

Doctor:

CESAR AUGUSTO SAAVEDRA MADRID

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Ciudad

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: 76001-33-33-002-2022-00199-00

DEMANDANTE: VALERIA ZUÑIGA VALENCIA

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADA EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA ENTIDAD COOPERATIVA POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA

CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cédula de Ciudadanía Número 79.610.408 de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, identificado con la tarjeta profesional número 125.758, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en mi calidad de apoderado especial judicial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA, entidad legalmente constituida, con domicilio social en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con el NIT 860524654-6, representada legalmente por la doctora MARIA YASMITH HERNÁNDEZ MONTOYA, mayor de edad y domiciliada en Bogotá D.C, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.264.817, expedida en Ibagué, tal como consta en el poder y certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera, que se allegan en correo electrónico separado conforme lo dispone el decreto 806 de 2020, a Usted con todo respeto manifiesto que procedo a contestar la demanda principal y el llamamiento en garantía de la siguiente manera:

1. A LA DEMANDA PRINCIPAL:

CONTESTO ASÍ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A la primera: me opongo, a que se declare administrativa y patrimonialmente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, de las "lesiones, perturbaciones morales y psicológicas" que indica padeció la señora VALERIA ZUÑIGA VALENCIA, pues como se indicará a la contestación de los hechos no hay prueba siquiera de la ocurrencia de un accidente de tránsito y menos aún de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió, razón por la cual no se da cumplimiento a la carga de probar los hechos que son presupuesto de las pretensiones conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso y que conlleva a que sean denegadas las pretensiones.

A la segunda: me opongo, a que se condene al Distrito Especial de Santiago de Cali, al pago de las sumas de dinero que se relacionan a continuación:

DAÑO EMERGENTE. Me opongo, pues no hay demostración de los daños de la motocicleta, como se aprecia se allega una cotización, sin embargo, no hay prueba que lo cotizado derive de daños ocasionados en un accidente de tránsito y menos aún que el mismo le sea imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por lo cual debe ser denegado.

LUCRO CESANTE. Me opongo, pues no hay demostración que la demandante haya tenido un lucro cesante, menos aún que el mismo derive de un accidente de tránsito y que el mismo le sea imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por lo cual debe ser denegado.

A los PERJUICIOS INMATERIALES me opongo, pues al igual que frente a las pretensiones anteriores, no hay prueba de un accidente de tránsito, menos aún que el mismo le sea imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho primero: No le consta a mi representada, ni hay prueba de ello en el expediente.

Al hecho segundo: como se realizan varias afirmaciones doy contestación a ellas en la forma indicada en la demanda:

No le consta a mi representada el estado de la vía y no hay prueba del mal estado que indica el demandante.

No le consta a mi representada, que la vía estuviese en mal estado, pues es un hecho ajeno a ella, sin embargo, no hay demostración alguna de lo indicado en este hecho, es de ver que la manifestación de parte no constituye prueba.

No le consta a mi representada, que la señora VALERIA ZUÑIGA VALENCIA, haya caído en un hueco, pues no hay prueba de ello en el expediente, carga que correspondía a la parte demandante y con la cual no cumple.

Al hecho tercero: no le consta a mi representada, si la señora VALERIA ZUÑIGA VALENCIA, colisionó contra el pavimento y la razón de dicha colisión, pues no hay prueba de ello en el expediente, es de ver que la carga de demostrar los hechos en los cuales fundamenta la acción, corresponde a la parte demandante, carga que impone el artículo 167 del Código General del Proceso y con la cual no se cumple, lo cual lleva a que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Al hecho cuarto: A mi representada no le consta, por ser un hecho ajeno a ella, sin embargo, la existencia de una lesión en la demandante, no genera la responsabilidad de la entidad demandada a menos que se demuestre falla en la prestación del servicio, lo que no ocurre en este caso y conlleva a que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Al hecho quinto: no es un hecho y no nos consta, como se aprecia es una manifestación de parte "dejaron graves secuelas" de lo cual no hay prueba en el expediente, nuevamente incumpliendo la parte demandante con la carga de probar los supuestos de hecho en los cuales funda sus pretensiones, lo que conlleva a que sean denegadas.

Al hecho sexto: no nos consta, sin embargo, es claro que no demuestra la parte actora que haya secuelas que no le permitan trabajar, adicionalmente no prueba actividad laboral y menos aún que a causa de las lesiones haya sido despedida del trabajo.

Al hecho séptimo: no nos consta, si la señora VALERIA ZUÑIGA VALENCIA, padeció perjuicios morales, ni de que derivan ellos, por lo cual nos atenemos a lo que legal y oportunamente resulte probado.

Al hecho octavo: No es cierto y no hay prueba de lo afirmado, es solo ver el acápite de pruebas y los anexos de la demanda y lo indicado en este hecho carece de prueba.

Al hecho noveno: NO ES UN HECHO, sin embargo, el propio demandante indica que se trata de una responsabilidad por FALLA, del Distrito Especial de Santiago de Cali, falla que para el presente caso no está acreditada, pues, ni tan siquiera se acredita la existencia del supuesto accidente y las condiciones en que el mismo se produce, es decir; la causa del mismo de haber existido y que le sea imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Al hecho decimo: NO ES UN HECHO Y NO ES CIERTO: no es un hecho, en la medida que tan sólo es una apreciación de parte carente de pruebas que lo soporten, y **no es cierto**, pues no se evidencia falla alguna del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, falla que debe probar el demandante y que en este caso no se realiza, y menos aún se prueba la forma en la que conducía la demandante, ni el lugar de los hechos, ni la forma y causa del supuesto accidente, carga que correspondía a la parte demandante y con la cual no cumple, es de recordar que el dicho de parte no comporta prueba.

Al hecho decimo primero: Es cierto, acorde con el acta allegada con la demanda.

2. AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO

A. CONTESTO ASÍ A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO

AL HECHO 1. Es cierto que en el despacho cursa el proceso de reparación directa con el radicado 76001-33-33-002-2022- y es cierto que la señora VALERIA ZUÑIGA VALENCIA, figura como demandante.

AL HECHO 2. Es cierto.

AL HECHO 3. No se acepta en la forma expuesta, por cuanto.

Es cierto la existencia de la póliza, es cierto la vigencia indicada y que la mencionada póliza fue suscrita mediante la figura del coaseguro, en donde figuran como entidades aseguradoras las compañías MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A, AIG SEGUROS GENERALES, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, en las proporciones indicadas en la citada póliza, es decir:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S	FIRMA
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES	CEDIDO	20,00%	\$ 188.846.575,40	
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22,00%	\$ 207.731.232,94	
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28,00%	\$ 264.385.205,56	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30,00%	\$ 283.269.863,10	

Cada compañía obligándose en el porcentaje aceptado.

Sin embargo, debe ser claro para el Despacho que la existencia de una póliza per se no genera el surgimiento de obligación indemnizatoria en cabeza de mi procurada pues las condiciones de la póliza establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y las demás coaseguradoras, y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella, para este caso en particular y desde ya indicó que no existe cobertura por la póliza y que no se está ante la concreción de un riesgo asegurado, como se expone en las excepciones de mérito.

Así mismo, se encuentra limitado por los porcentajes de participación de cada coaseguradora, y por las exclusiones de la cobertura expresamente señaladas en la carátula de la póliza. Por lo que solo de encontrarse en primer lugar, acreditada la realización del hecho dañino en cabeza del asegurado, en segundo lugar, que se encuentre probada la estructuración de la Responsabilidad durante la vigencia de la póliza y, en tercer lugar, que de no se configure ninguna exclusión o causal legal o convencional de inoperancia del contrato de seguro podría llegar a operar el contrato de seguro hasta el límite asegurado aplicando el deducible pactado.

B. A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO:

No existe un capítulo denominado pretensiones, sin embargo, se indica en el hecho 3 del llamamiento:

“ Como quiera que el Distrito Especial de Santiago de Cali, amparo por alguna circunstancia esta clase de riesgos mediante la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226, expedida por la Compañía de Seguros, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Expedida el trece (13) de mayo de 2022 con vigencia desde el: 30 de abril de 2022 hasta el 01 de diciembre de 2022, es por lo anterior que se llama en garantía a las citadas compañías para

que, en el evento de que el Distrito Especial de Santiago de Cali, llegue a ser condenado, pueda repetir contra la compañía de Seguros, en lo que tiene que ver sobre esta clase de riesgos; de igual forma como garantes de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, se encuentran: CHUBB SEGUROS COLOMBIA, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES. AHORA SBS SEGUROS COLOMBIA S.A”

Me opongo, por cuanto si bien existe la póliza como se contestó a los hechos del llamamiento, la misma no opera de manera automática, si no que el contrato de seguros se debe regir por las cláusulas particulares y las condiciones generales y particulares establecidas, y en el caso específico, el Distrito Especial de Santiago de Cali, no podrá ser condenada por cuanto se ha demostrado que no existe demostración de falla, ni tan siquiera de la existencia de un accidente, razón por la cual y para el presente caso no podrá declararse ninguna obligación de pago o reembolso de parte del asegurado y por ende tampoco de mi representada debiendo ser esta absuelta por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente y en el eventual e improbable caso de encontrarse responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, deberá el señor JUEZ, dar aplicación a las cláusulas del contrato entre ellas el deducible pactado.

3. EXCEPCIONES DERIVADAS DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

- **NO DEMOSTRACIÓN DE FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DESANTIAGO DE CALI.**

Fundamento esta excepción, manifestando a su señoría en primer lugar que la parte actora presenta unos hechos con los cuales pretende endilgar responsabilidad a la entidad demandada para obtener el reconocimiento de unos perjuicios a su favor **sin que exista prueba alguna que soporte las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sobre la existencia del supuesto accidente.**

Es decir, sobre la existencia del accidente, tan sólo hay afirmaciones de parte que no constituyen prueba.

Así las cosas, no ha demostrado la parte demandante la obligación que le impone el artículo 167 del C.G del P. de demostrar el supuesto de hecho que soporta su pretensión, al respecto la norma citada indica:

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

Ahora, la parte demandante solo aporta como prueba documental la historia clínica, en la cual se indica las lesiones de la demandante, pero sin que se pueda establecer que ellas derivan de un accidente de tránsito, pues es claro que el médico diligencia dicho documento con la información que da el paciente, por lo cual no es prueba idónea de la ocurrencia de un accidente y menos aún, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así las cosas, sin la demostración del hecho supuestamente dañoso, es imposible hacer un estudio de responsabilidad, pues era carga de la parte demandante demostrar todos y cada uno de los elementos de la falla del servicio, con lo cual no cumple.

Respecto a la falla en el servicio y los elementos para su configuración se ha pronunciado la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia dictada bajo el radicado 25000-23-26-000-19996-03282-01-(20042) y ha expuesto que:

"La sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.³

(...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.⁵

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

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.⁶

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro.

3 sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

5 Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

6 Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, debemos decir que no se ha demostrado irregularidad alguna de parte de la entidad demandada, pues el demandante se ha dedicado a exponer unos hechos por demás imprecisos, que no permiten dar claridad a su señoría de lo que realmente aconteció, como tampoco aporta pruebas con las cuales corroborarlos.

Es de ver que no se precisa el lugar de ocurrencia, ni se demuestra las circunstancias de tiempo modo y lugar en que acaecieron los hechos, ni la existencia de un hueco en la vía para la fecha indicada, ni que dicho hueco, fuera la supuesta causa del accidente.

Al respecto en la historia clínica los médicos registran, lo que el paciente indica, para este caso se manifestó:

Descripción Breve del Evento Catastrófico o
Accidente de Tránsito. Enuncie las principales
características del evento/accidente:

CONDUCTORA DE MOTO QUE SUFRE LESIONES AL PERDER EL CONTROL DEL
VEHICULO Y CAER

Así las cosas y conforme la historia clínica, que se diligencia con base en lo informado por la paciente y hoy demandante, la causa del accidente, es la pérdida del control de la motocicleta la causa del accidente, sin que exista demostración de factor externo a su actuar.

Así las cosas y no habiendo falla del Distrito de Santiago de Cali, se solicita al señor Juez desde ya declarar probada la presente excepción, negando las pretensiones de la demanda.

- **AUSENCIA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL.**

A más de estar demostrada la inexistencia de falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, sustento la presente excepción como a continuación se expone:

Se indica por la parte demandante que las lesiones padecidas por la señora VALERIA ZUÑIGA VALENCIA, devienen de la perdida de estabilidad de la motocicleta en la que se desplazaba, en razón a un supuesto hueco en la vía y de allí derivar la falla del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Sin embargo, al interior del expediente, salvo las afirmaciones de parte, no existe una sola prueba valida que determine la forma en que ocurren los hechos, es decir que el mismo haya ocurrido el día, hora y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Es de ver, que las FOTOGRAFÍAS aportadas, tan solo son las imágenes de un fragmento de pavimento, que ni tan siquiera se logra saber con ellas su ubicación, fecha en la que fueron tomadas, su autor y la relación con los hechos que dan base a la demanda.

Así mismo y con respecto a las citadas fotografías, se aprecia que la vía donde se indica la existencia de un hueco, es diferente a la vía en la cual se toman las fotografías a la motocicleta (la cual no es identificable por su placa), pues en esta última hay línea divisoria amarilla, la cual no existe en las fotos de la vía que se indica ocurrió el accidente, es decir son fotos tomadas en lugares diferentes.

Así las cosas, y en el acápite de pruebas con base en lo establecido en el artículo 272 del Código General del Proceso realizaré el desconocimiento de las fotografías, pues se dan los requisitos para ellos, al no demostrarse su autor, la fecha en que fueron tomadas y la relación con los hechos de la demanda.

Al respecto del desconocimiento de imágenes fotográficas, el honorable Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, dentro del expediente 28832, con radicación 25000.23-26-000-2000-00340-01, en la cual indicó:

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

Así las cosas, se insiste, que no existe una sola prueba de la ocurrencia de un accidente de tránsito y menos aun, que de existir sea imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali.

No obstante, NO SER, el instrumento para demostrar la ocurrencia de un accidente de tránsito, debe tener en cuenta el señor JUEZ, qué en la historia clínica, simplemente se indica:

Descripción Breve del Evento Catastrófico o
Accidente de Tránsito. Enuncie las principales
características del evento/accidente:

CONDUCTORA DE MOTO QUE SUFRE LESIONES AL PERDER EL CONTROL DEL
VEHICULO Y CAER

Con lo anterior, es claro que es la conductora quien pierde el control de la motocicleta, **como un hecho propio de la víctima**, sin que se pueda determinar la existencia de los supuestos huecos en la vía.

Ahora bien, es claro que era la carga de la parte demandante demostrar un nexo causal entre el daño y el actuar de la administración en el plano físico, es decir demostrar la causalidad fáctica lo que no ocurre en este caso, pues no hay forma de saber las reales circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurre el accidente.

Al respecto de la causalidad el honorable consejo de Estado, ha indicado:

“(…) En materia del llamado **nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño**, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), **a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública**, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por

ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño. No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política. (...)” (Negrilla Ajena al Texto)

Así las cosas, es claro que si bien se demuestra que la demandante padeció unas lesiones, no hay demostración de causalidad fáctica de dichas lesiones con acción o con omisión del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, Causalidad fáctica, que como soporte de sus pretensiones debía demostrar la parte demandante y que en ausencia de demostración deben ser denegadas las pretensiones de la demanda, pues no puede estructurarse responsabilidad de la entidad demandada, cuando no se demuestra su participación desde el plano físico y menos aún hacer un estudio de causalidad jurídica.

Así las cosas y si bien existe un daño en la integridad personal de la demandante, el mismo no le es imputable al distrito especial de Santiago de Cali, fáctica, lo que no permite ni tan siquiera seguir el estudio hacia la imputación jurídica, lo que conlleva a que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

- **NO DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE**

Aunado al hecho de no existir responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, propongo la siguiente excepción:

Es claro que en materia de perjuicios materiales no existe presunción alguna, ni con respecto al daño emergente, ni con respecto al lucro cesante, los cuales deben quedar claramente demostrados en el proceso.

Para este caso la parte demandante indica, como daño emergente la suma de \$232.000, para lo cual allega una cotización de piezas para motocicleta, motocicleta de la cual se indica es de propiedad, de la demandante, pero que no hay prueba de esta circunstancia

Es mas con respecto a la motocicleta no hay prueba de la propiedad en cabeza de la demandante, pues al ser un vehículo automotor sujeto a registro ha debido allegarse el certificado de tradición expedido por la autoridad de tránsito, lo cual no se observa en el expediente.

Así mismo debe ver el despacho, que tampoco se prueba que las piezas cotizadas correspondan a daños derivados de un accidente y menos a un accidente imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, ni a un vehículo de propiedad de la demandante pues la fotografía allegada de la motocicleta la cual por demás se desconocerá, no muestra más que una imagen parcial de una motocicleta, sin que de ella se pueda determinar nada de lo dicho por la parte demandante, pues no muestra su placa y demás características de identificación.

Así las cosas, no es procedente el reconocimiento de este daño, pues, como es sabido para que un daño sea indemnizable, es necesario se demuestre dos características a saber: que sea cierto y que sea personal.

En cuanto a la certeza del daño, la misma no se aprecia en el expediente, pues como se ha indicado no hay prueba de la ocurrencia de un accidente de tránsito imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, como tampoco que los repuestos que se pretende sean indemnizados, correspondan a daños derivados de un accidente de tránsito.

En cuanto a personal, es claro que no hay prueba de la titularidad de la motocicleta en cabeza de la demandante, es decir no es posible establecer que exista un detrimento en su patrimonio.

Con respecto al lucro cesante, solicitado, se indica en la demanda, que se debe a la demandante la suma de \$571.527,31, lo que según la parte demandante deviene de la incapacidad de la demandante, derivada del accidente que presuntamente padeció.

Es de ver que este perjuicio no permite presunción alguna y que el interior del proceso no está probada actividad laboral de la demandante para la fecha de los hechos, ni hay demostración de un contrato de trabajo, que diera procedencia a lo solicitado.

Ahora bien, el lucro cesante solo se reconoce cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Así lo estableció el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación en el radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), de fecha 18 de julio de 2019, en dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

*"La Sala Plena de la Sección Tercera avoca el conocimiento del presente caso, con el fin de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad, **criterios que serán aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase.**" (Negrilla Ajena al Texto)*

En otros de sus apartes indica:

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

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

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

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

Este pronunciamiento excluye posibilidad alguna de que se reconozca el lucro cesante, sin la demostración efectiva de la existencia del perjuicio.

Por lo indicado, no hay prueba del ingreso y menos aún que el mismo derive de un contrato de trabajo, razón por la cual conlleva a no demostrar el lucro cesante solicitado, razón por la cual el mismo debe ser denegado.

Así mismo ha de tener en cuenta la señora Juez que la carga de la prueba del daño, incumbe a la parte demandante acorde a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, carga con la que no se cumple en el presente proceso.

Al respecto del DAÑO, el doctor JUAN CARLOS HENAO, en su obra El Daño, Editorial Universidad Externado de Colombia, segunda reimpresión año 2007, página 39, indica:

“EL DAÑO DEBE SER PROBADO POR QUIEN LO SUFRE, El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización, esta regla, aceptada en ambos países, tiene sus particularidades que merecen ser estudiadas. Como punto de partida se puede anotar la jurisprudencia colombiana, invocando el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que “el legislador tiene establecido que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”, cual ocurre en el derecho francés, y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo”.

Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque “los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión”.

No basta, entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio, que por demás no pueden ser valoradas como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal le correspondía al demandante”, es así como el Juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace. De impedir la declaratoria de responsabilidad.” (...)

Lo anterior, conlleva a que sea denegadas las pretensiones de lucro cesante y daño emergente, lo cual solicito declarar a la señora juez en la sentencia que ponga fin al proceso.

- **GENERICA**

Solicito a su señoría de conformidad con el artículo 282 del CGP, declarar probada de manera oficiosa cualquier otra excepción que se encuentra demostrada en el proceso.

4. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- **NO DEMOSTRACION DE LA OCURRENCIA Y LA CUANTÍA DE UN HECHO AMPARADO**

El artículo 1077 del código de comercio, indica:

“ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

<Inciso adicionado por el artículo [243](#) de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> En el caso de los seguros paramétricos o por índice, la ocurrencia del siniestro y su cuantía quedarán demostrados con la realización del índice o los índices, de acuerdo con el modelo utilizado en el diseño del seguro y definido en el respectivo contrato.”

Ahora bien, con respecto al presente proceso encontraos lo siguiente:

Se indica en la demanda que el presunto accidente del cual pretende derivar responsabilidad de la parte demandante en contra del Municipio de Santiago de Cali, se basa en un Supuesto hueco en la vía, de lo cual no se ha probado ni su existencia, ni su dimensión, ni su ubicación, es decir, no está acreditada la ocurrencia de un hecho amparado y menos aun cuando no se demuestra donde ocurre el presunto accidente.

Ahora bien, revisado el material probatorio aportado por la parte actora no existe ninguna prueba de la ocurrencia de un accidente y menos aún, que el mismo le sea imputable al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Así las cosas, no se ha demostrado una falla en el servicio de la entidad demandada, razón para que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Así mismo y en cuanto a la cuantía como se aprecia de la demanda no existe prueba de los perjuicios materiales solicitados como se indicó en la excepción correspondiente, perjuicios que no se pueden presumir y que conlleva a que no se demuestre la cuantía de una pérdida con respecto al contrato de seguro.

Por lo indicado, solicitamos a su señoría declarar probada la presente excepción, toda vez que no se ha acreditado por la actora la ocurrencia del hecho, si bien existen unas lesiones, no se encuentra acreditado que las mismas hayan sido a consecuencia de los hechos que expone el actor, lo que se traduce en que la parte demandante no cumplió con la carga de probarlos hechos en que soporta sus pretensiones, ni la cuantía de la pérdida como exigencia del artículo 1077 del Código de Comercio.

- **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS //LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA SE CIRCUNSCRIBE EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA DE SU PARTICIPACIÓN PORCENTUAL, DE ACUERDO CON EL COASEGURO CONCERTADO EN LA PÓLIZA SEGURO DERESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80- 994000000181.**

Esta excepción se formula teniendo en cuenta que, de conformidad con el tenor literal de la precitada Póliza SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, en la cual concertó un coaseguro respecto del mismo contrato de seguro con las compañías aseguradoras, Mapfre seguros generales de Colombia, AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES SA. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS						
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA		TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S	FIRMA	
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES		CEDIDO	20,00%	\$ 188.846.575,40		
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM		CEDIDO	22,00%	\$ 207.731.232,94		
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA		CEDIDO	28,00%	\$ 264.385.205,56		
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO		CEDIDO	30,00%	\$ 283.269.863,10		
INFORMACION GENERAL						
RAMO / PRODUCTO		POLIZA	OPERACION	OFICINA MAPFRE	DIRECCION	CIUDAD
370	730,00	1507222001226		114*CALI	CARRERA 80 # 6-71 BRR CAPRI	CALI

En ese sentido, existiendo un coaseguro que implica que el riesgo está distribuido entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, debe tenerse en cuenta que en el hipotético evento en que configure la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro aludido, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

La figura del coaseguro se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, norma que establece lo siguiente:

"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. Lamala fe en la contratación de éstos produce nulidad." (Subraya fuera del texto).

Lo estipulado en la norma transcrita se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del mismo estatuto, la cual consagra:

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

Tomando el Concepto No. 2001036918 -2 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el coaseguro:

"(...) es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

" Es de agregar que la partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro".

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A, AIG COLOMBIA SEGURO SA GENERALES, hoy SBS SEGUROS COLOMBIA S.A SEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y la compañía CHUBB SEGUROS COLOMBIA , por lo cual debe tenerse en cuenta, en el hipotético evento en que se configure la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de las aseguradoras mencionadas está limitada al porcentaje antes señalado, pues como ya se dijo de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

Como consecuencia de lo anterior, en caso de una eventual condena en contra de mi representada frente a riesgos cubiertos por la Póliza SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No., el Despacho deberá limitar la cuantía de dicha eventual condena al porcentaje de participación que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA tiene en virtud del coaseguro, es decir, un veinte dos por ciento (22%), sin perjuicio de demás deducciones a que haya lugar, como lo es el deducible pactado.

Respetuosamente solicito al Despacho declarar probada esta excepción

- **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO, CONDICIONADO A LA EXISTENCIA DE VALOR ASEGURADO**

No obstante, no existir obligación indemnizatoria de mi representada, por cuanto no hay cobertura de la responsabilidad médica, y las misma está excluida de manera expresa como se indicó anteriormente, en el improbable caso de estudiarse el llamamiento en garantía formulado, deberá tener en cuenta adicionalmente la señora JUEZ, lo siguiente:

El límite de valor asegurado, es el límite máximo de responsabilidad del asegurador, conforme lo establece el artículo 1079 del código de comercio, el cual establece:

"ARTÍCULO 1079. <RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA>. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo [1074](#)."

Ahora bien, la suma asegurada, se puede ver disminuida por el pago de indemnizaciones que se hagan con cargo a la póliza, como lo establece el artículo 1111, del código de comercio que establece:

"ARTÍCULO 1111. <REDUCCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA>. La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador."

Por lo anterior y en caso de encontrarse eventualmente alguna obligación indemnizatoria de mi representada, la misma no puede exceder el valor asegurado indicado en la caratula de la póliza, sin perjuicio que la pretensión es menor y en aplicación del principio de congruencia, no podría haber pronunciamiento del despacho en valor superior a los solicitado.

Así mismo, de proceder declaración alguna, la misma debe estar condicionada a la existencia de valor asegurado, pues el mismo se reduce frente al pago de indemnizaciones que puedan darse en el tiempo.

Agradezco al señor JUEZ, declarar probada la presente excepción, en caso encontrarse algún tipo de responsabilidad de la entidad demandada

- **DEDUCIBLE PACTADO QUE QUEDA A CARGO DEL ASEGURADO**

Señor JUEZ, no obstante, no existir responsabilidad de la entidad demandada, y con ello la inexistencia de obligación indemnizatoria de las coaseguradoras llamadas en garantía, solicito al despacho que ante una eventual e improbable sentencia, adversa a los intereses de mi representada, de aplicación a la presente excepción, que sustento como a continuación se expone:

El artículo del código de comercio, dispone

"(...) ARTÍCULO 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. (...)"

Ahora bien, en la póliza objeto del llamamiento en garantía, se indicó:

DEDUCIBLES:

TODA Y CADA PERDIDA: 5% DE LA PERDIDA MINIMO 3 SMMLV

En virtud de lo anterior y ante el eventual e improbable caso de encontrar el despacho alguna responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y alguna obligación indemnizatoria de las coaseguradoras, deberá dar aplicación a la norma citada y cláusula pactada como deducible, valor que queda a cargo del asegurado.

3. PRUEBAS:

I. DOCUMENTALES:

1. Poder para actuar, otorgado a través de mensaje de datos, así como el certificado de Existencia y representación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, ENTIDAD COOPERATIVA, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, y que se anexa en formato PDF.

2. Carátula de la Póliza con amparo de responsabilidad civil extracontractual número 1507222001226, con sus condiciones particulares.

II. INTERROGATORIO DE PARTE

Señora juez, respetuosamente solicito decretar y fijar fecha a fin de realizar interrogatorio de parte, a la demandante señora VALERIA ZUÑIGA VALENCIA, prueba versará sobre los hechos de la demanda, la contestación y cuya finalidad probar las excepciones aquí propuestas.

La anterior prueba es procedente y conducente, pues llevará al convencimiento a la señora JUEZ, de las excepciones propuestas.

III. DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

Señor JUEZ, el artículo 272 del código general del Proceso dispone:

“(…) ARTÍCULO 272. DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. **La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.**

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.

El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega. (...)” (Negrilla ajena al texto)

Señor JUEZ, con base en la disposición citada, me permito desconocer las fotografías allegadas por la parte demandante, con las cuales pretende demostrar la existencia del mal estado de la vía los presuntos daños de la motocicleta, y que indica la parte en el capítulo de pruebas como:

“(...)”

- fotografías del mas estado de la vía
- Fotografías de los daños de la motocicleta de placas ELK90E (...)”

Por las siguientes razones:

En cuanto a las fotografías de la vía:

1. Se desconoce el autor de las fotografías allegadas
2. Se desconoce la fecha en que las mismas fueron tomadas
3. Se desconoce el lugar en el cual fueron tomadas
4. Se desconoce las circunstancias y finalidad para la cual fueron tomadas.
5. No demuestra que en dicho sitio haya habido un accidente como el que se debate en este proceso.

En cuanto a las fotografías de la motocicleta:

1. Se desconoce el autor de las fotografías allegadas
2. Se desconoce la fecha en que las mismas fueron tomadas
3. Se desconoce el lugar en el cual fueron tomadas
4. Se desconoce las circunstancias y finalidad para la cual fueron tomadas.
5. No demuestra que en dicho sitio haya habido un accidente como el que se debate en este proceso.
6. La vía en la cual son tomadas, no es la misma en la cual se predica ocurrió el accidente, pues en las de la motocicleta hay línea amarilla y en la que se indica ocurrió el accidente no la hay.

Así las cosas, no podrá el señor JUEZ tener como prueba las fotografías aportadas, las cuales desconozco en la forma indicada en la norma citada y transcrita.

IV. INEXISTENCIA DE JURAMENTO ESTIMATORIO EN LA DEMANDA

Analizada la demanda, la misma carece de juramento estimatorio, no obstante, lo anterior, es claro que no puede tenerse como cuantía del proceso en cuanto a los daños materiales se refiere las pretensiones realizadas por la parte demandante, lo anterior teniendo en cuenta, todas y cada una de las falencias indicadas en las excepciones respectivas.

Por lo anterior y a más de no existir juramento estimatorio como requisito de la demanda, en cuanto a la cuantía deberá demostrarse los daños conforme lo establece el artículo 167 del Código General del proceso, lo que no ocurre en el presente caso.

V. ANEXOS:

Los relacionados como pruebas documentales.

VI. NOTIFICACIONES

A la demandante, en la dirección indicada en el acápite de notificaciones la demanda.

A la entidad demandada, en la dirección electrónica indicada en la contestación de la demanda.

A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA., ENTIDAD COOPERATIVA, se le podrá notificar en la calle 100 No 9 A – 45 piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co

Al suscrito en la secretaria del despacho, o en la calle 151 número 18ª-34 oficina 207 de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: carlos.galvez.acosta@gmail.com

[Celular: 3007918223](tel:3007918223)

Atentamente,



CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA
C.C. No 79.610.408 de Bogotá.
T.P. No 125.758 del C. S. de la J.