anexo: Letras (#) Folios
Gestión Documental
Original Destinatario
Copia Departamento Administrativo de Planeación

Finalmente, se aprecia como al proceso se allegó Decreto 13046 del 2018 en donde se evidencia que el tramo vial objeto de litigio se encuentra a cargo de Departamento, como se puede apreciar:

 DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA GOBERNACION DECRETO No. 1-3-246 DE 2018 (27 febrero)		
POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA RED VIAL DE COMPETENCIA DEPARTAMENTAL A CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"		
29VL03	Alcalá - La Cuchilla - Limite Quindío (Vía a Filandia)	Vía de Segundo Orden
29VL04	Cruce Central Pereira - Montezuma - Ulloa	Vía de Segundo Orden
29VL05	Ulloa – Chapinero - Limite Quindío (Vía a Filandia)	Vía de Segundo Orden
31VL01	Florida - Chococito - Tarragona - Puente El Ortigal	Vía de Segundo Orden
31VL05	Agua Clara - La Buitrera	Vía de Segundo Orden
3201	Vía Simón Bolívar (Km. 21 - Km. 30 (Borrero Ayerbe) – Queremal– Danubio- Agua Clara- Buenaventura (El Pailón)	Vía de Segundo Orden
3201-1	Km. 30 (Borrero Ayerbe) - El Carmen	Vía de Segundo Orden
3202A	Cali - Cruce Candelaria	Vía de Primer Orden
3202B	Cruce Candelaria - Crucero La Industria	Vía de Segundo Orden
32VL01	Cruce Vía 3201 - Cruce Ruta 1901 (Dagua)	Vía de Segundo Orden
3401	Palmira - Tienda Nueva - Potrerillo - Vía Hacia El Tolima	Vía de Segundo Orden

Asimismo, ante la evidente competencia del Departamento, y la falta de legitimación en la causa del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, en la contestación del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el ente territorial en mención no negó su competencia en el mantenimiento del tramo vial, inclusive aportó contrato de obra cuyo objeto era el mantenimiento de dicha vía, como se puede apreciar:



Es evidente que, según el documento antes referenciado, la competencia recae única y exclusivamente en el Departamento, a tal punto que celebró contrato de obra para el mantenimiento y mejoramiento del tramo vial objeto de la demanda, pero en ningún momento tal competencia ha recaído en el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Por tanto, exigirle al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** la gestión y mantenimiento de vías que no son competencia de este y que ni siquiera se encuentran en el perímetro urbano, es algo que carece de todo fundamento jurídico.

Por lo anterior, se puede concluir que el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no tenía establecida la competencia del mantenimiento de la vía objeto de este litigio, por ello, no tiene legitimación en la causa por pasiva. Aunado a esto, el mantenimiento de tales redes viales es competencia única y exclusiva de DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA o el tercero que esta haya colocado a cargo, quienes son los llamados a responder, teniendo la legitimada en la causa por pasiva.

B. INEXISTENCIA DE LA FALLA DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

En los hechos ocurridos el día **11 de febrero de 2022**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria

que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba a una omisión o negligencia por parte de la demandada, toda vez que no era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el mantenimiento y vigilancia de la red vial objeto de este litigio. Por consiguiente, no existió una falla en la prestación de servicios por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**.

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

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligatorio, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

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

Ahora bien, en el caso concreto, la parte demandante nunca justifica o señala concretamente porque era competencia del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** el mantenimiento vial, de hecho, vincula tanto al Distrito, como al Municipio de la Candelaria, Invias, el Ministerio de Transporte, lo que claramente evidencia que la parte actora no sabe en cabeza de quien recaía la obligación del mantenimiento vial, y es por ello que se encuentra vinculado **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no porque haya incumplido alguna de sus obligaciones, sino porque la parte actora no radicó petición en la cual le sea le haya aclarado en cabeza de quien recaía dicha obligación y por ello demandó a todos los entes que creyó que podría estar dicha competencia.

Aunado a lo anterior, con fundamento en el acápite precedente, es claro que la competencia y la obligación de cumplir el deber de mantenimiento recae únicamente en el Departamento del Valle del Cauca, asimismo, la parte demandante no aportó prueba alguna de algún acto que contradiga los documentos aportados y la contestación realizada por el departamento en mención. Además, tampoco existe norma alguna que obligue al Distrito a intervenir dicho tramo vial, o vías que no se le atribuyo su mantenimiento, vigilancia y cuidado. Teniendo en cuenta que la competencia para estos casos es del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, por tanto, no existe una falla en la

prestación de servicios si en realidad la autoridad administrativa (**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**) nunca tuvo la competencia para el desarrollo de esa función.

Por consiguiente, se puede concluir que no existió una omisión o negligencia por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que el mantenimiento, vigilancia y cuidado del tramo donde supuestamente se produjo el accidente, no estaba dentro de las vías bajo competencia del Distrito, en virtud de que la ley y el reglamento le atribuye esa competencia exclusivamente al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

C. AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE ACREDITEN LA OCURRENCIA DEL HECHO EN LA FORMA COMO LO MANIFIESTA LA PARTE DEMANDANTE.

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho el día **11 de febrero de 2022**. Así mismo no se aportó prueba fehaciente que acreditara que la ocurrencia del mismo se debiera a un “hueco” en la vía que ocasionó que el aquí demandante cayera siendo luego impactado por otro vehículo. Las fotografías aportadas no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparentemente ocurrió el hecho, toda vez que no se puede verificar la autenticidad de las mismas, si corresponde o no al lugar de los hechos y claramente fueron tomadas mucho tiempo después del presunto accidente; por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el juez para acreditar la ocurrencia del hecho.

La responsabilidad del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*. (Constitución política, 1991, Art. 90)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Así, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

No obstante, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

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

que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones[...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Entendiéndose que en los casos que no se acredite probatoriamente las circunstancias de hecho, el camino a seguir es un fallo adverso. Por otro lado, el Consejo de Estado en Sentencia del 13 de junio de 2013, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en el que ocurrió el hecho, concretamente expresó lo siguiente:

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

Es importante resaltar inicialmente que la parte actora manifiesta que el hecho se produjo por un imperfecto vial, toda vez que el demandante cayó a un hueco, y luego fue impactado por otro vehículo, tal y como se constata en el acápite de los hechos RESPECTO A LAS CONDICIONES DE TIEMPO MODO Y LUGAR QUE RODEARON EL HECHO en su numeral “2” de la demanda:

2. El motociclista debido al deterioro de la vía y presencia de huecos en esta y de la falta de señalización de la misma, cae en uno de los huecos por lo que pierde el control de la motocicleta y cae al suelo, siendo posteriormente arrollado por otro vehículo, sufriendo lesiones en su humanidad **JHON FREDY BERNAL MURILLO.**

No obstante, en el presente caso, no existe IPAT y tampoco se aportó medio idóneo que permita evidenciar que al momento del hecho la vía estuviese en mal estado o que fuese la causante del accidente, dado que las fotografías aportadas fueron tomadas de manera posterior al hecho, tal y como se puede apreciar de las fechas en que se realizaron los respectivos informes:

	GESTIÓN DOCUMENTAL ACTIVIDADES DE VUELO VEHICULO AEREO NO TRIPULADO V.A.N.T.		
DATOS GENERALES			
FECHA DE INICIO DE ELABORACIÓN DEL INFORME	22 DE JULIO DE 2022		
LUGAR DE LOS HECHOS	kilómetro 3 vía Cali – Candelaria	MUNICIPIO	Corregimiento de Juanchito
FECHA DE FINALIZACIÓN DEL INFORME	03 DE NOVIEMBRE DE 2022	HORA	16:00
OBJETIVO DE LA DILIGENCIA	Establecer el método y los estándares mínimos de calidad que se deben cumplir al momento de utilizar el Drone DJI Phantom 3 Standard, para realizar la toma videográfica y fotográfica digital del lugar de los hechos. Además de establecer los procedimientos para almacenamiento y normas de seguridad antes, durante y después de la visita al lugar de los hechos.		
TECNOLOGÍA	DIGITAL	X	ANÁLOGO

Nótese que el inicio y finalización del informe, donde se encuentran las fotografías, data de muchos meses después de ocurrido supuestamente el hecho, lo cual igualmente se constata del otro informe presentado:

	GESTIÓN DOCUMENTAL		Fecha de Elaboración		
	ÁLBUM FOTOGRÁFICO		Versión		
DILIGENCIA: ÁLBUM FOTOGRÁFICO		TÉCNICO CRIMINALÍSTICO RODRIGO ALBERTO GUTIÉRREZ VIVAS		INFORME ILUSTRATIVO A LUGARES	
FECHAS EXTREMAS DOCUMENTALES					
FECHA DE ELABORACIÓN	FECHA DE INICIACIÓN	HORA	FECHA DE TERMINACIÓN	HORA	No. Fols.
10 AGO 2022	22 JUL 2022	09:00	10 AGO 2022	09:30	1 de 22
FECHA DE ACCIDENTE	AÑO	HORA DEL ACCIDENTE	MUNICIPIO	DEPARTAMENTO	
11/02/2022	2022	19:15	CALI	VALLE DEL CAUCA	
DATOS DE VICTIMA Y SOLICITANTE					
LUGAR DE LOS HECHOS:	KILOMETRO 3 VÍA CALI – CANDELARIA (CORREGIMIENTO DE JUANCHITO) CALI – VALLE DEL CAUCA				
NOMBRE DE LA VICTIMA:	JHON FREDY BERNAL MURILLO	CC	94479741		
SOLICITANTE DEL INFORME:	JORGE HERNAN CASTRO TORRES	CC	16225115		
TIPO DE PROCESO:	ADMINISTRATIVO				
MEDIOS DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA				

Asimismo, es claro que las supuestas fotografías de los 2 informes son totalmente diferentes, pero se supone que corresponden del mismo lugar, lo cual evidencia claramente que no son fueron tomadas en el lugar donde ocurrió el supuesto siniestro, al respecto iniciare con la Gestion documental álbum fotográfico, realizado por el señor Rodrigo Alberto Gutiérrez Vivas, en esta se aprecia la Imagen extraída de la pagina 5:



Nótese que según lo relatado en el pie de pagina las partes negras son los “baches” y que fueron tapados con un material oscuro no identificado. No obstante, reflejan lo comprometida y el mal estado en que supuestamente se encuentra la via. Sin embargo, dentro del mismo informe se aprecia la Imagen extraída de la pagina 2, en la cual ya no se ve tan exagerado numero de huecos, ni un mal estado vial, simplemente un solo hueco, así:



Lo interesante de la anterior “fotografía” es que incluso ya no existe la línea amarilla que divide los dos carriles, como si se aprecia en la primera. Aunado a esto, dentro del mismo informe se aporta la Imagen extraída pagina 6, donde claramente se aprecia que no existe imperfecto alguna, como se puede constatar:



Es evidente que incluso la ultima “fotografía” no se aprecia ningún imperfecto vial, sobre todo no existe ninguna semejanza, ni en el lugar, ni el vía, con las imágenes iniciales. Por otro lado, el informe GESTIÓN DOCUMENTAL ACTIVIDADES DE VUELO VEHICULO AEREO NO TRIPULADO V.A.N.T. en su pagina 6 se evidencia lo siguiente:

	Ubicación del bache
	Sentido vial

Imagen editada



An aerial photograph of a paved road. A red circle highlights a pothole on the right side of the road. Two blue arrows indicate the direction of traffic flow: one pointing towards the bottom left and another pointing towards the bottom right. The road is bordered by green vegetation on the left and right sides.

Nótese que en la supuesta fotografía señaló (con edición) que existe un supuesto imperfecto vial (hueco), lo curioso es que dicha fotografía realmente no evidencia imperfecto alguno, y el supuesto “hueco” parece ser un círculo creado con tiza o cualquier elemento blanco, dado que resulta imposible que un hueco a las alturas en que fue tomado su contorno sea blanco, ello no tiene ninguna explicación. No solo eso, sino que tal fotografía es completamente diferente a los supuestos

imperfectos que indicaba el otro informe al cual ya se hizo referencia.

Asimismo, contrario a lo manifestado por el demandante, y guardando relación con la confesión que realizó mediante apoderado en los hechos de la demanda, la historia clínica es muy clara al indicar que el motivo del accidente fue un choque vehicular, tal y como se constata:



HOSPITAL UNIVERSITARIO
DEL VALLE

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE	
Tipo y número de identificación: CC 94479741	
Paciente: JHON FREDY BERNAL MURILLO	
Fecha de nacimiento (dd/mm/aaaa): 30/10/1982	
Edad y género: 39 Años, Masculino	
Identificador único: 2605104-1	Responsable: SALUD TOTAL EPS
Ubicación: NEUROCIRUGIA 4 PISO ALA NORTE	Cama: 411B
Servicio: NEUROCIRUGIA	

Página 1 de 81

INFORME DE EPICRISIS

Servicio de Ingreso: TODOS

Remitido de otra IPS: CLINICA VALLE SALUD

INGRESO DEL PACIENTE

Fecha y hora de ingreso: 12/02/2022 01:30

Número de ingreso: 2605104 - 1

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN INICIAL

Enfermedad actual:

PCTE MASCULINO 39 AÑOS DE EDAD. NIEGA APP DE IMPORTANCIA, INGRESA REMITIDO DESDE CLINICA VALLE SALUD, CON CC SUSCITADO EL DIA 11/02/22 APROX A LAS 21 HORAS, CARACTERIZADO POR PRESENTAR ACCIDENTE DE TRANSITO MOTO VS AUTO, EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE LA MOTO, REFIERE PERDIDA DE LA CONCIENCIA, TRAUMA CERRADO DE TORAX Y ABDOMEN, LACERACIONES MULTIPLES, REFIERE MEDICO QUE LO TRAE VERBALMENTE QUE PRESENTA FX ALGUNAS NO ESPECIFICA CUALES, EMBARGO PCTE MOVILIZA 4 EXTREMIDADES, SOLICITO AYUDAS DX Y VALORACION POR EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

Revisión por sistemas:

Lo cierto es que de conformidad con lo antes señalado por el artículo 167 del Código General del Proceso, antes reseñado, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante. Esta circunstancia, evidencia el claro abandono de la parte activa en la demostración del hecho en el tenor en el que esta indica que sucedió; no puede aspirar el actor que con la simple y vaga narración que sintetiza en la demanda se condene patrimonial y extracontractualmente a la demandada; es su indelegable deber el acreditar con todos los medios de prueba legalmente permitidos el acaecimiento del hecho tal como lo refiere en la demanda.

La incertidumbre que la ausencia de pruebas implica, debería ser razón suficiente para que el juzgador falle en contra de sus pretensiones; si el actor no se encarga de dejarle claro al censor, a través de las pruebas del caso, cuál fue la conducta, por activa u omisiva, que desplegó el accionado y que amerita el reproche judicial, imposible le resultará al administrador de justicia, resolver a favor de sus requerimientos. Teniendo presente que no existen pruebas que acrediten que la causa eficiente del daño fue un supuesto hueco en la vía. Así las cosas, cualquier otra situación en la vía pudo originar el hecho, que, en el caso concreto, fue una colisión vehicular la causa del accidente. Se insiste en que la carga probatoria que le asiste al rol del demandante es primordial, pues en su cabeza se encuentra radicada la obligación de incorporar a la causa, las debidas evidencias de todas y cada una de las manifestaciones que realice.

Por lo anterior, como se ha reiterado desde el inicio del documento, resulta difícil en este proceso,

encontrar medios de prueba que, siendo incorporados por el demandante, den cuenta del acaecimiento de los hechos en la forma como lo narró en el escrito introductorio, toda vez que no se encuentran pruebas para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho el día **11 de febrero de 2022**. Sumado a esto, el demandante aporta unas fotografías que no da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y tampoco se aportó IPAT alguno.

En conclusión, observando que no se portaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho de la manera que fue narrada, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado, la entidad demandada, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** no es responsable de imperfectos viales que no fueron los que ocasionaron accidente alguno. De tal suerte, que ni siquiera se aportó IPAT, y la parte actora solo aportó unas fotografías las cuales no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que aparentemente ocurrió el hecho; por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta por el juez para acreditar la ocurrencia del mismo de la manera como fue planteada en la demanda. Además, de la historia clínica se evidencia que la causa del daño fue una colisión vehicular, ni siquiera que el demandante haya sido atropellado.

Con todo, solicito respetuosamente al despacho resuelva como probada la presente excepción.

D. HECHO O CULPA DE UN TERCERO INDETERMINADO

En caso de que se considere de que existió el hecho y se configuró algún tipo de daño, se debe tener presente que la conducta activa de terceros, conductor del vehículo que supuestamente atropelló/colisionó con el demandante y el CONSORCIO Y EQUIPOS LA CANDELARIA 2020, no imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, fue determinante para que se materialice el supuesto daño. Siendo más concretos la posible conducta omisiva de la compañía a cargo del tramo vial y la conducta activa de un tercero que fue quien supuestamente atropelló al actor.

El Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad de terceros ha determinado que *“el hecho del tercero se configura como causal de exoneración de responsabilidad cuando se prueba que es la causa exclusiva del daño. Por ello se exige que ese tercero sea completamente ajeno a la administración y que su acción sea imprevisible e irresistible. (Consejo de Estado, 2021, 08001-23-31-000-2001-01676-01(39063))”*

Se debe tener presente que en caso concreto, inicialmente, la posible omisión del tercero, CONSORCIO Y EQUIPOS LA CANDELARIA 2020, fue lo que provocó el supuesto daño, toda vez que, según las pruebas aportadas por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el tramo vial por donde transitaba la demandante, si bien estaba a cargo de tal entidad, al momento del hecho se encontraba en ejecución el Contrato de Obra Pública No. 1.310.02-59.8 – 5447 de 19 de noviembre de 2018 suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca y el Consorcio Vías y Equipos Candelaria 2020 cuyo objeto es: *“El mejoramiento mediante construcción de la segunda calzada de la vía Cali – Candelaria, sector Cali – Cavasa, Valle del Cauca”*.

Aunado a esto, tal y como se ha señalado en diversos acápites, la parte demandante manifestó que

fue atropellado por otro vehículo, lo cual evidencia claramente un hecho de un tercero en la comisión del daño. Se debe tener presente que al ser una vía intermunicipal el tránsito no es igual al de una vía dentro de cualquier municipio; por tanto, se desconoce las razones por las cuales la supuesta víctima fue atropellada o colisionó con el vehículo, dado que al no haber tanto tráfico los conductores tienen más tiempo de reaccionar ante un imprevisto o siniestro vial.

Por ello, si bien la conducta de la demandante puede que haya sido igualmente determinante para que se produjera el hecho (se hará énfasis de esto en el siguiente acápite), en caso de que efectivamente haya existido un imperfecto vial, se evidenciaría un incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO Y EQUIPOS LA CANDELARIA 2020 al omitir sus obligaciones contractuales y por ende, al existir posiblemente una conducta negligente y omisiva por parte de esa entidad. Asimismo, se avizora la posible omisión o negligencia del conductor que atropelló al demandante supuestamente cuando este ya se encontraba en el suelo.

En consecuencia, en el remoto evento que se decida que la conducta de la víctima no fue lo suficientemente determinante, solicito que se declare probada esta excepción y sea declare que la responsabilidad es atribuible a terceros los cuales no obraron diligentemente, al incumplir las obligaciones contractuales, y de la normatividad de tránsito, y no mantener en óptimas condiciones el tramo vial objeto del contrato, como tampoco respetar la distancia, velocidad y/o el deber objetivo de cuidado.

E. POSIBLE HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD.

Si bien es cierto que dentro de las pruebas aportadas por el demandante se evidencia la inexistencia del hecho, o la falta de acreditación del mismo, aunado la inexistencia de responsabilidad a cargo del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, no está demás aclarar que en el remoto caso que se llegará a probar el hecho, se deberá evaluar la conducta de la víctima para determinar si fue la que provocó el supuesto daño, es decir, la existencia de una responsabilidad del actor en la comisión del daño.

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

Ahora bien, analizando lo manifestado por el demandante en el libelo demandatorio, se evidencia que este expresa que perdió el control de su moto al pasar por un supuesto hueco en la vía, no obstante, solamente acompaña su relato con unas fotografías de las cuales no se evidencia las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrió el hecho, y que claramente se evidencia que fueron tomadas mucho tiempo después del suceso objeto de este litigio. Sin embargo, se deberá evaluar la conducta del demandante al momento que ocurrió el supuesto hecho, sobre todo por qué

existen serias dudas sobre la velocidad que conducía, los carriles o vías en los cuales se desplazaba, si contaba o no con los elementos de seguridad, entre otros factores, que pudieron ser los determinantes para que se produjera el supuesto daño alegado por la víctima.

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

- **SUBSIDIARIAMENTE, EN EL EVENTO QUE EL DESPACHO NO CONSIDERE LA EXISTENCIA DE UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA Y ATRIBUYA LA CAUSA EFICIENTE A LA ENTIDAD TERRITORIAL, SE DEBERÁ EVALUAR LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE POR LA TEORIA DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS**

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia que la ocurrencia del hecho sea imputable al distrito, ni existe un nexo causal, no está demás aclarar que en el remotísimo evento que se encuentre probado el hecho y que además por alguna extraña razón este sea imputable al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, se deberá analizar la conducta de la actora por la teoría de la concurrencia de culpas.

El Código Civil en su artículo 2357 establece que *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”* Bajo las reglas del citado artículo, para el análisis del daño, se deberá evaluar la conducta de la víctima, y si concurrió un actuar negligente para la materialización del mismo.

En el presente caso, se explicó que la conducta de la víctima puede que haya sido determinante para que se produzca el accidente, por ende, si una vez corroborados tales factores, y a criterio del Despacho no sea suficiente para romper el nexo casual, se deberá evaluar tal conducta bajo el criterio establecido en el artículo 2357 del código civil.

Se puede concluir que la conducta determinante de la supuesta caída posiblemente fue la de la víctima, es decir, existe una responsabilidad del actor en la supuesta comisión del daño, y la conducta de terceros, a los cuales se hizo referencia en acápites previos. No obstante, si se encuentra algún tipo de responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, además, que la conducta de la parte actora y terceros no fue lo suficientemente determinante, se deberá analizar el hecho desde la concurrencia de culpas y en caso de que exista algún perjuicio que reparar, aplicar los respectivos descuentos que haya lugar.

F. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN 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.

G. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES:

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

1.1 Frente a los perjuicios morales:

La tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tomada en cuenta por el despacho. Se debe tener presente que la parte actora soporta su pretensión en un dictamen privado expedido por un particular, el cual tasó la pérdida de la capacidad laboral en casi 40% lo cual corresponde a los porcentajes cercanos a las personas invalidas, pero se desconoce la técnica empleada, los factores que se tuvieron en cuenta, la información que se tomó, y si se siguió con los protocolos establecidos por las autoridades competentes para realizar dichos dictámenes.

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

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

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

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

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

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

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

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante sin prueba que lo soporte.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante sin que se tenga certeza de los elementos de la responsabilidad, y sin prueba técnica que debidamente sustentada evidencie la pérdida de la capacidad laboral. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, también se deberá analizar si realmente en caso de existir una pérdida de la capacidad laboral, si su origen fue el choque vehicular o la existencia de algún imperfecto vial.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1.2. **Frente al daño a la salud.**

En primer lugar, es menester indicar que, analizando el caso en concreto, dentro del expediente se solicita una indemnización por esta tipología de perjuicios bajo una premisa completamente errada. Lo anterior, toda vez que no se arrimó una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas padecidas por el demandante en razón de la lesión que es objeto de demanda sea consecuencia de una conducta negligente u omisiva del Distrito. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de **60 SMLMV** para la supuesta víctima directa del hecho; No obstante, se debe en audiencia contradecir el dictamen aportado, dado el tan elevado porcentaje del mismo. Asimismo, es menester resaltar que según las pruebas obrantes el daño tuvo su origen en una colisión vehicular, y no por un imperfecto vial.

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

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

Así las cosas, se deberá analizar si realmente existió un imperfecto vial que generara algún daño, y cual fue la lesión generada por este. Toda vez que, si el daño en la salud tuvo su origen en un choque vehicular, el Distrito no solo no tiene competencia en dicho tramo vial, sino que tampoco le corresponde pagar ningún monto, pues el daño tiene como fuente la colisión vehicular. Por lo tanto, al no existir pruebas que acrediten la ocurrencia del hecho, y la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, el despacho deberá desestimar la pretensión. Así mismo deberá tenerse en cuenta los límites fijados por el Consejo de Estado.

En conclusión, es desacertada la petición de reconocimiento del daño a la salud en la suma pretendida por la parte demandante, toda vez que no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de responsabilidad en cabeza del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Sumado a esto, el Distrito ni siquiera esta legitimado en la causa por pasiva.

H. IMPROCEDENTE E INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

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

1.1. Sobre el lucro cesante futuro y consolidado:

En los hechos ocurridos el día **11 de febrero de 2022**, no existió responsabilidad por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara la ocurrencia del hecho en la forma como lo narra la parte actora, ni mucho menos que el mismo se deba por la existencia de un supuesto hueco en la vía y tampoco que el mantenimiento del tramo vial le corresponda al Distrito. Por lo tanto, es menester indicar al despacho que, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente. En el expediente no milita contrato laboral, desprendibles de pago de salario, transferencias bancarias, afiliación al Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que acredite la vinculación laboral del señor **Jhon Fredy Bernal Murillo**, y esta no puede ser susceptible de presunción. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

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

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

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

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

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

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

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. (Énfasis propio).

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Descendiendo al caso objeto de estudio, debe manifestarse que el señor **Jhon Fredy Bernal Murillo** pretende el reconocimiento del lucro cesante consolidado en cuantía de **\$ 11.962.987** y futuro en cuantía de **\$ 85.427.410** derivado de las lesiones que le produjo el supuesto accidente, sin aportar contrato laboral, desprendibles de pago, afiliación al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo, o cuentas bancarias que acreditara la respectiva vinculación del demandante. Por otro lado, no se sabe cómo el apoderado de la parte activa llegó a esas cifras. No explicó que documentos soportan el salario que tomó, ni explica el por qué se debe reconocer el 100% de la pérdida de la capacidad laboral.

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

I. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

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

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1”: No es un hecho que aluda al llamamiento sino a los datos del proceso. Sin embargo, es cierto, que se adelanta en su despacho proceso de reparación directa contra el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI con radicado No. 76001-33-33-014-2024 00054-00 adelantado por el señor JHON FREDY BERNAL MURILLO Y OTROS por medio de su apoderado.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2”: No es un hecho que aluda al llamamiento sino a información del proceso. Sin embargo, es cierto, que las pretensiones se orientan a declarar la responsabilidad administrativa en cabeza del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y como consecuencia, se condene pecuniariamente a la entidad administrativa al pago de los perjuicios causados por las lesiones padecidas en supuesto accidente de tránsito ocurrido el día 11 de febrero de 2022 en el Kilómetro 3 Vía Cali – Candelaria, corregimiento de Juanchito, Municipio de Candelaria.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3”: con respecto a que en un remoto evento que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI sea condenado pueda reclamar a mi prohijada, se trata de una pretensión y no de un hecho. Sin embargo, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza No. **420-80-994000000202**. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

EXCEPCIONES RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000202

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000202

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones la parte actora no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos, así como tampoco allegó pruebas que acreditaran que la ocurrencia del accidente para el día **11 de febrero de 2022** se deba a una acción u omisión por parte de **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

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

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

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

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

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

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*” en que incurra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “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 demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora. Asimismo, cabe resaltarse que el mantenimiento de esa vía no era una de las actividades del Distrito Especial de Santiago de Cali por lo que no hay cobertura material.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada; además, la póliza por medio de la cual fue vinculada mi representada no presta cobertura material. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

B. CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000202

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.¹

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

Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, en

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

su página 6 señala que son exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la superintendencia, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto. Tales exclusiones se encuentran enumeradas en el acápite nombrado “ARTICULO 2- EXCLUSIONES”, y dentro de esta encontramos la siguiente:

A. EXCLUSIONES GENERALES

- 1. INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL O POR MORA DE CONVENIOS Y CONTRATOS Y EN GENERAL CUALQUIER FORMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.**

Nótese que en el presente evento la vía no estaba a cargo del Distrito, por ende, no existía ningún deber legal o reglamentario que obligase el mantenimiento de dicho tramo vehicular. No obstante, en el remotísimo evento que el despacho considere lo contrario, se debe tener de presente que, según la respuesta del Departamento del Valle del Cauca, dicho tramo vehicular era objeto de un contrato de obra, por ende, existiría en dicho remotísimo evento un incumpliendo contractual, configurándose así la causal antes citada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse la exclusión antes referenciada o alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

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

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

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

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

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

D. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000202

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

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados,

de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		
DEDUCIBLES: 5.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 3.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES				

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202”, con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000202

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, por consiguiente, mi representada solamente debe responder hasta el porcentaje pactado dentro del contrato y no de manera solidaria con las coaseguradoras.

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

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

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

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

Una vez detallada la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202**, se puede evidenciar que en la misma se pactó la modalidad de coaseguro, distribuyéndose el riesgo entre las siguientes compañías: **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28.00%)**, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. (32.00%)**, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA (20.00%)** Y **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A (20.00%)**.

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

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

F. NO DEBE DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000202.

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

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

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

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

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la **Póliza No. 420-80-994000000202**, con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, de la siguiente manera:

DEDUCIBLES: 5.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 3.00 SMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

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

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

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación nº 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: “(...) *Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de*

forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...).»

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

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

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

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la carátula de las misma.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

H. PAGO POR REEMBOLSO

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

Debido a que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la

obligación de reembolsar lo 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.(...)” (Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.)

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional, como se había indicado anteriormente. 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 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 rembolse el monto de la condena que sufre

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

I. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

J. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• DOCUMENTALES

1. Certificado de existencia y representación legal que me faculta para actuar como apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**
2. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000202** con vigencia desde el 30 de agosto de 2021 al 28 de febrero 2022, cuyo tomador y asegurado es el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

- INTERROGATORIO DE PARTE

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

JHON FREDY BERNAL MURILLO

Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que le formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda. El referido demandante podrá ser citado por conducto de su apoderado judicial.

- RATIFICACIÓN DE TESTIMONIO

El artículo 222 del Código General del Proceso permite que las declaraciones de los testigos que sean rendidas por fuera de audiencia, ya sea en otro proceso o anticipadamente, sin intervención de la persona que se aduzcan sean ratificados. En el presente caso dichas declaraciones buscan establecer la responsabilidad de las entidades demandadas; igualmente, son utilizadas en el intento de declarar la existencia de la realización del riesgo y afectar la póliza por medio de la cual fue vinculada mi representada. Por ello, mi ahijada está facultada para solicitar la ratificación en audiencia de las declaraciones presentadas con la demanda, es por ello que solicito la ratificación de los siguientes testimonios aportados con el libelo demandatorio:

- Declaración de terceros, realizado por el señor Walter Andres Jimenez Benitez identificado con cedula de ciudadanía 1.113.784.146
- Declaración de terceros, realizado por la señora Diana Marcela Cajiao Pantoja identificada con cedula de ciudadanía 1.143.850.890
- Declaración de terceros, realizado por la señora Diana Maria Montoya Londoño identificada con cedula de ciudadanía 1.114.878.701

- RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS:

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

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

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

1. Declaración de terceros, suscrito por el señor Walter Andres Jimenez Benitez identificado con cedula de ciudadanía No 1.113.784.146
2. Declaración de terceros, suscrito por la señora Diana Marcela Cajiao Pantoja identificada con cedula de ciudadanía No 1.143.850.890
3. Declaración de terceros, suscrito por la señora Diana Maria Montoya Londoño identificada con cedula de ciudadanía No 1.114.878.701
4. Informe realizado y suscrito por señor el Rodrigo Alberto Gutiérrez Vivas identificado con cedula de ciudadanía No 16.227.221

- **CONTRADICCIÓN DE DICTAMEN PERICIAL**

El artículo 228 del código General del Proceso permite que se pueda solicitar la contradicción de un dictamen pericial aportado por una de las partes, puesto que indica *“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia(…)”* Por ello, teniendo presente que la parte demandante aportó una prueba pericial expedida por el señor HECTOR JULIAN LOPEZ MEJIA identificado con cedula de ciudadanía No. 10.017.038, ruego su señoría que se ordene comparecer a dicho perito a audiencia para que bajo juramento explique el contenido del dictamen.

En caso de que el despacho tome el Informe realizado y suscrito por señor el Rodrigo Alberto Gutiérrez Vivas identificado con cedula de ciudadanía No 16.227.221 como un dictamen, solicito que igualmente se realice la contradicción, por ello, ruego que se ordene comparecer a dicho perito a audiencia para que bajo juramento explique el contenido del dictamen.

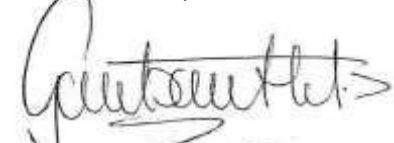
CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

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

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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