

Señor

**JUEZ DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI**

E. S. D.

<b>REFERENCIA.</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICACIÓN.</b>	760013333-018-2018-00093-00
<b>DEMANDANTE.</b>	MARILUZ GUERRERO MEJÍA en nombre propio y en representación de sus menores hijos VALERIA QUINTERO GUERRERO y JUAN DAVID QUINTERO Y OTROS
<b>DEMANDADOS.</b>	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
<b>LLAMADA EN GARANTÍA.</b>	ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.
<b>ASUNTO.</b>	<b><u>CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y A LA DEMANDA SUBSANADA</u></b>

**JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 79.938.138 expedida en Bogotá D.C., acreditado con la tarjeta profesional de abogado número 180.264 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la Compañía **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 860.002.534-0, sociedad comercial vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente por el doctor **BRAYAN ALBERTO LOAIZA MARULANDA**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 1.088.283.867 expedida en Pereira, dentro del proceso de la referencia, procederé a contestar el llamamiento en garantía presentado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y la demanda subsanada incoada por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA en nombre propio y en representación de sus menores hijos VALERIA QUINTERO GUERRERO y JUAN DAVID QUINTERO Y OTROS, para que procesalmente se disponga lo pertinente.

#### **CAMBIO DE RAZÓN SOCIAL ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA AHORA ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**

Me permito poner en conocimiento del Despacho y de las partes que, mediante Escritura Pública No. 00152 del 1 de febrero de 2020, otorgada en la Notaría Cuarenta y Tres (43) del Círculo de Bogotá, inscrita el 4 de febrero de 2020 bajo el número 02549325 del libro IX, la sociedad ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. (antes QBE SEGUROS S.A.) cambió su nombre por el de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Adjunto a la presente contestación, Cámara de Comercio, en el cual consta la operación antes mencionada.

#### **OPORTUNIDAD**

El 9 de octubre de 2020, la Compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. (QBE SEGUROS S.A.), recibió correo electrónico por parte del Despacho, mediante el cual se le notificó de manera personal el llamamiento en garantía formulado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

De conformidad con lo establecido en el art 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. se entenderá notificada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Así las cosas, tenemos que el correo electrónico para lograr la notificación personal fue recibido por mi representada el día 9 de octubre de 2020, por lo cual se entiende notificada el día 14 de octubre de 2020 y a partir del 15 de octubre de 2020 comenzó a correr el término de traslado de la contestación del llamamiento en garantía, el cual finaliza el 12 de noviembre de 2020; en consecuencia, esta contestación se presenta en término.

## I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS “HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA”

Respecto a los hechos planteados por el apoderado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en el llamamiento en garantía admitido por el Despacho, respetuosamente manifiesto lo siguiente:

**AL HECHO “1.”.** Es cierto, de acuerdo con la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1501216001931 que se allega con este escrito.

**AL HECHO “2.”.** Es cierto, de acuerdo con la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1501216001931 que se allega con este escrito.

**AL HECHO “3.”.** Es cierto que para el 8 de diciembre de 2016, la póliza de responsabilidad civil número 1501216001931 se encontraba vigente.

**AL HECHO “4.”.** Es cierto que la demanda fue presentada por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA y otros en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

**AL HECHO “5.”.** No es un hecho, considerando que corresponde a una apreciación subjetiva del apoderado de la llamante en garantía, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Sin embargo, se aclara que, en el hipotético e improbable caso de que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI resultara condenado en el proceso, cada una de las compañías aseguradoras estarían obligadas a responder patrimonialmente hasta su porcentaje de participación, toda vez que su responsabilidad es de **carácter conjunto y no solidario.**

**AL HECHO “6.”.** No es un hecho, considerando que corresponde a una apreciación subjetiva del apoderado de la llamante en garantía, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS “PETICIONES:” DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto al llamamiento en garantía al que hace referencia el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, manifiesto que me opongo a las pretensiones elevadas por el llamante en garantía, considerando que:

Cualquier responsabilidad de mi representada deberá ser probada y estar supeditada a las condiciones del contrato de seguro que establece expresamente cuáles son las coberturas de la póliza, sus límites, y las exclusiones, de manera que en el hipotético e improbable caso de que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI resultara condenada en el proceso, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. entraría a indemnizar de conformidad con lo establecido en la carátula de la póliza, sus anexos y el condicionado general que la rige.

Es importante aclarar que en la carátula de la póliza se establece que QBE SEGUROS S.A. hoy (ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.) tiene un porcentaje de participación del seguro en un 22%, razón por la que, en el hipotético caso de encontrarse probada la responsabilidad de mi asegurada, sólo indemnizaría en lo correspondiente al porcentaje mencionado, correspondiendo el 78% restante del seguro a ALLIANZ SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA ahora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

De manera que, las responsabilidades de las aseguradoras respecto del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI son de **carácter conjunto y no solidario**, es decir, que su responsabilidad se extiende hasta concurrencia de su porcentaje de participación.

Por estas razones, debemos tener en cuenta la determinación del riesgo asegurado, la prueba de su realización, las exclusiones establecidas en la póliza, su vigencia, los valores asegurados, los límites de indemnización y, en general, lo que se establece en las condiciones generales y particulares de la póliza, sus modificaciones o adiciones y en las normas que regulan el contrato de seguro.

### III. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

#### 3.1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

De manera respetuosa manifiesto que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no está llamada a indemnizar suma alguna de las reclamadas por la llamante en garantía, considerando que ha operado el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, de conformidad con lo establecido en los artículos 1081<sup>1</sup> y 1131<sup>2</sup> del Código de Comercio, los cuales establecen un término de **prescripción de dos (2) años**, el cual empieza a correr desde el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

En materia de seguros de responsabilidad, el artículo 1131 del Código de Comercio, señala el inicio del término de la prescripción respecto del asegurado, así:

*“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.**”* (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

En esta medida, en el evento improbable que se decida proferir condena en contra de mi representada, deberá tenerse en cuenta que, cualquier obligación que pudo haber surgido a cargo de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. como consecuencia de los hechos que dan base a este proceso, se extinguió por prescripción, de conformidad con las normas ya señaladas.

Es de resaltar que, la fecha a partir de la cual empezó a correr la prescripción frente al asegurado ocurrió cuando el apoderado de la parte demandante **le formuló petición extrajudicial** al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es decir, desde el día diecinueve (19) de febrero de 2018, fecha de radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos, siendo programada la diligencia para el día veintitrés (23) de julio de 2018, audiencia que fue declarada fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio entre las partes.

Por lo anterior, tomando como base la fecha de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos, la misma fue radicada el **diecinueve (19) de febrero de 2018**, contando a partir de esa fecha, se tiene que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI contaba con **dos (2) años para poner en conocimiento de la aseguradora la reclamación** que a través de la misma le había sido formulada, los cuales vencían el **diecinueve (19) de febrero de 2020**; sin embargo, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. solo fue **notificada personalmente** de dicha circunstancia hasta el **nueve (9) de octubre de 2020**.

Así las cosas, al haber transcurrido más de **dos (2) años** desde el momento en que la parte demandante le formuló petición extrajudicial al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es decir, el **diecinueve (19) de febrero de 2018** y la notificación de este llamamiento en garantía, **nueve (9) de octubre de 2020**, debe tenerse en cuenta que la eventual obligación indemnizatoria a cargo de mi representada se extinguió por prescripción.

#### 3.2. INEXISTENCIA DE COBERTURA POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL RELACIONADO CON EL RIESGO ASEGURADO - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

El hecho causante del daño que supuestamente ocasionó los perjuicios reclamados y que se relacionan con las lesiones padecidas por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA en los hechos ocurridos el 8 de

<sup>1</sup> “ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

<sup>2</sup> “ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”

diciembre de 2016, el mismo entrañaría la causal de exclusión de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, considerando que fue la misma señora GUERRERO MEJÍA quien con su actuar imprudente contribuyó en el hecho en el que lamentablemente resultó lesionada.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta<sup>3</sup>.

De manera que, *“si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor (...), quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño.”*<sup>4</sup>

En el caso particular, se observa la vulneración de las normas de tránsito contenidas en los artículos 55<sup>5</sup>, 61<sup>6</sup>, 66<sup>7</sup> y 94<sup>8</sup> del Código Nacional de Tránsito y Transporte, aunado a que, de conformidad con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el agente de tránsito codificó a la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA con la hipótesis No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN”. Adicionalmente, se registró para para la motocicleta una huella de frenado de 12 metros, lo que demuestra que la señora GUERRERO MEJÍA conducía a una velocidad promedio entre 51.36 y 62.78 Km/h, acciones que contribuyeron en gran medida en la producción del accidente de tránsito.

Ahora bien, la señora GUERRERO MEJÍA se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrecen ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligada a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción.

Como observará el Despacho, la conducta asumida por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA, contribuyó de manera importante en el accidente de tránsito, considerando que, la demandante no tomó las precauciones correspondientes al cruzar la vía cuando esa era su obligación, toda vez que, el semáforo no se encontraba en funcionamiento, aunado a que, la vía por la que transitaba no gozaba de prelación, razón por la cual, se encontraba obligada a realizar el pare y verificar que su paso no ofreciera riesgo o peligro a los demás usuarios de la vía.

### **3.3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL OCASIONADA POR EL HECHO DE UN TERCERO**

La estructuración de la responsabilidad civil está sujeta a la demostración de la existencia de tres elementos a saber: conducta (bien sea por acción u omisión), daño y nexo causal entre una y otra. La carga de la prueba sobre la existencia de estos elementos y sobre la cuantía del daño recae en el proceso sobre la parte demandante.

Observando los hechos que dan objeto al presente proceso y el material probatorio que se ha recaudado, se observa que no existe prueba alguna que lleve a concluir que la causa adecuada de los daños presuntamente sufridos por la parte actora se haya derivado de una acción u omisión por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002), Radicación número: 05001-23-24-000-1993-3744-01(13744), Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002), op. cit.

<sup>5</sup> Código Nacional de Tránsito, art 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito. (Negrilla fuera de texto)

<sup>6</sup> Código Nacional de Tránsito, art 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

<sup>7</sup> Código Nacional de Tránsito, art 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN. El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda.

<sup>8</sup> Código Nacional de Tránsito, art 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: (...) Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

Es importante indicar que, de acuerdo con los hechos séptimo (7) y décimo primero (11) de la demanda, el apoderado narró:

***“7. El día 8 de diciembre del 2016 la demandante cuando conducía e forma diligente , con PRECAUCION y respetando las normas de tránsito una moto MARCA SUZUKI PLACA GQX 44E sufrió un accidente de tránsito a las 14 y 20 P.M (2.40) EN LA CALLE 23 CON CARRERA 44 DE CALI, LA ANTERIOR ACORDE AL INFORME DE TRANSITO Y EL CROQUIS RESPECTIVO QUE SE ACOMPAÑA EN LA PRESENTE TENIA LA PRELACION EN LA VIA CUANDO FUE COLISIONADA POR EL AUTOMOVIL CFQ 249 MARCA HONDA CRV MODELO 1998 COLOR BLANCO que era conducido por el señor JAIME ALEXANDER CAICEDO y que enviste la moto de la señora Guerrero Mejía...***

(...)

***11. El accidente acaecido el 8 de diciembre de 2016 fue reportado y especificado en el informe de tránsito No 00512756 ORGANISMO DE TRANSITO MUNICIPIO DE CALI realizado por el guarda de transito de la secretaria de transito de Cali SEÑOR CESAR VIZCAINO DONADO el cual consagra en el informe que los semáforos de la interseccion donde sucedió el accidente se encontraban apagados al momento del accidente y que esta situación que presentaba desde hace semanas y, también acorde al mismo informe numeral 7.9 no había autoridad de transito presente al momento del accidente, lo que hizo que el vehículo de placas CFQ 249 atropellara a mi poderdante ... (Negrillas fuera de texto)***

Por otra parte, se debe resaltar que, el accidente de tránsito fue como consecuencia del choque entre el vehículo particular con placas CFQ-249 conducido por el señor JAIME ALEXANDER CAICEDO y la motocicleta con placas GQX-44E conducida por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA y quien, de acuerdo con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, fue codificada con la causal No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN”, razón por la que existe la causal de exclusión de responsabilidad denominada “hecho de un tercero”.

Así las cosas, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro.

### **3.4. AUSENCIA DE PRUEBA DE OCURRENCIA DEL SINIESTRO**

Nuestro ordenamiento jurídico señala que el siniestro es la realización del riesgo asegurado<sup>9</sup>. Así las cosas, la cobertura o riesgo<sup>10</sup> asegurado, entendido como el peligro que amenaza la vida o patrimonio de las personas y que se pretende afectar en el presente asunto, es la de responsabilidad civil extracontractual, hecho que indefectiblemente entraña la existencia de una actuación realizada por el asegurado con la que se haya ocasionado un daño a un tercero y en el que exista un nexo de causalidad que determine que su actuación incidió de manera directa, exclusiva y determinante en el perjuicio ocasionado.

Es claro que en el caso que nos ocupa, la parte demandante deberá probar la existencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil<sup>11</sup>, de los que pueda inferir una responsabilidad de nuestro asegurado, así como la de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida<sup>12</sup> de cara al contrato de seguro, requisitos sin los cuales, mi representada no podría realizar erogación alguna.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro y en sus condiciones generales y particulares, no ha ocurrido siniestro alguno dentro de los riesgos asegurados por la póliza número 1501216001931, considerando que las lesiones padecidas por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA, no fueron como consecuencia de una acción u omisión por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

De conformidad con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el agente de tránsito codificó a la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA con la hipótesis No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN”. Adicionalmente, se registró para para la motocicleta una huella de frenado de 12 metros,

<sup>9</sup> Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

<sup>10</sup> J. EFREN OSSA G., “Tratado elemental de seguros”, Medellín, Colombia, 1956, pág. 3.

<sup>11</sup> CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

<sup>12</sup> Código de Comercio, art. 1077 - CARGA DE LA PRUEBA. “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso...”

lo que demuestra que, la señora GUERRERO MEJÍA conducía a una velocidad promedio entre 51.36 y 62.78 Km/h, acciones que contribuyeron en gran medida en la producción del accidente de tránsito.

Ahora bien, la señora GUERRERO MEJÍA se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrecen ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligada a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción.

Como se manifestó anteriormente, no se realizó el riesgo asegurado y en este sentido, no puede hablarse de la ocurrencia de siniestro, condición necesaria para hacer surgir la obligación del asegurador en el pago de la indemnización.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad de nuestro asegurado y la cuantía de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro.

### **3.5. DELIMITACIÓN DE LOS RIESGOS AMPARADOS POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, EXTENSIÓN DE LA COBERTURA Y EXCLUSIONES ESPECÍFICAS DE COBERTURA**

De acuerdo con el principio de indemnización<sup>13</sup>, los seguros de daños serán contratos de indemnización, jamás podrán ser fuente de enriquecimiento.

En el caso en particular y, de acuerdo con los hechos presentados en la demanda, el amparo que se pretende afectar es el de Responsabilidad Civil Extracontractual, esto quiere decir que la cobertura se circunscribe únicamente al riesgo relacionado en el caso en que se logre probar la existencia de los elementos estructurantes de esta clase de responsabilidad civil y su cuantía.

Respecto al amparo mencionado, se resalta que, en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, establece que la aseguradora indemnizará los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el asegurado a terceros<sup>14</sup>.

Respecto a los amparos que eventualmente se podrían afectar, se resalta que la carátula de la póliza y el Condicionado General que rige el contrato de seguro establecen sus límites, condiciones, exclusiones y, en general, los términos en los cuales fueron otorgados.

Por las razones expuestas, de manera respetuosa reitero que, en el hipotético e improbable caso de una condena, debe tenerse en cuenta cuáles son los amparos, las extensiones y las exclusiones a la cobertura establecidos en el contrato de seguro expedido por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

### **3.6. LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR**

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado<sup>15</sup>.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, éste no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada<sup>16</sup>.

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la jurisprudencia ha señalado que, en caso de presentarse un riesgo, no se puede reclamar del asegurador una suma mayor a la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Código de Comercio, art. 1088. *CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO*. “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”.

<sup>14</sup> Condiciones Particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, *OBJETO DEL SEGURO* – “Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.”

<sup>15</sup> Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

<sup>16</sup> Código de Comercio, art. 1079 - “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

<sup>17</sup> CSJ, Sentencia 5065 de julio 22 de 1999, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Dentro de la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por mi representada, se establece el límite del valor asegurado relacionado con el amparo que se pretende afectar<sup>18</sup>, de manera que ese límite determina el valor máximo al que puede resultar condenada la Aseguradora en caso de que se pruebe la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado, y hasta el límite del valor asegurado.

### 3.7. APLICACIÓN DE DEDUCIBLE

El artículo 1103<sup>19</sup> del Código de Comercio regula el tema de las franquicias y los deducibles y determina la existencia del derecho que tiene el asegurador a indemnizar un siniestro después de determinado monto o a indemnizar una proporción de la suma asegurada.

En el caso particular, la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501216001931, establece en su caratula un deducible de 15% mínimo 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Por la razón expuesta, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. fuera condenada a cancelar alguna suma indemnizatoria, el pago de cualquier valor se haría con sujeción al deducible pactado.

### 3.8. EXISTENCIA DE COASEGURO

En la carátula de la póliza se establece que QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. tiene un porcentaje de participación del seguro en un 22%, razón por la que, en el hipotético caso de encontrarse probada la responsabilidad de mi asegurada, sólo indemnizaría en lo correspondiente al porcentaje mencionado, correspondiendo el 78% restante del seguro a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA.

De manera que, las responsabilidades de las aseguradoras MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA y QBE SEGUROS S.A. (ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.) hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. respecto del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, son de **carácter conjunto y no solidario**, es decir, que su responsabilidad se extiende hasta concurrencia de su porcentaje de participación.

Es así como el artículo 1092 del Código de Comercio<sup>20</sup> indica que los aseguradores no tienen obligaciones ni derechos solidarios frente al asegurado.

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado y hasta el límite del valor asegurado.

### 3.9. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA

Luego de la revisión juiciosa de los documentos que reposan en el expediente se puede afirmar que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria derivada de la Póliza de

<sup>18</sup> Condiciones Particulares. Contratistas y subcontratistas independientes incluyendo trabajos de mantenimiento, reparaciones y modificaciones de predios. Sublímite \$3.250.000.000 por evento o persona, y \$3.500.000.000 por vigencia

<sup>19</sup> Código de Comercio, art. 1103 – *DEDUCIBLE*. “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.”

<sup>20</sup> Código de Comercio, art. 1092. *INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS*. “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”. (Negrilla ajena al texto)

Responsabilidad Civil Extracontractual 1501216001931, considerando que no existen pruebas de la realización del riesgo asegurado ni de la cuantía de la pérdida o daño que dice haber sufrido la parte actora.

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente manifiesto que ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no está llamada a cancelar suma alguna relacionada con las pretensiones de la demanda.

### **3.10. DISPONIBILIDAD EN COBERTURA DEL VALOR ASEGURADO**

En el hipotético caso de una condena, deberá tenerse en cuenta el límite asegurado, de tal manera que será objeto de prueba acreditar cuáles valores ha desembolsado ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., durante la vigencia en que ocurrió el siniestro, para proceder a descontar dichos valores. En consecuencia y en el caso de que ya se hubieren atendido otros siniestros durante la misma vigencia hasta la suma asegurada, no habrá cobertura para el asunto que nos ocupa.

### **3.11. LAS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL PROCESO (GENÉRICA, ECUMÉNICA O INNOMINADA)**

De conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso<sup>21</sup>, comedidamente se solicita que en caso de que el Despacho halle probados hechos que constituyan alguna excepción, la reconozca oficiosamente.

Con fundamento en lo anterior afirmamos que en la medida en que el riesgo al que hace referencia el llamante en garantía no esté cubierto por este contrato, considerando las exclusiones expresas citadas, tal situación deberá ser tenida en cuenta por el Despacho.

## **IV. RESPUESTA A LO RELACIONADO EN EL ACÁPITE DENOMINADO “III. HECHOS” DE LA DEMANDA**

Respecto a los hechos planteados por la parte demandante manifiesto lo siguiente:

**AL HECHO “1.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “2.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “3.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “4.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “5.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “6.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “7.”.** Este hecho está presentado de manera antitécnica considerando que no cumple con los requisitos del artículo 82<sup>22</sup> del Código General del Proceso, por esta razón, me permito manifestarme

<sup>21</sup> El Artículo 282 del Código General del Proceso establece: “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”.

<sup>22</sup> Código general del Proceso, art. 82 - *REQUISITOS DE LA DEMANDA*. “Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.

2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).

separadamente respecto de cada una de las afirmaciones realizadas por el apoderado de la parte demandante:

No le consta a mi representada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el accidente de tránsito, aunado a que corresponde apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

No es cierto que la demandante conducía de manera diligente, con precaución y respetando las normas de tránsito, considerando que, de acuerdo con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el agente de tránsito codificó a la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA con la hipótesis No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN” y se registró para para la motocicleta una huella de frenado de 12 metros, lo que demuestra que la señora GUERRERO MEJÍA conducía a una velocidad promedio entre 51.36 y 62.78 Km/h, acciones que contribuyeron en gran medida en la producción del accidente de tránsito.

Se resalta al Despacho que, la conducta asumida por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA, contribuyó de manera importante en el accidente de tránsito, considerando que, la demandante no tomó las precauciones correspondientes al cruzar la vía cuando esa era su obligación, toda vez que, el semáforo no se encontraba en funcionamiento, aunado a que, la vía por la que transitaba no gozaba de prelación, razón por la cual, se encontraba obligada a realizar el pare y verificar que su paso no ofreciera riesgo o peligro a los demás usuarios de la vía.

**AL HECHO “8.”.** No le consta a mi representada las lesiones padecidas por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “9.”.** No es un hecho, toda vez que corresponde a la transcripción parcial de un dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal, frente al cual, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “10.”.** No es un hecho, toda vez que corresponde a la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, aunado a que contiene afirmaciones del apoderado de la parte demandante, frente a las cuales, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “11.”.** No le consta a mi representada considerando que son hechos ajenos a mi mandante, aunado a que, contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Se resalta al Despacho que, la conducta asumida por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA, contribuyó de manera importante en el accidente de tránsito, considerando que, la demandante no tomó las precauciones correspondientes al cruzar la vía cuando esa era su obligación, toda vez que, el semáforo no se encontraba en funcionamiento, aunado a que, la vía por la que transitaba no gozaba de prelación, razón por la cual, se encontraba obligada a realizar el pare y verificar que su paso no ofreciera riesgo o peligro a los demás usuarios de la vía.

**AL HECHO “12.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “13.”.** No le conta a mi representada lo relatado en este numeral, considerando que son hechos ajenos a mi mandante, aunado a que, contiene apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO “14.”.** No es cierta la afirmación realizada por el apoderado de la parte demandante, considerando que, de acuerdo con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, la señora GUERRERO MEJÍA fue codificada con la hipótesis No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN” y se registró para para la motocicleta una huella de frenado de 12 metros, lo que demuestra que, la demandante conducía a una velocidad promedio entre 51.36 y 62.78 Km/h, acciones que contribuyeron en gran medida en la producción del accidente de tránsito.

**AL HECHO “15.”.** No es un hecho, toda vez que corresponde a una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante, por esta razón, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.

4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. **Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.** (...)” (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

**V. RESPECTO AL ACÁPITE DENOMINADO “II. DECLARACIONES Y CONDENAS” DE LA DEMANDA**

Debo indicar de manera respetuosa que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos expuestos en el presente documento.

**A LA “1.”** Me opongo a la declaración solicitada considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles respecto de la responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por los daños y perjuicios que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

**A LA “2.”** Me opongo a la condena solicitada considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles respecto de la responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por los daños y perjuicios que manifiesta haber sufrido la parte demandante.

Sin embargo, me pronunciaré frente a cada una de las pretensiones elevadas por la apoderada de los demandantes, así:

**1. PERJUICIOS MORALES**

Me opongo a la condena solicitada considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles respecto de la responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, así como tampoco de la existencia de alguna obligación indemnizatoria por concepto de **Daño Moral**.

La parte demandante no aporta pruebas de los perjuicios que aduce haber sufrido, justificando su pretensión en **valoraciones subjetivas**.

Respecto del Daño Moral el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No 05001233100019990205901 (40057) del 3 de octubre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, señaló lo siguiente frente al reconocimiento de daños de orden moral:

*“Con el fin de evitar inequidades en la tasación de los perjuicios, en reciente sentencia de unificación se establecieron seis rangos para efectos de indemnización por lesión, en atención a la gravedad de la misma y, a su vez, seis niveles de parentesco para aplicarlos, así:*

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	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

Es importante resaltar al Despacho que, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, para la reparación del daño, debe tasarse **según la gravedad de las lesiones de la demandante**, por lo anterior, solicito no acceder a las pretensiones solicitadas por concepto de daño moral.

**2. DAÑO A LA SALUD**

Me opongo a la condena solicitada considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles de la responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, así como tampoco de la existencia de alguna obligación indemnizatoria por concepto de **Daño a la Salud**.

Respecto del daño a la salud, el Consejo de Estado en Sección Tercera, Sentencia 19031 del 14 de septiembre de 2011 C. P. Enrique Gil Botero indicó:

*“... el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada”. (Subrayado ajeno al texto)*

De conformidad con la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, señala:

*“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

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

*“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.” (Negrilla y Subrayado ajeno al texto)*

### 3. **PERJUICIOS MATERIALES**

Me opongo a la condena solicitada considerando que, en el caso en particular, no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles respecto de la responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, así como tampoco de la existencia de alguna obligación indemnizatoria por concepto de **Perjuicios Materiales**.

En el caso particular, se pretende el pago de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMMLV); sin embargo, el apoderado de la parte demandante no especificó si se trataba de una indemnización por Lucro Cesante Pasado o Consolidado o por el contrario una indemnización por Lucro Cesante Futuro, aunado a que no aportó prueba de la existencia del derecho, no aplicó las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto y tampoco aportó siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño, basando su liquidación en simples apreciaciones subjetivas.

Se reitera que el apoderado de la parte demandante realizó la cuantificación del lucro cesante sin aplicar las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto, y no diferenció el lucro cesante consolidado del futuro, sin aportar siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño. Tenemos que, para liquidar el lucro cesante consolidado se debe tener en cuenta el número de meses transcurridos desde el momento del accidente de tránsito hasta la fecha de la liquidación y, para liquidar el lucro cesante futuro, el número de meses transcurridos desde la fecha de la liquidación hasta la edad probable de acuerdo con la esperanza de vida emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia; sin embargo, este análisis no fue realizado por la parte demandante y su pretensión carece de fundamento.

**A LA “4.”.** Esta pretensión se deja a discreción del Juez, considerando que deberá determinar si dará aplicación a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en cuanto a las sentencias relacionadas por el apoderado de la demandante.

A LA “5.” Me opongo a la condena solicitada por la parte demandante, considerando que, al no existir la obligación, tampoco existe el derecho al pago de costas y agencias en derecho.

A LA “6.” Me opongo a la condena solicitada por la parte demandante, considerando que, al no existir la obligación, tampoco existe el derecho al cumplimiento a la sentencia.

## VI. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Manifiesto de manera respetuosa que me opongo a la estimación razonada de la cuantía efectuada por la parte demandante en la demanda.

Respecto a las pretensiones relacionadas con los perjuicios patrimoniales manifiesto que no se observan pruebas conducentes, pertinentes y útiles que permitan inferir su existencia con certeza y que corresponden a perjuicios causados como consecuencia de la responsabilidad civil de la parte demandada.

Así las cosas, el daño es el elemento más importante en la responsabilidad civil, pues la reparación parte de la base de su existencia. De ahí que es muy importante conocer cuáles son los requisitos del daño si lo que se quiere es lograr su reparación. De modo que, los únicos requisitos del daño indemnizable son la certeza, la ilicitud y el carácter personals.

La certeza del daño ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “*más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna*”.<sup>6</sup> El artículo 206 del Código General del Proceso, dispuso dos objetivos al regular el juramento estimatorio: la formulación de pretensiones justas y economizar la actividad probatoria, desarrollándolo no solo como medio de prueba, sino también como requisito de la demanda.

Revisando las pretensiones de la parte demandante se observa que estas exceden en buena medida los límites establecidos por la jurisprudencia y, en tal sentido, deberán ser debidamente valoradas y ajustadas por el Despacho, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que resulten procedentes.

- **Frente al perjuicio reclamado por Perjuicios Materiales (Lucro Cesante Consolidado y Futuro):**

Este tipo de perjuicios solo se deben indemnizar en la medida en que se compruebe su certeza y que efectivamente se hayan ocasionado, cuestión que incumbe a quien los reclama, pues aunque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, “*...esta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la condena de perjuicios...*”<sup>23</sup>, toda vez que *...para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros*”.<sup>24</sup>

En ese orden de ideas, cierto e indiscutible es que quien reclama la indemnización de perjuicios, debe acreditar plenamente su cuantía y en qué consistieron los mismos, por cuanto siempre ha de exigirse certeza del detrimento y no partir de meras hipótesis o eventualidades.

Sobre el particular, en materia probatoria, le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, de tal suerte que quien invoca un hecho para lograr la aplicación de determinada preceptiva legal, corre con la carga de su demostración fehaciente, pues de lo contrario la decisión será adversa a tal pedimento, lo que se complementa con el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta, pues “*...Los derechos sub-lite dependen de la acción u omisión del interesado. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos (...) los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa...*”<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Providencia del 4 de mayo de 2011. Exp. 2007-334-01.

<sup>24</sup> C.S.J. Sentencia calendarada el 24 de julio de 1985. G.J. CLXXX. Pág. 182.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia C-070 de 1993, citada en sentencia del 30 de septiembre de 2004, exp. 7142.

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”; sin embargo, en el presente caso se observa que la parte demandante no presenta pruebas pertinentes, conducentes y útiles que lleven al convencimiento de la existencia de las obligaciones indemnizatorias reclamadas y de la cuantía de los perjuicios solicitados. En este sentido, observada la falta de prueba de los perjuicios materiales, solicitamos respetuosamente al Despacho declarar infundado el juramento estimatorio presentado.

El **Lucro Cesante** se refiere al provecho que, de no producirse el daño, debió entrar al patrimonio de la víctima, pero el quebranto de ese interés que se deja de percibir obedece a una situación real, susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente remota.

En el caso particular, se pretende el pago de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMMLV); sin embargo, el apoderado de la parte demandante no especificó si se trataba de una indemnización por Lucro Cesante Pasado o Consolidado o por el contrario una indemnización por Lucro Cesante Futuro, aunado a que no aportó prueba de la existencia del derecho, no aplicó las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto y tampoco aportó siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño, basando su liquidación en simples apreciaciones subjetivas.

Se reitera que el apoderado de la parte demandante realizó la cuantificación del lucro cesante sin aplicar las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto, y no diferenció el lucro cesante consolidado del futuro, sin aportar siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño. Tenemos que, para liquidar el lucro cesante consolidado se debe tener en cuenta el número de meses transcurridos desde el momento del accidente de tránsito hasta la fecha de la liquidación y, para liquidar el lucro cesante futuro, el número de meses transcurridos desde la fecha de la liquidación hasta la edad probable de acuerdo con la esperanza de vida emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia; sin embargo, este análisis no fue realizado por la parte demandante y su pretensión carece de fundamento.

Por lo anterior, manifiesto que las pretensiones relacionadas en la demanda carecen de sustento probatorio, por lo que no deben ir dirigidas a mi representada y no corresponden al principio general de indemnización consagrado en el artículo 1088 Código de Comercio, a lo determinado en los artículos 1089 y 1027 del Código de Comercio, y a lo reiterado por la Jurisprudencia Nacional.

Ante la ausencia total de pruebas de lo reclamado, no puede darse a tal concepto el valor probatorio propio del juramento estimatorio.

Por las razones expuestas, de manera respetuosa ruego al señor Juez niegue las pretensiones de la demanda y exonere a mi representada de cualquier clase de responsabilidad.

## **VII. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

### **7.1. COADYUVANCIA A LAS EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO PROPUESTAS POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

En primer lugar, manifiesto que comparto y coadyuvo la totalidad de las excepciones de fondo o mérito que de manera juiciosa presentó el apoderado judicial del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

### **7.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

De manera respetuosa manifiesto que no reposan en el expediente pruebas conducentes, pertinentes y útiles que determinen con claridad que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI haya realizado acciones u omisiones que hubieran ocasionado las supuestas lesiones que aduce haber sufrido la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA.

Así las cosas, al no existir prueba en el proceso de acciones u omisiones por parte MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI que hayan desencadenado en una falla en el servicio, solicitamos respetuosamente

al Despacho declarar probada la presente excepción y exonerar de cualquier clase de responsabilidad a mi representada.

### **7.3. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL RELACIONADO CON LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

El hecho causante del daño que supuestamente ocasionó los perjuicios reclamados y que se relacionan con las lesiones padecidas por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA en los hechos ocurridos el 8 de diciembre de 2016, el mismo entrañaría la causal de exclusión de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, considerando que fue la misma señora GUERRERO MEJÍA quien con su actuar imprudente contribuyó en el hecho en el que lamentablemente resultó lesionada.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta<sup>26</sup>.

De manera que, *“si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor (...), quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño.”*<sup>27</sup>

En el caso particular se observa la vulneración de las normas de tránsito contenidas en los artículos 55<sup>28</sup>, 61<sup>29</sup>, 66<sup>30</sup> y 94<sup>31</sup> del Código Nacional de Tránsito y Transporte, aunado a que, de conformidad con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el agente de tránsito codificó a la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA con la hipótesis No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN”. Adicionalmente, se registró para para la motocicleta una huella de frenado de 12 metros, lo que demuestra que, la señora GUERRERO MEJÍA conducía a una velocidad promedio entre 51.36 y 62.78 Km/h, acciones que contribuyeron en gran medida en la producción del accidente de tránsito.

Ahora bien, la señora GUERRERO MEJÍA se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrecen ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligada a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción.

Como observará el Despacho, la conducta asumida por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA, contribuyó de manera importante en el accidente de tránsito, considerando que, la demandante no tomó las precauciones correspondientes al cruzar la vía cuando esa era su obligación, toda vez que, el semáforo ubicado donde se movilizaba en su motocicleta no se encontraba en funcionamiento, aunado a que, la vía por la que transitaba no gozaba de prelación, razón por la cual, se encontraba obligada a realizar el pare y verificar que su paso no ofreciera riesgo o peligro a los demás usuarios de la vía.

### **7.4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL OCASIONADA POR EL HECHO DE UN TERCERO**

<sup>26</sup> Consejo de Estado, sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002), Radicación número: 05001-23-24-000-1993-3744-01(13744), Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002), op. cit.

<sup>28</sup> Código Nacional de Tránsito, art 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como **conductor**, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito. (Negrilla fuera de texto)

<sup>29</sup> Código Nacional de Tránsito, art 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

<sup>30</sup> Código Nacional de Tránsito, art 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN. El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda.

<sup>31</sup> Código Nacional de Tránsito, art 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: (...) Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

La estructuración de la responsabilidad civil está sujeta a la demostración de la existencia de tres elementos a saber: conducta (bien sea por acción u omisión), daño y nexo causal entre una y otra. La carga de la prueba sobre la existencia de estos elementos y sobre la cuantía del daño recae en el proceso sobre la parte demandante.

Observando los hechos que dan objeto al presente proceso y el material probatorio que se ha recaudado, se observa que no existe prueba alguna que lleve a concluir que la causa adecuada de los daños presuntamente sufridos por la parte actora se haya derivado de una acción u omisión por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Es importante indicar que, de acuerdo con los hechos séptimo (7) y décimo primero (11) de la demanda, el apoderado narró:

***“7. El día 8 de diciembre del 2016 la demandante cuando conducía e forma diligente , con PRECAUCION y respetando las normas de tránsito una moto MARCA SUZUKI PLACA GQX 44E sufrió un accidente de tránsito a las 14 y 20 P.M (2.40) EN LA CALLE 23 CON CARRERA 44 DE CALI, LA ANTERIOR ACORDE AL INFORME DE TRANSITO Y EL CROQUIS RESPECTIVO QUE SE ACOMPAÑA EN LA PRESENTE TENIA LA PRELACION EN LA VIA CUANDO FUE COLISIONADA POR EL AUTOMOVIL CFQ 249 MARCA HONDA CRV MODELO 1998 COLOR BLANCO que era conducido por el señor JAIME ALEXANDER CAICEDO y que enviste la moto de la señora Guerrero Mejía...***

(...)

***11. El accidente acaecido el 8 de diciembre de 2016 fue reportado y especificado en el informe de tránsito No 00512756 ORGANISMO DE TRANSITO MUNICIPIO DE CALI realizado por el guarda de transito de la secretaria de transito de Cali SEÑOR CESAR VIZCAINO DONADO el cual consagra en el informe que los semáforos de la interseccion donde sucedió el accidente se encontraban apagados al momento del accidente y que esta situación que presentaba desde hace semanas y, también acorde al mismo informe numeral 7.9 no había autoridad de transito presente al momento del accidente, lo que hizo que el vehículo de placas CFQ 249 atropellara a mi poderdante ... (Negrillas fuera de texto)***

Por otra parte, se debe resaltar que, el accidente de tránsito fue como consecuencia del choque entre el vehículo particular con placas CFQ-249 conducido por el señor JAIME ALEXANDER CAICEDO y la motocicleta con placas GQX-44E conducida por la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA y quien, de acuerdo con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, fue codificada con la causal No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN”, razón por la que existe la causal de exclusión de responsabilidad denominada “hecho de un tercero”.

Así las cosas, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro.

## **7.5. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

El apoderado de la parte demandante sustenta sus pretensiones en que el perjuicio sufrido por la parte actora fue como consecuencia de una falla en el servicio por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, que generó el accidente en el cual resultó lesionada la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA.

Es claro que en el caso particular no hay pruebas que determinen que el accidente ocurrió como consecuencia directa de un hecho generado por el conductor de dicho vehículo.

Ahora, para que técnicamente pueda determinarse la existencia de la responsabilidad civil, debe acreditarse la existencia de los siguientes tres elementos estructurantes:

1. El daño (sufrido por el reclamante)
2. La culpa, y
3. La Relación de Causalidad o Nexo Causal entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia del hecho culposo.

En el caso en particular, no se observa la existencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil, **en especial, no se cuenta con pruebas sobre la ocurrencia del hecho**, por consiguiente, el nacimiento de la obligación indemnizatoria.

Por las razones expuestas, solicitamos respetuosamente al Despacho declarar probada la presente excepción y exonerar de cualquier clase de responsabilidad a mi representada.

## 7.6. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE

Se resalta que la parte demandante relata el evento que da lugar a la reclamación, pero no acredita en debida forma el vínculo civil de responsabilidad entre la conducta desplegada por el demandado con el perjuicio sufrido por la parte demandante.

Al presunto beneficiario no le basta con alegar el acaecimiento de un hecho, sino que además es necesario que se acredite la responsabilidad del asegurado (existencia del siniestro) y la cuantía del perjuicio sufrido.

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”.

Respecto a las pretensiones solicitadas por concepto de **Daño Moral**, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No 05001233100019990205901 (40057) del 3 de octubre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, señaló lo siguiente frente al reconocimiento de daños de orden moral:

*“Con el fin de evitar inequidades en la tasación de los perjuicios, en reciente sentencia de unificación se establecieron seis rangos para efectos de indemnización por lesión, en atención a la gravedad de la misma y, a su vez, seis niveles de parentesco para aplicarlos, así:*

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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

Es importante resaltar al Despacho que, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, para la reparación del daño, debe tasarse **según la gravedad de las lesiones de la demandante**, por lo anterior, solicito no acceder a las pretensiones solicitadas por concepto de daño moral.

Ahora bien, respecto a la pretensión solicitada por **Daño a la Salud**, el Consejo de Estado en Sección Tercera, Sentencia 19031 del 14 de septiembre de 2011 C. P. Enrique Gil Botero indicó:

*“... el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada”. (Subrayado ajeno al texto)*

De conformidad con la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, señala:

“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

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

“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.” (Negrilla y Subrayado ajeno al texto)

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMMLV); sin embargo, el apoderado de la parte demandante no especificó si se trataba de una indemnización por **Lucro Cesante Pasado o Consolidado** o por el contrario una indemnización por Lucro Cesante Futuro, aunado a que no aportó prueba de la existencia del derecho, no aplicó las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto y tampoco aportó siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño, basando su liquidación en simples apreciaciones subjetivas.

Se reitera que el apoderado de la parte demandante realizó la cuantificación del lucro cesante sin aplicar las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto, y no diferenció el lucro cesante consolidado del futuro, sin aportar siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño. Tenemos que, para liquidar el lucro cesante consolidado se debe tener en cuenta el número de meses transcurridos desde el momento del accidente de tránsito hasta la fecha de la liquidación y, para liquidar el lucro cesante futuro, el número de meses transcurridos desde la fecha de la liquidación hasta la edad probable de acuerdo con la esperanza de vida emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia; sin embargo, este análisis no fue realizado por la parte demandante y su pretensión carece de fundamento.

De acuerdo con lo anterior, la reparación de este tipo de daño requiere prueba suficiente y no debe fundamentarse en conclusiones dudosas o contingentes sobre las ganancias dejadas de obtener, apoyadas en simples esperanzas o cálculos ilusorios.

Teniendo en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad de nuestro asegurado y la cuantía de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro mencionado.

## 7.7. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

Los perjuicios reclamados por la parte demandante se han soportado en apreciaciones subjetivas y pruebas documentales que no constituyen una estimación adecuada del daño.

En el presente caso, las solicitudes indemnizatorias a título de perjuicios carecen de sustento probatorio, teniendo la obligación de hacerlo.

En el caso particular, la parte demandante pretende el pago de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMMLV), sin embargo, el apoderado de la parte demandante no especificó si se trataba de una indemnización por Lucro Cesante Pasado o Consolidado o por el contrario una indemnización por Lucro Cesante Futuro, aunado a que no aportó prueba de la existencia del derecho, no aplicó las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto y tampoco aportó siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño, basando su liquidación en simples apreciaciones subjetivas.

Se reitera que el apoderado de la parte demandante realizó la cuantificación del lucro cesante sin aplicar las fórmulas jurisprudencialmente conocidas para el efecto, y no diferenció el lucro cesante consolidado del futuro, sin aportar siquiera un ejercicio matemático para liquidar el daño. Tenemos que, para liquidar el lucro cesante consolidado se debe tener en cuenta el número de meses transcurridos desde el momento del accidente de tránsito hasta la fecha de la liquidación y, para liquidar el lucro cesante futuro, el número de meses transcurridos desde la fecha de la liquidación hasta la edad probable de acuerdo con la esperanza de vida emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia; sin embargo, este análisis no fue realizado por la parte demandante y su pretensión carece de fundamento.

Así mismo, no se encuentra demostrado que la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA, se hubiera visto forzada a abandonar sus actividades cotidianas y, producto de ello, hubieran dejado de obtener sus respectivas erogaciones o ganancias, motivo por el cual queda desvirtuada la existencia del derecho.

Respecto del Daño Moral el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación No 05001233100019990205901 (40057) del 3 de octubre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, señaló lo siguiente frente al reconocimiento de daños de orden moral:

*“Con el fin de evitar inequidades en la tasación de los perjuicios, en reciente sentencia de unificación se establecieron seis rangos para efectos de indemnización por lesión, en atención a la gravedad de la misma y, a su vez, seis niveles de parentesco para aplicarlos, así:*

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

Es importante resaltar al Despacho que, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, para la reparación del daño, debe tasarse **según la gravedad de las lesiones de la demandante**, por lo anterior, solicito no acceder a las pretensiones solicitadas por concepto de daño moral.

Frente al **daño a la salud**, el Consejo de Estado en Sección Tercera, Sentencia 19031 del 14 de septiembre de 2011 C. P. Enrique Gil Botero indicó:

*“... el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada”. (Subrayado ajeno al texto)*

De conformidad con la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, señala:

*“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

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

*“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.” (Negrilla y Subrayado ajeno al texto)*

Teniendo en cuenta que no se ha acreditado la responsabilidad de nuestro asegurado y la cuantía de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A. no tiene obligación indemnizatoria en virtud de lo determinado en el contrato de seguro mencionado.

#### **7.8.DELIMITACIÓN DE LOS RIESGOS AMPARADOS POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, EXTENSIÓN DE LA COBERTURA Y EXCLUSIONES ESPECÍFICAS DE COBERTURA**

De acuerdo con el principio de indemnización<sup>32</sup>, los seguros de daños serán contratos de indemnización, jamás podrán ser fuente de enriquecimiento.

En el caso en particular y, de acuerdo con los hechos presentados en la demanda, el amparo que se pretende afectar es el de Responsabilidad Civil Extracontractual, esto quiere decir que la cobertura se circunscribe únicamente al riesgo relacionado en el caso en que se logre probar la existencia de los elementos estructurantes de esta clase de responsabilidad civil y su cuantía.

Respecto al amparo mencionado, se resalta que, en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, establece que la aseguradora indemnizará los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el asegurado a terceros<sup>33</sup>.

Respecto a los amparos que eventualmente se podrían afectar, se resalta que la carátula de la póliza y el Condicionado General que rige el contrato de seguro establecen sus límites, condiciones, exclusiones y, en general, los términos en los cuales fueron otorgados.

Por las razones expuestas, de manera respetuosa reitero que, en el hipotético e improbable caso de una condena, debe tenerse en cuenta cuáles son los amparos, las extensiones y las exclusiones a la cobertura establecidos en el contrato de seguro expedido por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

#### **7.9.LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR**

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado<sup>34</sup>.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, éste no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Código de Comercio, art. 1088. *CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO*. “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”.

<sup>33</sup> Condiciones Particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, *OBJETO DEL SEGURO* – “Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.”

<sup>34</sup> Código de Comercio, art. 1072 - “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

<sup>35</sup> Código de Comercio, art. 1079 - “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la jurisprudencia ha señalado que, en caso de presentarse un riesgo, no se puede reclamar del asegurador una suma mayor a la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor<sup>36</sup>.

Dentro de la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por mi representada, se establece el límite del valor asegurado relacionado con el amparo que se pretende afectar<sup>37</sup>, de manera que ese límite determina el valor máximo al que puede resultar condenada la Aseguradora en caso de que se pruebe la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Teniendo en cuenta lo anterior, resalto de manera respetuosa que en el hipotético e improbable caso de una condena debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Seguro mencionado y que el mismo está concebido legalmente para asegurar el pago de la suma correspondiente al valor probado, y hasta el límite del valor asegurado.

## 7.10. COMPENSACIÓN DE CAUSAS

Al respecto, el Consejo de Estado que cuando la víctima ha propiciado de manera parcial con su conducta, activa u omisiva, el resultado dañino, lo procedente tiene que ver con la reducción de la indemnización del daño en el porcentaje en el que su actuar haya sido determinante para su producción<sup>38</sup>.

En el mismo sentido ha indicado que la concurrencia de causas viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber. Que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro<sup>39</sup>.

De manera que, el Juez debe examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produce el daño, y, así, establecer el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los actores, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil<sup>40</sup>.

En el caso particular se observa la vulneración de las normas de tránsito contenidas en los artículos 55<sup>41</sup>, 61<sup>42</sup>, 66<sup>43</sup> y 94<sup>44</sup> del Código Nacional de Tránsito y Transporte, aunado a que, de conformidad con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, el agente de tránsito codificó a la señora MARILUZ GUERRERO MEJÍA con la hipótesis No. 132 que equivale a “NO RESPETAR PRELACIÓN”. Adicionalmente, se registró para para la motocicleta una huella de frenado de 12 metros, lo que demuestra que, la señora GUERRERO MEJÍA conducía a una velocidad promedio entre 51.36 y 62.78 Km/h, acciones que contribuyeron en gran medida en la producción del accidente de tránsito.

Ahora bien, la señora GUERRERO MEJÍA se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa al conducir una motocicleta, que de por sí ya es considerada peligrosa por su inestabilidad, que exige pericia para su conducción y que no ofrecen ningún resguardo físico para quien la usa, razón por la cual, se encontraba obligada a atender las cargas de cuidado y precaución en su conducción.

Por las razones expuestas, solicitamos respetuosamente al Despacho declarar probada la presente excepción y en el hipotético caso de una condena a mi representada, se tenga en cuenta la graduación

<sup>36</sup> CSJ, Sentencia 5065 de julio 22 de 1999, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

<sup>37</sup> Condiciones Particulares. Contratistas y subcontratistas independientes incluyendo trabajos de mantenimiento, reparaciones y modificaciones de predios. Sublímite \$3.250.000.000 por evento o persona, y \$3.500.000.000 por vigencia

<sup>38</sup> Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección B. C.P.: Stella Conto Diaz Del Castillo. Agosto 31 de 2015. Radicación número: 17001-23-31-000-2003-00083-01(37097).

<sup>39</sup> G. J. Tomos LX1, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, entre otras.

<sup>40</sup> Código Civil, art. 2357 - REDUCCION DE LA INDEMNIZACION. “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

<sup>41</sup> Código Nacional de Tránsito, art 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como **conductor**, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito. (Negrilla fuera de texto)

<sup>42</sup> Código Nacional de Tránsito, art 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

<sup>43</sup> Código Nacional de Tránsito, art 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN. El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda.

<sup>44</sup> Código Nacional de Tránsito, art 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: (...) Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

entre las culpas cometidas de manera concurrente y la cuantía del daño, con el fin de reducir el valor de indemnización que se ordene pagar.

#### **7.11. LAS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL PROCESO (GENÉRICA, ECUMÉNICA O INNOMINADA)**

De conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso<sup>45</sup>, comedidamente se solicita que en caso de que el Despacho halle probados hechos que constituyan alguna excepción, la reconozca oficiosamente.

Con fundamento en lo anterior afirmamos que en la medida en que el riesgo al que hace referencia el llamante en garantía no esté cubierto por este contrato, considerando las exclusiones expresas citadas, tal situación deberá ser tenida en cuenta por el Despacho.

### **VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE LA DEFENSA**

La responsabilidad civil es la obligación de indemnizar, reparar o resarcir los daños que una persona le cause a otra. Los daños pueden provenir de un incumplimiento de una obligación o de la vulneración del principio general de diligencia y cuidado.

En cuanto a sus presupuestos estructurales, tenemos que se deben cumplir la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad.

El daño, se entiende como la lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico. El artículo 1494 del Código Civil enuncia, dentro de las fuentes de las obligaciones el “...hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos...” y, en consecuencia, la obligación de repararlo. En tal sentido, si no se presenta un daño, el deber de reparación no surge, es decir sin daño no hay responsabilidad.

Establecida la certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, donde el nexo de causalidad es el segundo elemento de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del daño, ya sea que su conducta se produjo por acción u omisión.

En tal sentido, la culpa es el factor o criterio de imputación, considerando que la responsabilidad no se estructura sin culpa, siendo necesaria la falta de diligencia por acción u omisión donde interviene el comportamiento humano, bien sea por un actuar con negligencia, imprudencia, impericia o desacatamiento de las normas o reglamentos.

Respecto de la responsabilidad del Estado, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, señala que el Estado responde por los daños antijurídicos que le sean imputables. Entiéndase como daño antijurídico como aquel que el particular no está en el deber jurídico de soportar.

La antijuridicidad en el campo administrativo tiene connotaciones muy distintas a las de responsabilidad de los particulares, considerando que los juicios de valor se concentran en analizar la antijuridicidad del daño sin determinar la conducta del Estado.

Por tanto, la concreción de cualquier daño antijurídico hace responsable a su agente generador, independientemente de la causa del daño.

### **ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Ahora, para que técnicamente pueda determinarse la existencia de la responsabilidad civil, debe acreditarse la existencia de los siguientes tres elementos estructurantes:

1. El daño (sufrido por el reclamante)

<sup>45</sup> El Artículo 282 del Código General del Proceso establece: “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”.

2. La culpa, y
3. La Relación de Causalidad o Nexo Causal entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia del hecho culposo.

De acuerdo con la normatividad que rige el contrato de seguro de responsabilidad civil en Colombia, las compañías aseguradoras solamente están obligadas a indemnizar los perjuicios que se causen a terceras personas cuando existan pruebas que aseguren la certeza sobre la realización del riesgo asegurado – siniestro, y que permitan la acreditación de la calidad de beneficiario, el monto del perjuicio sufrido y la cuantía de estos.

El artículo 1077 del Código de Comercio señala:

*“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”*

A su vez el artículo 167 de Código General del Proceso establece:

*“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, el artículo 1079 del Código de Comercio establece:

*“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*

Respecto al monto de la indemnización en el seguro de daños, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“El contrato de seguro de daños, según desde el ángulo que se le mire, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado, o puede entrañar ganancia, pero solo para el asegurador. Tal la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor. El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá del alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, más no para conseguir un lucro.”* (Negrillas fuera de texto).

Luego de realizar un estudio juicioso de los documentos aportados con la demanda, **se concluye que la parte demandante no logró acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio.**

## LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES

Respecto de los perjuicios materiales, se resalta que éstos tienen relación directa con el menoscabo económico padecido en virtud del hecho descrito como lesivo, y se clasifican, de conformidad con el artículo 1614 del Código Civil, en daño emergente y lucro cesante, de suerte que, para su demostración y tasación, se puede hacer uso de los diferentes elementos de convicción contemplados por el legislador.

Este tipo de perjuicios solo se deben indemnizar en la medida en que se compruebe su certeza y que efectivamente se hayan ocasionado, cuestión que incumbe a quien los reclama, pues aunque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, *“...esta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la condena de perjuicios...”*<sup>46</sup>, toda vez que *“...para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa*

<sup>46</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Providencia del 4 de mayo de 2011. Exp. 2007-334-01.

*por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros”.*<sup>47</sup>

Respecto al lucro cesante, de conformidad con el artículo 1614 del Código Civil, se entiende por aquella “...ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento...”

En tal sentido, es bien sabido que este perjuicio material se refiere al provecho que, de no producirse el daño, debió entrar al patrimonio de la víctima, pero el quebranto de ese interés que se deja de percibir obedece a una situación real, susceptible de constatación física, material u objetiva, y excluye la eventualidad de hipotéticas ganancias, cuya probabilidad es simplemente remota.

En ese orden de ideas, cierto e indiscutible es que quien reclama la indemnización de perjuicios, debe acreditar plenamente su cuantía y en qué consistieron los mismos, por cuanto siempre ha de exigirse certeza del detrimento y no partir de meras hipótesis o eventualidades, pensamiento sobre el que la jurisprudencia ha sostenido que:

*“...En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión...”*

*“...La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y a tañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial o inminente, más no eventual, contingente o hipotética...”*<sup>48</sup>

Sobre el particular, en materia probatoria, le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, de tal suerte que quien invoca un hecho para lograr la aplicación de determinada preceptiva legal, corre con la carga de su demostración fehaciente, pues de lo contrario la decisión será adversa a tal pedimento, lo que se complementa con el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta, pues “...Los derechos sub-lite dependen de la acción u omisión del interesado. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos (...) los efectos de su incumplimiento acarrearán riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa...”<sup>49</sup>

De conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

Frente al daño emergente, es aquel perjuicio patrimonial que se relaciona con las erogaciones en que se incurrió o se incurrirá con ocasión del hecho dañoso. La jurisprudencia lo ha traducido como “un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, que ordinariamente está representado en un menor valor de los activos patrimoniales – por destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de los elementos que lo conforman-, o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito”<sup>50</sup>

A diferencia del perjuicio patrimonial, el extrapatrimonial hace referencia a todas aquellas repercusiones dañosas que no son estimables pecuniariamente mediante un método preciso de cuantificación.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> C.S.J. Sentencia calendada el 24 de julio de 1985. G.J. CLXXX. Pág. 182.

<sup>48</sup> C.S.J. Sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, p.143 y 320.

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia C-070 de 1993, citada en sentencia del 30 de septiembre de 2004, exp. 7142.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

<sup>51</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Los perjuicios extrapatrimoniales*, Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil, No. 2, 2014, Att. 154 y 155.

En este caso se analiza entonces la repercusión extrapatrimonial que ha tenido el hecho dañoso, la cual, en general, supone una detracción en la esfera interna del individuo (como la tristeza, la aflicción y la congoja) o en su proyección externa (como sucede con su capacidad de relación en comunidad)<sup>52</sup>

Significa lo anterior que solo quien padece ese dolor subjetivo, conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más, no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos. En este punto es necesario distinguir entre la prueba del perjuicio moral y la cuantificación del resarcimiento. Así, la existencia del perjuicio puede probarse por cualquier medio idóneo, pero la determinación de su tasación es tarea exclusiva que depende del buen criterio del sentenciador<sup>53</sup>, quien en ejercicio del *arbitrium iudicis* orientado a fijar el *quantum* en dinero del resarcimiento del daño moral, tendrá en cuenta, las circunstancias personales de la persona accidentada; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos, así como la forma en que tuvo lugar el incidente.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, adicionalmente, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros.

En los casos de reparación del daño a la salud, se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V. Teniendo en cuenta lo anterior, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, por lo que deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

## LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa que constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas. En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,<sup>54</sup> de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Sobre el tema dijo la Corte Suprema de Justicia:

*“5. La legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo ha tenido decantado la jurisprudencia.*

*En efecto, esta ha sostenido que “el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimposición, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pág. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. Sent. de jul. 1º/2008, [SC-061-2008], Exp. 11001-3103-033-2001-06291-01).*

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P. William Namén Vargas.

<sup>53</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Exp. 2009-0391-00.

<sup>54</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico “es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este” (Sent. de Cas. Civ. de ago. 14/95, Exp. 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. 6050)...<sup>55</sup>

Sobre el particular, el tratadista Hernando Devis Echandía<sup>56</sup> sostuvo:

*“En los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido.*

*Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda”.*

En tal sentido la Doctrina define la legitimación en la causa, como un presupuesto de viabilidad de la pretensión, es decir, “un requisito necesario...para que el funcionario pueda considerarla en la sentencia...”.<sup>57</sup>

Y “...radica –como sostiene CARNELUTTI y acoge DEVIS ECHANDÍA-, en la titularidad del interés materia del litigio que es objeto de la sentencia y que habilita al demandante a formular la pretensión y al demandado a controvertirla”.<sup>58</sup> (Subrayado por fuera de texto).

También la Corte Suprema de Justicia define la legitimación en la causa como “un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa”.<sup>59</sup> (Subrayado por fuera de texto).

## CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 167 de Código General del Proceso establece:

*“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

Para que nazca para el Asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento total o parcial de un contrato de seguro debe existir un siniestro o realización del riesgo asegurado.

Una vez sea verificada la existencia del siniestro, y para efectos de determinar la responsabilidad del asegurador, el artículo 1079 del Código de Comercio establece:

*“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*

Respecto al monto de la indemnización en el seguro, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

<sup>55</sup> Sala de Casación civil, sentencia del 24 de julio de 2012, expediente 110131030261998-21524-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

<sup>56</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENENERAL DEL PROCESO, Tomo I. Decimotercera edición. Biblioteca jurídica Diké. Bogotá. 1994. Pág.269 y 270.

<sup>57</sup> Manual de Derecho Procesal Tomo I, Teoría General del Proceso Novena Edición, Autor: Azula Camacho Jaime, Editorial TEMIS S.A., Bogotá – Colombia 2006, Pags. 317 y 318.

<sup>58</sup> Manual de Derecho Procesal Tomo I, Teoría General del Proceso Novena Edición, Autor: Azula Camacho Jaime, Editorial TEMIS S.A., Bogotá – Colombia 2006, Pag. 320.

<sup>59</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de diciembre de 1981.

*“El contrato de seguro de daños, según desde el ángulo que se le mire, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado, o puede entrañar ganancia, pero solo para el asegurador. Tal la razón para que el tomador, **en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuera mayor.** El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá del alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, más no para conseguir un lucro.”* (Negrillas fuera de texto).

## LA PRESCRIPCIÓN

El concepto denominado prescripción se implementó como consecuencia de la necesidad de eliminar la perpetuidad de ciertas situaciones provocadas por el transcurso del tiempo y la inactividad de los titulares de los derechos de las acciones, situaciones que causaban graves perjuicios lesionando los derechos de las personas en contra de quien se dirigieran las mismas.

En materia de seguros de responsabilidad, el artículo 1131 del Código de Comercio señala el inicio del término de la prescripción respecto del asegurado, así:

*“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.**”* (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

Es de resaltar que, la fecha a partir de la cual empezó a correr la prescripción frente al asegurado ocurrió cuando el apoderado de la parte demandante **le formuló petición extrajudicial** al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es decir, desde el día diecinueve (19) de febrero de 2018 fecha de radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos, siendo programada la diligencia para el día veintitrés (23) de julio del 2018, audiencia que fue declarada fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio entre las partes.

Por lo anterior, tomando como base la fecha de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos, se tiene que la misma fue radicada el **diecinueve (19) de febrero de 2018**, contando a partir de esa fecha, se tiene que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, contaba con **dos (2) años para poner en conocimiento de la aseguradora** la reclamación que a través de la misma le había sido formulada, los cuales vencían el **diecinueve (19) de febrero de 2020**; sin embargo, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. solo fue **notificada personalmente** de dicha circunstancia hasta el **nueve (9) de octubre de 2020**.

Así las cosas, al haber transcurrido más de **dos (2) años** desde el momento en que la parte demandante le formuló petición extrajudicial al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es decir, el **diecinueve (19) de febrero de 2018** y la notificación de este llamamiento en garantía, **nueve (9) de octubre de 2020**, debe tenerse en cuenta que la eventual obligación indemnizatoria a cargo de mi representada se extinguió por prescripción.

En esta medida, en el evento improbable que se decida proferir condena en contra de mi representada, deberá tenerse en cuenta que, cualquier obligación que pudo haber surgido a cargo de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. como consecuencia de los hechos que dan base a este proceso, se extinguió por prescripción, de conformidad con las normas ya señaladas.

## IX. OBJECIÓN A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

De manera respetuosa objeto y me pronuncio sobre las pruebas aportadas y solicitadas por la parte demandante.

### 9.1. A LAS APORTADAS

#### 9.1.2. A LAS FOTOGRAFÍAS

De manera respetuosa manifiesto que objeto la prueba denominada “*FOTOS sobre las lesiones y el deterioro de la extremidad inferior izquierda de la señora MARILUZ GUERRERO MEJIA*” relacionada en el acápite de pruebas documentales, considerando que, las fotografías aportadas no son el medio idóneo para determinar la circunstancia en la que ocurrieron los hechos, no se registra fecha en la cual se realizó la toma de estas y con ellas no se puede permite establecer las lesiones padecidas por la demandante.

## 9.2. A LAS SOLICITADAS

### 9.2.1. TESTIMONIALES

De manera respetuosa solicito al Despacho no decretar la prueba relacionada con el testimonio de los señores JAIRO HORACIO ESCOBAR OSPINA y ROSMERY OSPINA considerando que, la solicitud no cumple con los requisitos formales establecidos en el Código General del Proceso<sup>60</sup>, toda vez que el apoderado de la parte demandante no enunció concretamente los hechos objeto de prueba.

## X. PRUEBAS

### DOCUMENTALES

Las que adjunto:

- Poder Especial para representar a la Compañía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. antes QBE SEGUROS S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de esta Compañía, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 1501216001931.
- Cámara de Comercio de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

## XI. NOTIFICACIONES

Los demandantes y su apoderado judicial reciben notificaciones en la dirección de correo electrónico: [claros.8@hotmail.com](mailto:claros.8@hotmail.com)

El demandado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico [notificacionesjudiciales@cali.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co), la cual fue indicada en la demanda.

El llamante en garantía y su apoderado judicial reciben notificaciones en la dirección de correo electrónico [notificaciones@londonouribeabogados.com](mailto:notificaciones@londonouribeabogados.com) indicadas en el llamamiento en garantía, o en las que con posterioridad reporten al Despacho para el efecto.

Con fundamento en el artículo 96 del Código General del Proceso, procederé a indicar bajo la gravedad de juramento el lugar donde la Compañía demandada, y su apoderado, recibirán notificaciones.

- ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. recibe notificaciones en la Calle 116 Número 7-15, oficina 1401 Edificio Cusezar de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: [notificaciones.co@zurich.com](mailto:notificaciones.co@zurich.com)

<sup>60</sup> Artículo 212 CGP. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y **enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.** El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso. (Negrilla y subrayado ajeno al texto)

- El suscrito, en mi condición de apoderado de la compañía de seguros mencionada, recibo notificaciones en la Calle 12 B número 8-23 Oficina 201, Bogotá D.C., Teléfono 3174320175, Correo Electrónico: [hernandezchavarroasociados@gmail.com](mailto:hernandezchavarroasociados@gmail.com)

Del señor Juez, respetuosamente,



**JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ**

C.C. 79.938.138 de Bogotá

T.P. 180.264 del Consejo Superior de la Judicatura.

