

Doctor

CARLOS ARTURO GRISALES LEDESMA

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por JANET VIVIANA RUIZ y otros vs. DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI.

Radicado: 2024-103

Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, abogado identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de representante legal y profesional adscrito a la sociedad de servicios jurídicos HURTADO GANDINI DAVALOS ABOGADOS S.A.S., apoderada especial de ALLIANZ SEGUROS S.A., sociedad legalmente constituida, con NIT 860.026.182-5, según el poder especial conferido, me permito contestar la demanda del proceso de la referencia, e, igualmente, contestar el llamamiento en garantía presentado por EMCALI EICE ESP frente a mi representada, según se indica a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 24 de abril de 2025 el Despacho remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal del Auto No. 238 de 10 de abril de 2025 por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía. De conformidad con el inciso 4 del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, esta notificación se entendió surtida una vez transcurridos dos (2) días hábiles desde el envío del mensaje de datos, es decir, el día 28 de abril de 2025.¹

En ese orden de ideas, el término de 15 días para contestar la demanda debía transcurrir de la siguiente manera:

¹ Los días 26 y 27 de abril del 2025 no corrieron términos.

29, 30 de abril y los días 02, 05, 06, 07, 08, 09, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 20 de mayo de 2025, inclusive.²

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- En este numeral se condensan diversos hechos, no obstante, no me referiré sobre cada uno al no constarme ninguno de ellos al versar sobre las supuestas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la caída de la señora Ruiz. En ese orden de ideas, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SEGUNDO.- No me consta lo consignado en este hecho al versar sobre las características de la vía, puntualmente, sobre la presencia o no de señales verticales de tránsito; las cuales no pueden ser conocidas por mi representada al no haber tenido injerencia sobre los hechos en mención. Así pues me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO TERCERO.- No me consta lo consignado en este numeral al versar sobre las supuestas secuelas que se derivan del accidente de tránsito; las cuales no pueden ser conocidas por mi representada por su ausencia de participación en el asunto. En ese sentido, me atengo a lo que acrediten las pruebas documentales.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a cada una de las declaraciones y pretensiones de la demanda, pues carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad.

Lo anterior, debido a que la parte demandante no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos que configurarían la eventual responsabilidad en cabeza de la parte demandada, ni da razón que justifique la desproporción de sus pretensiones. Evidenciando que no se constituyen las premisas fácticas y jurídicas que configuran los

² Los días 01, 03, 04, 10, 11, 17 y 18 de mayo de 2025 no corrieron términos por ser días inhábiles.

elementos de la responsabilidad que se pretende, me opongo a todas ellas por considerarlas improcedentes. En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Inexistencia de imputación fáctica | Incertidumbre de las circunstancias de tiempo, modo y lugar

En el presente caso no está demostrada la relación de causalidad entre la conducta de Emcali y el daño alegado por la parte actora. Dentro de los requisitos que de tiempo atrás la ley, la doctrina y la jurisprudencia han determinado para que surja la responsabilidad del Estado está el denominado nexo causal o la imputación fáctica. Esto no es otra cosa que la relación o vínculo que debe existir entre el hecho u omisión y el daño. En este orden de ideas, si no hay nexo causal, no surge responsabilidad alguna y, por ello, en el caso que nos ocupa no puede condenarse a la parte demandada, cuando su conducta nada tuvo que ver con el resultado dañoso o, al menos, **no hay prueba de ello**.

Para probar la existencia del nexo causal es necesario que la causa real, fáctica, sea aquella determinante en el acaecimiento del hecho, lo cual no se refleja en los hechos de la demanda. La jurisprudencia nacional ha avalado esta posición dentro de sus pronunciamientos:

(...) la jurisprudencia nacional ha utilizado como método para identificar la 'causa' del daño, la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, sólo es causa del resultado, aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo (...). Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia del Consejero Doctor, Ricardo Hoyos Duque: '(...) es claro que sólo alguna o algunas de las causas que intervienen en la realización del daño son jurídicamente relevantes. Para establecer cuál es la determinante en la producción del daño se han ideado varias teorías y aunque su validez no es absoluta pues con ninguna de éstas puede obtenerse la solución de todos los casos concretos, sí constituyen ayudas metodológicas importantes. La teoría de la causalidad adecuada es la de mayor acogida en la jurisprudencia, (...). Según esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...)'³ (destacado fuera del texto original).

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC13925-2016. Radicación 05001-31-03-003-2005-00174-01. Bogotá D.C., treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

Por esta misma senda se pronunció el Consejo de Estado:

La equivalencia de condiciones fue sustituida –en la jurisprudencia de esta Corporación– por la teoría de la causa adecuada, de acuerdo con la cual *“de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata”*. Esta teoría fue acuñada e implementada, por el rechazo a la equivalencia de condiciones, *“[...] pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito”*. Así pues, en aras de una racionalización, el juicio de responsabilidad se enfocó en lo que cabría esperar normalmente, bajo la premisa de que un sujeto sólo está obligado a resarcir un perjuicio, cuando este sea razonablemente esperado y previsible para un observador objetivo⁴.

Para encontrar tal causalidad se debe, en primera medida, identificarse con suficiencia las circunstancias que rodearon el suceso lo cual realmente no ha acreditado la contraparte. **Probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió un suceso del cual se reclama una responsabilidad es sumamente fundamental.** Así lo ha mencionado jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual fue imposible probar que una persona que conducía una moto cayó en una alcantarilla sin tapa, a falta de prueba frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar en los que ocurrió el accidente, así expresa esta:

Ahora bien, con las pruebas relacionadas no hay certeza para la Sala que el accidente sufrido por el señor (...) ocurrió porque este cayó en la moto que se transportaba en una alcantarilla que se encontraba sin tapa, como lo aduce la demanda, pues era necesario haber establecido plenamente el sitio o dirección exacta del accidente y demás datos pertinentes, como eran las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que se presentaron los hechos y poder el Tribunal hacer la valoración respectiva para efecto de concluir si le cabía responsabilidad a la entidad pública, pues determinado el sitio preciso del accidente y si existía la mentada alcantarilla sin tapa, era del caso establecer a que entidad pública le correspondía la conservación y mantenimiento de la vía, de eso haber sido así⁵ (resaltado fuera de texto)

Asimismo, reciente jurisprudencia relacionada a la existencia de obstáculos en la vía ha indicado que la existencia de un defecto en la vía no es un hecho suficiente por sí solo, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello,

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Exp. 05001-23-31-000-2002-02333-01

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera. 29 de enero de 2014 MP Carlos Alberto Zambrano

ya que este debe ir acompañado de la acreditación del obstáculo como causa adecuada del daño⁶, así se expresa que:

A pesar de que obra prueba en el expediente que demuestra que, en efecto, sobre la vía en la cual se produjo el hecho existencia huecos, no se probó que estos hubieran incidido en la causación del daño padecido por los demandantes, dado que no está demostrado que la colisión se hubiera producido, efectivamente, al caer el vehículo en uno de estos. Se insiste, las fotografías que obran en el expediente dan cuenta de esas fallas sobre la vía, pero no demuestran las circunstancias en las cuales se produjo el accidente, ni siquiera se tiene prueba de la dimensión de tales huecos, de tal manera que tampoco puede inferirse la existencia de ese nexo causal.⁷

De igual forma, no existe ninguna prueba que permita acreditar la teoría causal de la contraparte bajo la cual esgrime que la *causa adecuada* del incidente es la presencia de un desperfecto vial. Si bien se aporta un IPAT que indica la presencia de un bache, el demandante la utiliza como única forma de sustentar el nexo entre el accidente y la acción u omisión de la demandada. No obstante, este tipo informes son apenas “*causas probables*” expuestas por el agente de tránsito en el documento como “*hipótesis*”, y no verdades irrefutables que no requieren comprobación, ya que solo a partir de su lectura no puede inferirse como cierto el nexo causal. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia precisó frente al informe de tránsito que:

[E]s un plano descriptivo conforme a la definición del artículo 2° de la Ley 769 de 2002, y constituye una de las muchas pruebas que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad de tránsito, **pero ni por asomo debe tomarse como definitiva**. En torno a ese reproche, debe decirse que se adecúa más al escenario del yerro de derecho, por controvertir el mérito demostrativo del croquis con apoyo en lo que el legislador define sobre el mismo. No obstante, la deficiencia técnica, para descartarlo basta advertir que el precepto invocado no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del “croquis” o del “informe de tránsito”, y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.⁸ (destacado fuera del texto original).

En este sentido, la información del IPAT y los demás elementos probatorios obrantes en el

⁶ Consejo de Estado Sección Tercera. Consejero Ponente: C.A.Z.B.. 14 de julio de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631). Actor: G.D.J.G.A. y otros. Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 19 de marzo de 2021 MP Maria Adriana Marín.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ SC7978-2015 Radicación N° 70215-31-89-001-2008-00156-01 (Aprobado en sesión de tres de marzo de dos mil quince). Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil quince (2015).

expediente no ofrecen información precisa ni suficiente sobre la forma en que ocurrió la caída de la señora Ruiz, por lo que se desconocen las circunstancias exactas del accidente. No se puede concluir, con base en las pruebas, que la causa del accidente haya sido el presunto hueco en la vía, como se afirma en la demanda, pues también podrían haber influido otros factores relevantes, tales como la maniobra de otro vehículo que se dio a la fuga y habría desestabilizado a la conductora, la posible impericia de la demandante, o incluso una velocidad excesiva o inadecuada para las condiciones de la vía.

En efecto, si bien en el IPAT se reconoce la existencia de un hueco, no se ha acreditado en qué medida dicho desnivel afecta el tránsito normal del sector. No se ha probado si tal irregularidad en la vía constituye por sí sola un obstáculo de tal entidad que genere una caída inevitable, incluso para un conductor que respete las normas de tránsito, se desplace a una velocidad prudente y esté atento a las condiciones del entorno. Por tanto, no puede afirmarse de manera concluyente que el accidente sea atribuible a dicho foramen.

En contraste, surgen interrogantes razonables sobre la incidencia causal del hueco: ¿es este tipo de imperfección suficiente, por sí sola, para causar la caída de cualquier motociclista que circule por la vía? ¿O fue determinante, en este caso concreto, la conducta de la propia conductora, como su falta de pericia o el incumplimiento de normas básicas de tránsito? Las pruebas aportadas no permiten despejar estas dudas, por lo que no se puede afirmar con certeza la existencia de un nexo causal directo entre la supuesta omisión administrativa y el accidente sufrido.

Cabe anotar que, como lo advierte el IPAT, se trata de una vía amplia de tres carriles, lo cual disminuye la probabilidad de que un hueco tenga un efecto inevitable o imprevisible para los conductores, especialmente si estos observan una conducción diligente y acorde con las condiciones del terreno. En consecuencia, la sola presencia del desnivel no resulta suficiente para imputar responsabilidad a la administración, en tanto no se ha probado que dicho factor haya sido la causa directa y exclusiva del accidente.

En síntesis, la parte actora no cumplió con su carga probatoria de acreditar el nexo de causalidad entre la supuesta omisión de la entidad demandada y la pérdida de control de la motocicleta. Esta relación causal resulta indispensable para sostener su pretensión indemnizatoria, por lo que su ausencia conduce necesariamente al rechazo de las pretensiones de la demanda por falta de imputación fáctica.

3.2. Hecho exclusivo de la víctima

Sin perjuicio de lo manifestado en la anterior excepción, en el presente caso existen suficientes indicios para entender por estructurado el hecho exclusivo de la víctima en tanto la causa adecuada más probable fue la propia conducta imprudente de la demandante que generó las condiciones determinantes del accidente, sin que exista nexo causal atribuible a Emcali. Esta conclusión se deriva tanto de las normas que regulan el deber de cuidado de los motociclistas, como de los hechos concretos del caso.

En efecto, el artículo 95 del del Código de Tránsito, en el que se establece la obligación de respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. Asimismo, el artículo 108 del mismo código, en su último inciso, enfatiza que **"el conductor deberá tener en cuenta las condiciones del suelo, la humedad, la visibilidad, el peso del vehículo y otras condiciones que puedan afectar la capacidad de frenado, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que lo precede"**. Lo anterior, entendiendo que la conducción de vehículos implica estar alerta a las condiciones del entorno vial y respetar el deber de autocuidado, comprendiendo que es una actividad sumamente peligrosa.

En ese orden de ideas, recaía sobre la señora Ruiz el deber de conducir con la diligencia que exigen las circunstancias, adaptando su conducción a las condiciones específicas de la vía para evitar situaciones de riesgo. Aunque se alegue la existencia de un hueco en el carril derecho, dicha circunstancia no exonera a la conductora de su responsabilidad de conducir con precaución, ajustando su velocidad y maniobrando de forma segura. Una conducción atenta y a una velocidad prudente probablemente le habría permitido sortear cualquier irregularidad del terreno sin perder el control del vehículo.

Además, resulta especialmente relevante que el accidente ocurrió, según la demanda y escrito de demanda, en la calle 70 con carrera 1ª, en horas del día, en una vía que tiene **tres carriles**. Estas circunstancias, lejos de dificultar la conducción, ofrecían a la motociclista mayor visibilidad del entorno y espacio suficiente para maniobrar, lo que facilitaba anticipar y evitar posibles obstáculos en la vía. Por lo tanto, era razonable exigir de la conductora una actitud diligente y atenta, ajustando su velocidad y manteniendo un margen de reacción adecuado.

A ello se suma un aspecto clave: según lo consignado en la historia clínica existen serios indicios que permiten inferir que el accidente vial se presentó por un posible exceso de velocidad de la parte demandante, observemos:

ENFERMEDAD ACTUAL :

PACIENTE TRAIDO POR PERSONAL DE ATENCION PREHOSPITALARIA POR PRESENTAR CUADRO DE TRAUMATISMO SECUNDARIO A ACCIDENTE DE TRANSITO DE ALTA CARGA DE ENERGIA CINETICA, CON POSTERIOR TRAUMA CRANEOENCEFALICO CON CEFALEA INTENSA POST TRAUMA, CONFUSA, DESORIENTADA, TRAUMA FACIAL CON PERDIDA DE PIEZAS DENTALES, TRAUMA CERVICAL CON HIPEREXTENSION DE COLUMNA CERVICAL, TRAUMA CERRADO DE TORAX CON DOLOR AL QUE SE EXACERBA DURANTE LA INSPIRACION, SIN SENSACION DE DISNEA, TRAUMA EN ABDOMEN, TRAUMA EN EXTREMIDADES A NIVEL DE MUÑECAS, MANOS Y PIE ZQUIERDO,

De lo expuesto por los médicos tratantes -que igualmente se observa en toda la historia clínica- se extrae que, desde su perspectiva y acorde con las lesiones manifestadas, el accidente de tránsito tiene la característica de ser de “alta energía cinética”, la cual, en términos de física, se refiere al movimiento de un cuerpo. En ese orden de ideas, para los profesionales de la salud, la magnitud de las lesiones presentadas en su primer ingreso eran indicativas de que las mismas fueron causadas por un desplazamiento considerable en la conducción de su motocicleta pues, de lo contrario, el accidente o no se hubiese presentado o las lesiones hubiesen sido considerablemente menores.

Adicionalmente, las características de las lesiones permiten inferir otro asunto sustancial: el casco que portaba la señora Ruiz no era el reglamentario -esto bajo el supuesto de que el mismo se portaba acorde con lo consignado en el IPAT- pues de lo contrario las secuelas de su accidente serían diametralmente opuestas.

En conclusión, el análisis conjunto de las pruebas permite afirmar que el accidente se produjo como consecuencia del comportamiento imprudente de la conductora, quien no solo desatendió las condiciones de la vía al no adaptar su velocidad y maniobras, sino que además incumplió normas expresas de tránsito al no portar el elemento de protección reglamentario. Así las cosas, el nexo causal se configura exclusivamente por el hecho de la víctima, lo cual excluye toda responsabilidad de Emcali.

3.3. Insuficiente acreditación de la imputación jurídica

La jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la falla del servicio en casos de huecos en la vía, ha considerado que se puede predicar solo bajo los siguientes supuestos:

De la misma manera, la Sala ha determinado la responsabilidad por omisión del deber de mantenimiento de carreteras en dos eventos: i) cuando se ha dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal y no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas y ii) cuando unos escombros u obstáculos permanecieses abandonados en una carretera durante un periodo razonable, sin que hubieren sido objeto de remoción o demolición para el restablecimiento de la circulación

normal de la vía.”⁹

En este sentido, el Consejo de Estado ha determinado cuáles son los escenarios en los que se puede predicar una falla del servicio a cargo de una entidad encargada del mantenimiento vial. Estos escenarios guían a los demandantes respecto a los presupuestos que deben probarse si se quiere la declaración de responsabilidad de una entidad bajo una falla del servicio. A pesar de ello, para el asunto que nos ocupa, ni siquiera está fundamentada la razón bajo la cual se vincula a Emcali, siendo desconocido para este extremo procesal si realmente esta entidad era la encargada del mantenimiento vial de esa vía y, sobre tal asunto, no se evidencia alguna prueba. Si bien se aduce que el supuesto hueco está al lado de una alcantarilla, esto no implica de por sí que sea Emcali la encargada del mantenimiento de la carpeta asfáltica, pues, se reitera, el accidente no se produce pro la alcantarilla o algún desperfecto de esta.

Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no demostró que Emcali sea la encargada del mantenimiento vial de la zona donde ocurre el incidente y, de ser así, no se demostró que Emcali haya tenido conocimiento previo de tal circunstancia.

3.4. Ausencia de liquidación del lucro cesante

La parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad del lucro cesante pasado y futuro por un valor totalmente indeterminado por cuanto este perjuicio no se liquidó.

El Consejo de Estado ha interpretado el lucro cesante como la pérdida de ganancias o beneficios económicos que no se materializan debido al daño sufrido, y que, de no haber ocurrido el daño, habrían ingresado al patrimonio de la víctima. Sin embargo, señala que, al igual que cualquier otro tipo de perjuicio, para que proceda su compensación, debe ser comprobado. Así, la sección tercera de esta autoridad expresa que este perjuicio corresponde a:

la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna¹⁰ (Destacado fuera

⁹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia de 9 de junio de 2010 M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

del texto original).

Si bien para el asunto que nos ocupa se aporta una prueba documental que acredita que la señora Ruiz está vinculada laboralmente, lo cierto es que no se ha determinado su nivel de ingresos y su pérdida de capacidad laboral que permita realizar un ajuste conforme a los principios indemnizatorios.

En consecuencia, si bien existe una prueba que acredita la vinculación laboral de la señora Ruiz, este documento no expone el nivel de ingresos y, si bien tal circunstancia implica que se debe de reconocer el lucro cesante con un ingreso base de liquidación correspondiente al salario mínimo, lo cierto es que la parte demandante no elevó ningún monto por este concepto; motivo por el cual, por neta congruencia, no debe de concederse ningún monto.

3.5. Excesiva tasación de los perjuicios inmateriales

Se solicita la suma equivalente a 100 SMLMV para los demandantes por concepto de daño moral e, igualmente, se pretende la suma equivalente a 150 SMLMV por concepto de daño a la salud para la afectada directa.

No obstante, no debe perderse de vista que en el evento en que se logre endilgar una responsabilidad y/o un daño resarcible a cargo de Emcali, dicho daño solo debe repararse en su justa medida y de conformidad con las pautas jurisprudenciales aplicables en nuestro país, sin perder de vista el carácter subjetivo que necesariamente implica la tasación de los perjuicios inmateriales. Para esto, el operador judicial debe acudir a criterios jurisprudenciales que le permitan tasarlos en justa medida.

Aunque no hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral, pues el daño que se alega no le es atribuible a Emcali, en el eventual pero poco probable caso en el que en el presente proceso sea proferida una sentencia condenatoria, su despacho no debe acceder a las pretensiones de los demandantes, ya que estas debieron haber estado acordes con la naturaleza de los intereses quebrantados, lo que en este caso no sucede. Sin pretender con esto avaluar un daño que por su naturaleza es inestimable.

No en pocas sentencias, el Consejo de Estado se ha referido sobre la forma de tasar el monto del daño moral, y sobre lo que implica la reparación de este perjuicio, sobre lo cual estima lo siguiente:

“(L)as características mismas que ofrece el hecho generador de responsabilidad, partiendo de la premisa de que reparar valores morales por la vía del “arbitrium iudicis” no busca crear ganancias para, nadie, sino corregir con -sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos heridos sin derecho.” (destacado fuera del texto original).

Así pues, la indemnización por perjuicio moral solo debe ser motivo de reparación y no de enriquecimiento, por lo que solo debe otorgarse en la medida que repare el daño. En esa medida deberá de indemnizarse los perjuicios que se acrediten. Así, el juez evaluará la gravedad de las lesiones y, basándose en un porcentaje de afectación, determinará la valoración de los perjuicios. Para el asunto que nos ocupa, la parte demandante pretende que se le otorgue el máximo monto que concede la jurisdicción administrativa y que solo resulta aplicable en los escenarios de fallecimiento; desconociendo que para estas circunstancias se deben ceñir al porcentaje de lesión derivado del accidente de tránsito. Analizando la historia clínica de la demandante se observa que si bien se presentaron lesiones, afortunadamente las mismas no fueron de gravedad y han evolucionado favorablemente; en ese orden de ideas, solicito al despacho que, de encontrar responsable a las entidades demandadas, las pretensiones solicitadas se ajusten a un porcentaje de lesión que no debería de superar el diez por ciento.

3.6. Indebida acreditación del daño emergente

Solicita la parte demandante el reconocimiento de un daño emergente consistente en un supuesto daño emergente causado por la materialización del daño. A pesar de ello, las pruebas que intentan acreditar este perjuicio no son idóneas por lo siguiente:

- a. El documento elaborado, al parecer, por el señor Luis Adolfo Ramírez Solano no cumple con ninguno de los requisitos del Estatuto Tributario, ni del Código de Comercio, para ser considerado como una factura.
- b. No es posible concluir que esta supuesta factura realmente corresponda a un perjuicio derivado del daño. Téngase en cuenta que, según su literalidad, fueron 87 servicios de traslado, sin que se especifique el destino de los mismos -siendo posible que se haya tomado el servicio para movilizaciones recreativas u otros asuntos-. Si bien se establece que es con fines médicos, esto no implica que el destino del mismo se entienda por acreditado por cuanto resulta esencial, en especial para el debido ejercicio de defensa e inclusive, por la certeza que debe incluir este perjuicio, que se hubiese puntualizado cada uno de los traslados.

Adicionalmente, se evidencia que, supuestamente, estos servicios se presentaron casi un mes después de ocurrido el accidente, lo cual resulta cuestionable sobre la prestación o no de dicho servicio.

- c. Los recibos de caja aportados en su mayoría son ilegibles. Por el otro lado, gran parte de ellos no corresponden a un perjuicio derivado del daño o al menos no hay prueba de ello; esto en la medida de que en algunos se evidencian medicamentos

que no necesariamente tienen relación con el accidente o el tratamiento paliativo de sus secuelas; siendo una carga de la parte demandante acreditar este punto. Por ejemplo, en algunos de ellos se recobra un tratamiento oral que puede corresponder netamente a un chequeo rutinario.

Así pues, evidenciando que no existe certeza sobre el daño emergente reclamado, solicito respetuosamente que ante una hipotética sentencia condenatoria, se deniegue esta pretensión.

3.7. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso. Por lo anterior, le solicito a su despacho declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso frente a la demanda.

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- En este numeral se condenan varios hechos; no obstante, no haré la distinción sobre cada uno de ellos al ser todos ciertos.

AL HECHO SEGUNDO.- Lo consignado en este numeral no es un hecho, sino una apreciación procesal del apoderado de Emcali que dependerá del juez valorarla en la respectiva oportunidad procesal.

AL HECHO TERCERO.- En este numeral se condensan diversas manifestaciones, razón por la cual me refiero de la siguiente manera:

Es cierto que Emcali contrató la póliza de **responsabilidad civil extracontractual** No. 23154929.

Es cierto que la vigencia de la póliza va desde el 21/09/2022 hasta el 20/09/2023

Es cierto que el incidente de la señora Ruiz sucede en la vigencia del contrato de seguro.

Si bien las demás afirmaciones de este numeral no son hechos, sino consideraciones jurídicas, lo cierto es que Allianz solo está llamada a responder conforme a las condiciones del contrato de seguro.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, en la medida en que la póliza que sustenta el llamamiento en garantía no cuenta con cobertura material, ni temporal. Igualmente, en el evento de condena, la responsabilidad de mi mandante se limitará a reembolsar el dinero que la asegurada deba pagar y no podrá ser condenada directa ni solidariamente a pagar a la parte demandante, pues ésta no ejerció la acción directa que pudo tener en contra de mi mandante. En este sentido, se proponen las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Límite de la suma asegurada, disponibilidad del valor asegurado y condiciones del contrato de seguro

De no prosperar o solo hacerlo parcialmente las excepciones propuestas en el acápite de la contestación a la demanda o las que configuren hechos que eximan de responsabilidad a la asegurada y que sean debidamente acreditados durante el proceso, solicito que en la eventual condena en contra de mi representada se tenga como límite de la misma la suma asegurada en las condiciones de la póliza, esto es, teniendo en cuenta los límites, amparos, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, etc., de tal manera que se respeten los términos del contrato de seguro.

En el evento de que los hechos que dieron origen a este proceso impliquen una de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, la compañía aseguradora estará relevada de asumir obligación alguna.

Ahora, la suma o valor asegurado es la cantidad fijada en cada una de las garantías de la póliza que constituye el límite máximo de la indemnización a pagar, en atención a los diferentes conceptos, por parte del asegurador en caso de siniestro. Es decir, la póliza tendrá cobertura de uno o diversos siniestros que puedan presentarse durante la vigencia de la póliza, sin que en ningún caso se pueda superar la indemnización total la suma o valor asegurado.

En tal virtud, en caso de proferirse una condena que implique una obligación a cargo de la aseguradora deberá tenerse en cuenta el monto disponible en ese momento exacto (de condena) y que, por supuesto, dependerá de la suma total de los pagos efectuados por Allianz Seguros S.A. que puedan haberse realizado con ocasión de otros siniestros presentados durante la misma vigencia. Pagos que podrán haberse presentado (o presentarse) derivados del mismo siniestro o de siniestros que nada tienen que ver con el que nos ocupa en este proceso, pero que en todo caso implican la afectación de la misma póliza.

En consecuencia, deberán tenerse en cuenta tales pagos al momento de dictarse sentencia, providencia que necesariamente deberá hacer referencia al valor asegurado disponible para el momento en que se profiera el fallo en caso de que el mismo sea condenatorio. De tal suerte que si por los pagos que se hayan realizado con ocasión de otros siniestros el valor asegurado se ha agotado, así deberá declararse en la sentencia y en tal caso la compañía que represento estará relevada de asumir pago alguno en este proceso.

Lo anterior, por supuesto, no constituye, bajo ninguna circunstancia, aceptación de responsabilidad alguna. Reitero que mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la medida que desconozcan las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

3.2. Deducible pactado

Sin perjuicio de que esta excepción está cobijada en la formulada en el numeral anterior, por su especial regulación legal resulta pertinente exponer los hechos que la fundamentan de forma separada. En las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre la asegurada y Allianz Seguros S.A. se pactó expresamente un deducible, esto es, una suma o porcentaje que debe asumir la asegurada siempre que se presente un siniestro que tenga cobertura.

En consecuencia, si en la eventual sentencia condenatoria que se profiera en este asunto se determina que el evento que dio origen a esta demanda es de aquellos incluidos en el amparo contratado y no opera ninguna exclusión, Allianz Seguros S.A. solo estará obligada a asumir el pago del siniestro por encima del valor del deducible, que siempre estará a cargo de la asegurada. En otras palabras, en aplicación de lo acordado por las partes al suscribir el contrato de seguro, la asegurada asume las pérdidas que no excedan el valor del deducible; y solamente si el siniestro implica una pérdida superior a dicho monto habrá cubrimiento del seguro.

El deducible pactado en la póliza que fundamenta el presente llamamiento en garantía tiene un valor del diez por ciento (10%) de la pérdida, mínimo veintiocho millones de pesos COP \$28.000.000, como se ve enseguida:

Co

DEDUCIBLE DEMÁS ACTIVIDADES:

Predios, labores y operaciones y demás coberturas: 10% del valor de la pérdida mínimo
\$28.000.000 (No aplica para gastos médicos, que opera sin deducible)

3.3. Prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros. En efecto, en su artículo 1081 establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

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** (es decir, el asegurado) 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** (terceros ajenos al contrato de seguros) y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (destacado y paréntesis fuera del texto original).

Al analizarse la norma anterior, es necesario tener presente que “*por interesado*” y “*toda clase de personas*”, expresiones usadas en los incisos segundo y tercero, debe entenderse a quien deriva algún derecho del contrato de seguro –que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 del Código de Comercio son el tomador, el asegurado y el beneficiario.

Teniendo en cuenta que la tomadora y asegurada de la póliza vigente y aplicable fue quien dio origen al llamamiento en garantía realizado a mi mandante, el tipo de prescripción que opera para esta sociedad es la ordinaria, de dos (2) años, la cual empezará a correr a partir del

momento en que la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. Al respecto señala el 1131 del Código de Comercio:

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** (destacado fuera del texto original).

Por lo anterior, resulta claro que la prescripción ordinaria para el asegurado empieza a correr desde el día en que la víctima le presentó la petición judicial o extrajudicial. Esto significa que, a partir de esta fecha, el llamante contaba con dos años para demandar o llamar en garantía a mi poderdante, si pretendía interrumpir la prescripción. Así pues, interpongo la presente excepción en caso de llegarse acreditar que Emcali recibió una reclamación adicional y anterior a la solicitud de conciliación extrajudicial.

3.4. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso. Por lo anterior, le solicito a su despacho declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso tanto frente a la demanda como al llamamiento en garantía.

IV. COMUNES A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRUEBAS

1.1. Documentales

1.1.1. Póliza No. 23154929.

2. ANEXOS

2.1. Poder para actuar.

2.2. Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A.

2.3. Certificado de existencia y representación legal de Hurtado Gandini Dávalos

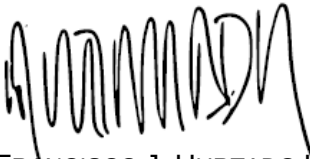
Abogados S.A.S.

3. NOTIFICACIONES

3.1. Los demandantes, los demandados y el llamante en garantía en las direcciones por ellos aportadas.

3.2. El suscrito las recibirá en la Calle 22 Norte # 6AN-24, Oficinas 901 y 902, Ed. Santa Mónica Central, del Distrito Especial de Santiago de Cali y en los correos electrónicos: notificaciones@hgdsas.com ; idrobles@hgdsas.com ; cdperez@hgdsas.com y oarango@hgdsas.com .

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER

T.P. 86.320 del C.S. de la J.

Representante legal y abogado designado de
HURTADO GANDINI DAVALOS ABOGADOS S.A.S.
NIT 805.018.502-5