

Doctora

LUZ DARY CARVAJAL GUZMÁN

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por MARÍA NELFA MOSQUERA y otros vs. DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Radicado: 2023-205

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 de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., sociedad legalmente constituida, con NIT 860.037.707-9, con domicilio principal en Bogotá D.C., según el poder general conferido por Escritura Pública No. 2023 del 19 de julio de 2024, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá D.C., que consta en el Certificado de Existencia y Representación legal de SBS anexo,¹, me permito contestar la demanda y el llamamiento en garantía del proceso de la referencia, según se indica a continuación:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 8 de abril del 2025 el Despacho remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal del Auto Interlocutorio del 1 de abril del 2025, dictado dentro del proceso en referencia, 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 10 de abril de 2025.

¹ Véase, página 36 del CERL – Certificado de inscripción de documentos de SBS Seguros S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, anexo a la presente contestación.

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

11, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30 de abril y, 2, 5, 6, 7, 8 y 9 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.- No me consta lo consignado en este numeral por tratarse de circunstancias de la esfera personal y laboral de la demandante, lo cual no hubiera podido conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que acredite en las siguientes etapas procesales.

DEL HECHO SEGUNDO AL CUARTO.- No me consta lo afirmado en estos numerales, por referirse a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente ocurrió el accidente, las cuales no podría conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Adicionalmente, no se allega al plenario ninguna prueba permita aceptar este hecho como cierto. Con el traslado de la demanda no se advierte el documento que contenga el Informe Policial de Accidente de Tránsito, ni el Bosquejo Topográfico (croquis), por lo que no se cuenta con una fuente técnica que permita validar la versión ofrecida por la parte actora o la existencia de un obstáculo en la vía. Por lo tanto, me atengo a lo que se acredite debidamente en el curso del proceso.

AL HECHO QUINTO.- No me consta lo consignado en este numeral por tratarse de circunstancias de la salud física y psicológica de la demandante, lo cual no hubiera podido conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SEXTO.- No me consta lo consignado en este numeral por tratarse de circunstancias de la esfera íntima y privada de la demandante, lo cual no hubiera podido conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SÉPTIMO.- No me consta lo consignado en este numeral por tratarse de circunstancias de la salud física e incapacidad de la demandante, lo cual no hubiera podido

² Los días 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 26, y 27 de abril, y 01 de mayo del 2025 no transcurrieron términos por tratarse de días inhábiles, y de la vacancia judicial de semana santa.

conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO OCTAVO.- No me consta lo consignado en este numeral por tratarse de circunstancias laborales de la demandante, lo cual no hubiera podido conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. No obstante, es importante señalar que no fue aportado al plenario ninguna prueba que permita acreditar el ejercicio de una actividad económica lícita al momento del accidente y que estime la cuantía solicitada. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

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 elementos de la responsabilidad que se pretende, y en lo que a ella respecta no hay prueba alguna que pueda soportar las pretensiones de la demanda, 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 por ausencia de claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar

En el presente caso no está demostrada la relación de causalidad entre la conducta del Distrito 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).

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.

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.

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

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 hueco 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, 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 existían 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

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

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.

En el caso en concreto, bajo ningún razonamiento indiciario o descripción detallada de los hechos, se explica cómo la causa adecuada del accidente se debe a la presencia de un hueco en la vía. El demandante no logra establecer la profundidad del hundimiento, ni explicar en qué medida impide el tránsito normal en esta vía, o si la ocurrencia del accidente era inevitable estando el demandante en cumplimiento de las normas de tránsito y los límites de velocidad.

Además, no se aportó ningún medio probatorio oficial que permita identificar las condiciones iniciales en las que ocurrió el accidente, tales como el Informe Policial de Accidentes de Tránsito -IPAT- o bosquejo topográfico (croquis), siendo un documento emitido por la autoridad de tránsito donde se describen los pormenores de los accidentes viales, siendo la recolección primaria de datos más cercana a los hechos, orientada a la identificación clara y probable de la causa. De tal manera que, en ausencia de esta, las condiciones iniciales que rodearon el accidente son inciertas.

No hay evidencia, más allá del testimonio de la señora Mosquera, de que el accidente ocurriera tal como lo describe la demandante, lo que impide observar el comportamiento de quien realizaba la acción y establecer si la señora María Nelfa realmente conducía el vehículo, si este correspondía al descrito en la demanda y si estaba en perfecto estado para ser conducido. Además, otros múltiples escenarios son posibles, como una colisión con otro vehículo que se haya dado a la fuga, algo que ocurre frecuentemente en accidentes, o probablemente un percance en el frenado, debido a un exceso de velocidad no adecuado para las condiciones particulares de la vía. La propia demandante reconoce que en la zona se estaban realizando arreglos viales y que había presencia de tierra en la calzada, lo cual debió haberla llevado a extremar las medidas de precaución al momento de conducir incluso desde antes de encontrarse con los supuestos huecos en la vía.

En este escenario, se torna jurídicamente inviable imputar responsabilidad patrimonial al Estado ni, en consecuencia, activar la cobertura por parte de la aseguradora, en la medida en que no se ha demostrado con suficiencia el nexo causal entre el obstáculo alegado y el daño sufrido. La incertidumbre probatoria sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el accidente, sumada a la falta de documentación técnica, impide estructurar los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio, lo cual conlleva necesariamente a la negativa de las pretensiones de la demanda.

3.2. Hecho exclusivo de la víctima

Sin perjuicio de que las circunstancias de tiempo, modo y lugar no son claras ni fueron acreditadas por la parte demandante siendo ello su carga, es posible inferir que las actuaciones de la demandante fueron determinantes sobre la generación del daño, y, por ende, es necesario explicar por qué todos los hechos e indicios apuntan a que la caída de la señora María Nelfa Mosquera obedece a su propia conducta, y configurarían el nexo a partir del hecho de la víctima. Esta conclusión se deriva tanto de las normas que regulan el deber de cuidado de los motociclistas, como de la descripción de los hechos concretos del caso.

En efecto, el artículo 95 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 riesgosa que puede resultar en accidentes.

Esto implica que, sobre el demandante recaía la obligación de estar alerta a las condiciones del entorno vial y respetar el deber de autocuidado. Dado que la conducción de vehículos, y especialmente de motocicletas, es una actividad inherentemente riesgosa, es fundamental que los conductores adapten su comportamiento a las circunstancias específicas de la vía para prevenir accidentes.

En este caso, aunque pueda haber existido un obstáculo en la vía, la motociclista tenía la responsabilidad de conducir considerando dichas condiciones, ajustando su velocidad y manteniendo una distancia segura. Conducir a una velocidad adecuada probablemente le habría permitido evitar y superar con cuidado cualquier percance u obstáculo en la vía. Además, considerando que el accidente ocurrió una vía altamente concurrida que requiere mantener una velocidad reducida para asegurar la adecuada distancia con otros vehículos y prever obstáculos, se exige de los motociclistas mayor atención y deber de cuidado, los cuales la demandante parece haber ignorado.

Además, según lo afirmado por la propia demandante, la vía por la que transitaba se encontraba en intervención, con presencia de "tumultos de tierra" a la altura de la carrera 8. Esta circunstancia, advertida de antemano por la motociclista, hacía previsible que el

estado de la vía fuera irregular, lo que exigía mayor precaución y reducción de la velocidad. Es decir, existía una alerta visual que le permitía a la demandante prever que el tramo por el que circulaba requería maniobras más cuidadosas y una conducción especialmente defensiva.

No obstante, la demandante manifiesta haber continuado su trayecto manteniendo constante la velocidad permitida, sin evaluar el riesgo con mayor detenimiento, ni modificar sustancialmente esta conducta frente a una condición evidente de anormalidad. Este comportamiento contraría el deber objetivo de cuidado y pone en evidencia un actuar negligente, al no prever ni adaptarse a un entorno que demandaba un incremento en las medidas de autocuidado.

En suma, el indicio más razonable como causa adecuada del daño es que la demandante no tuvo en cuenta las condiciones de la vía ni ajustó su velocidad a esta, lo que le habría permitido contar con un margen de reacción frente a cualquier anomalía del terreno. Por tanto, puede afirmarse que fue la señora María Nelfa Mosquera quien, al no cumplir con sus deberes de conducción responsable, creó las condiciones que propiciaron su caída, configurándose así el hecho exclusivo de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad.

3.3. Insuficiente acreditación de la imputación jurídica

De la misma forma, aun cuando no hay certeza si este hueco pudiera causar tal accidente, vale analizar si la persona jurídica demandada, el Distrito, incurre en una acción u omisión imputable al caso. En ese sentido, vale mencionar la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la falla del servicio en casos de huecos en la vía, en la cual se entiende únicamente en dos supuestos en que la misma puede predicarse, a saber:

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 permanecen 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.”⁸

En este sentido, el Consejo de Estado ha determinado cuáles son los escenarios en los que

⁸ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia de 9 de junio de 2010 M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

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.

En este caso, la demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no demostró que previamente se le haya dado aviso al Municipio de la existencia del hueco en la malla vial que aparentemente ocasionó el accidente de la señora Maria Nelfa Mosquera (como exige la primera de las premisas reconocidas por el Consejo de Estado); igualmente, no demostró que dicho hueco estuviese en ese sitio durante un periodo razonable, pues no indica ni siquiera el tiempo en el que se encontraba el mismo en la vía (como exige la segunda premisa).

3.4. Ausencia de acreditación del lucro cesante

La parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad del lucro cesante pasado y futuro por un valor cincuenta y dos millones ochenta y ocho mil ochocientos sesenta y ocho pesos (52.088.868 COP). Sin embargo, este perjuicio no debe ser reconocido por ausencia probatoria respecto al ejercicio de una actividad económica al momento del accidente.

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 alguna⁹ (Destacado fuera del texto original).

En esta misma línea, el Consejo de Estado¹⁰ ha abordado el tema del reconocimiento del lucro cesante para trabajadores informales, estableciendo que este reconocimiento se limita a los casos en los que la víctima se encontraba realizando una actividad productiva en el momento en que se produjo el daño. Asimismo, en la misma línea jurisprudencial, se

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 44.572.

establece que el juez solo puede dictar una condena si, basándose en las pruebas presentadas en el expediente, se demuestra que la posibilidad de obtener un ingreso era cierta. En otras palabras, la compensación corresponde a la continuación de una situación previa o a la realización efectiva de una actividad productiva lícita que ya estaba establecida.

De esta manera, aunque la jurisprudencia reconoce el lucro cesante de los trabajadores informales basándose en la presunción de que devengan al menos un salario mínimo mensual, para respaldar dicha reclamación deben demostrar que estaban involucrados en una actividad económica legítima que generaba ingresos, y que estaban en edad productiva con capacidad para generarlos. Sin embargo, en el caso de la señora Maria Nelfa Mosquera, la parte actora no aportó ninguna prueba que permitiera acreditar el ejercicio de su supuesta ocupación como "estilista", tales como certificados laborales, libros contables, extractos bancarios, pagos periódicos u otros documentos que reflejen movimientos económicos asociados a dicha actividad.

En consecuencia, no obra en el expediente prueba que permita inferir razonablemente la existencia de una afectación cierta al patrimonio de la señora Maria Nelfa Mosquera, ni al momento del accidente ni en un periodo posterior. Por tanto, el perjuicio material reclamado carece de sustento fáctico y jurídico, y el reconocimiento del lucro cesante, tanto pasado como futuro, debe ser rechazado.

3.5. Ausencia de acreditación del daño emergente

La parte demandante solicitó a título de daño emergente por un monto de un millón doscientos treinta y ocho mil pesos (1.238.000 COP). Sin embargo, ante la ausencia de pruebas suficientes e idóneas que acrediten dicha cuantía y que efectivamente existió un detrimento en el patrimonio del demandante, esta pretensión no está llamada a prosperar.

El Art. 1614 del Código Civil, está comprendida la definición del daño emergente, la cual se suscita cuando se presenta una disminución patrimonial de la víctima, que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento. En todo caso, para que puedan ser objeto de reparación económica, se requiere que sean ciertos y plenamente demostrados. Al tiempo que, el valor de la indemnización no puede extenderse más allá del detrimento patrimonial padecido por la víctima. Esto implica que al demandante le recae la obligación de probar la erogación mediante documento válido. De esta forma, el Consejo de Estado ha entendido como:

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad

–para el afectado– de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima.¹¹

Lo anterior implica la necesidad de probar la erogación, demostrando de manera clara que hubo una salida de dinero del patrimonio del demandante. Así lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, que establece que, para acreditar el daño emergente, no solo es necesario aportar la factura de venta, sino también los comprobantes de pago correspondientes. Por ejemplo, en la sentencia del 18 de julio de 2019, la alta corte exigió que, para probar el pago de honorarios realizados por el demandante, este debía presentar, junto con la factura, la prueba del pago de la misma.

(...) quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.¹²

Por otro lado, la parte actora deberá tener siempre presente que los documentos que pretenda presentar como facturas de venta para que sean válidos deben cumplir con los requisitos establecidos por el Estatuto Tributario para este tipo de documento, con el fin de que puedan ser considerarlos como pruebas confiables del supuesto gasto. De acuerdo con el artículo 617 del mencionado estatuto, la factura debe contener:

“(…)

- a) Estar denominada expresamente como factura de venta;
- b) Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio;
- c) Modificado por la Ley 788 de 2002, art. 64. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d) Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta;
- e) Fecha de su expedición;
- f) Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g) Valor total de la operación;

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de julio de 2019. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 2009-00133.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de julio de 2019. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 2009-00133.

- h) El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura;
- i) Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h) deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. (...)"

En contraste, en el caso en concreto, la parte demandante no aportó ni un solo documento que cumpla con los requisitos legales mínimos para acreditar el supuesto daño emergente en la motocicleta. En efecto, no obran en el expediente facturas de reparación, presupuestos, órdenes de trabajo, comprobantes de pago en efectivo, transferencias bancarias, consignaciones o recibos oficiales que demuestren que se haya efectuado un pago por reparación del bien. Tampoco se presentó certificación técnica del daño o peritaje alguno que describa el estado en que quedó el vehículo ni el tipo de reparación que habría sido necesaria.

Así, la parte actora no solo omitió aportar una factura válida conforme al Estatuto Tributario, sino que ni siquiera allegó indicios documentales que permitan inferir que efectivamente se causó un daño en la motocicleta, ni que este fue reparado, ni mucho menos que se haya incurrido en un desembolso patrimonial como consecuencia del hecho alegado.

Por lo tanto, la ausencia absoluta de prueba sobre el daño y su cuantía hace inviable el reconocimiento del perjuicio material solicitado. No existe en el expediente ningún medio probatorio serio que permita siquiera presumir su existencia o valor aproximado, razón por la cual se solicita negar la pretensión indemnizatoria por concepto de daño emergente.

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- En este numeral se consignan diversas afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente forma:

Es cierto que en su Despacho se adelanta proceso de reparación directa contra el Distrito Especial de Santiago de Cali, adelantado por la señora María Nelfa Mosquera, por las lesiones personales padecidas el 12 de enero de 2022 por supuesto volcamiento.

Es cierto que el Distrito de Cali tomó la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No 420-80-994000000202, la cual se suscribió con SBS Seguros Colombia S.A. y otras coaseguradoras. Este acto aseguratorio se encuentra vinculado al certificado de Póliza No. 1000253 de SBS Seguros, el cual se anexa (en adelante, la “Póliza”).

Es cierto que la Póliza cuenta con una vigencia temporal comprendida desde el 31 de agosto de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022, bajo la modalidad de ocurrencia.

La participación en el riesgo asumido por SBS Seguros dentro de la Póliza corresponde al 20%.

AL HECHO SEGUNDO.- Es cierto que, en virtud de la póliza de responsabilidad suscrita, le asiste a la entidad demandada el derecho de llamar en garantía a mi representada, razón por la cual esta ha debido comparecer al proceso en calidad de tercero llamado en garantía.

AL HECHO TERCERO.- Es cierto que la Póliza suscrita ampara el tipo de riesgo señalado. No obstante, SBS Seguros solo se verá comprometida en caso de que el Distrito de Cali sea condenado, y siempre que se cumplan las condiciones generales y particulares de la Póliza. Además, su responsabilidad solo corresponderá al reembolso de lo que efectivamente pague el asegurado, puesto que su vinculación al presente proceso fue mediante el llamamiento en garantía y no de forma directa por los demandantes

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

La responsabilidad de SBS Seguros Colombia S.A. únicamente podrá verse comprometida, y en este sentido podrán prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, siempre que se profiera una condena en contra de la entidad asegurada y se cumplan las demás condiciones generales y particulares del contrato de seguro.

Igualmente, en el evento de condena, la responsabilidad de mi mandante se limitará a reembolsar el dinero que el Distrito deba pagar y no podrá ser condenada directa ni solidariamente a pagar a los demandantes pues éstos no ejercieron la acción directa que pudieron tener en contra de mi mandante. En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Límite de la suma asegurada y condiciones del contrato de seguro

SBS Seguros Colombia S.A. solo estará llamada a responder en el escenario en que el asegurado sea declarado civilmente responsable del hecho dañino, y siempre y cuando se cumplan las condiciones particulares y generales de la Póliza.

De no prosperar o solo hacerlo parcialmente las excepciones propuestas anteriormente 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. Las sumas aseguradas para el presente caso son las siguientes:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7.000.000.000.00	
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7.000.000.000.00	

(Pág. 1 póliza 420-80-994000000202, subrayado propio)

Conforme al porcentaje asumido por SBS y que consta en el certificado – Póliza No. 1000253

AMPAROS Y COBERTURAS			
COBERTURA	LIMITE EVENTO		LIMITE AGREGADO
AMPARO DE PREDIOS-LABORES-OPERACIONES	\$	1.400.000.000.00	\$ 1.400.000.000.00
AMPARO OPCIONAL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES	\$	1.400.000.000.00	\$ 1.400.000.000.00
AMPARO OPCIONAL DE GARAJES Y PARQUEADEROS	\$	200.000.000.00	\$ 400.000.000.00
AMPARO OPCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	\$	700.000.000.00	\$ 700.000.000.00
AMPARO OPCIONAL DE PRODUCTOS	\$	700.000.000.00	\$ 700.000.000.00
AMPARO OPCIONAL DE USO DE MAQUINARIA Y OTROS EQUIPOS	\$	400.000.000.00	\$ 800.000.000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS NO PROPIOS	\$	700.000.000.00	\$ 700.000.000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS PROPIOS	\$	700.000.000.00	\$ 700.000.000.00
AMPARO OPCIONAL PARA CONSTRUCCION, REMOCION, ENSANCHE, AMPLIACION Y MONTAJE	\$	600.000.000.00	\$ 1.100.000.000.00

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. Disponibilidad del valor asegurado

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 SBS Seguros Colombia 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.

3.3. Límite de responsabilidad de SBS Seguros Colombia S.A por coaseguro pactado en la póliza

En el caso que nos ocupa, existe un coaseguro pactado que implica que la responsabilidad en que incurra la asegurada Municipio de Santiago de Cali está cubierta simultáneamente por SBS Seguros Colombia S.A en un veinte por ciento (20%), por Chubb Seguros Colombia en un veinte y ocho por ciento (28%), Mapfre Seguros de Colombia en un veinte por ciento (20%) y por Aseguradora Solidaria de Colombia en el porcentaje restante. En la sección de coaseguro cedido de la Póliza que da cuenta del contrato de seguro que se hace valer en este asunto, expresamente se precisa la participación de cada una de las compañías aseguradoras:

COASEGURO CEDIDO		
NOMBRE COMPAÑÍA	%PART	VALOR ASEGURADO
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00	
MAPFRE	20.00	
SBS	20.00	

(Pág. 1 póliza 420-80-994000000202)

Así mismo consta en el certificado aportado:

COASEGURO ACEPTADO	
COMPAÑÍA	% PARTICIPACION
LIDER: ASEGURDORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA - ENTIDAD COOPERATIVA	DE SBS SEGUROS: 20.0

(Destacado propio).

El artículo 1095 del Código de Comercio que se encuentra a continuación de las normas que regulan la coexistencia de seguros se refiere a este tipo de eventos y estipula que “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”.

Así las cosas, el límite de responsabilidad de SBS Seguros Colombia S.A es proporcional al riesgo asumido, esto es, hasta el veinte por ciento (20%) del valor del siniestro. Lo anterior sin perjuicio de condiciones adicionales como pudiere ser la aplicación de deducible.

3.4. 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, SBS Seguros Colombia S.A. y otras aseguradoras, 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 y/o excepción aquí planteada, SBS Seguros Colombia S.A. sólo 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 la vinculación de mi representada es de tres (03) SMLMV o del cinco por ciento (5%) del valor de la pérdida, siempre que dicho porcentaje sea mayor que el primer valor.

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

(Pág. 1 póliza 420-80-994000000202)

Asimismo, consta en el certificado aportado:

DESCRIPCION	DEDUCIBLES
COBERTURA: RC - AMPARO OPCIONAL DE GARAJES Y PARQUEADEROS, RC - AMPARO OPCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL, RC - AMPARO OPCIONAL DE PRODUCTOS, RC - AMPARO OPCIONAL DE USO DE MAQUINARIA Y OTROS EQUIPOS, RC - AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS NO PROPIOS, RC - AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS PROPIOS, RC - AMPARO OPCIONAL PARA CONSTRUCCION, REMOCION, ENSANCHE, AMPLIACION Y MONTAJE	DEDUCIBLE : TODA Y CADA PERDIDA 5% DE LA PERDIDA MINIMO 3 SMLLV
COBERTURA: RC - AMPARO DE PREDIOS-LABORES-OPERACIONES, RC - AMPARO OPCIONAL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES	DEDUCIBLE : TODA Y CADA PERDIDA 5% DE LA PERDIDA MINIMO 3 SMLLV

(Pág. 3 póliza No. 1000253, subrayado propio)

3.5. 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.

IV. COMUNES A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRUEBAS

1.1. Documentales

- 1.1.1. Certificado – Póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual No. 1000253 de SBS Seguros.

1.2. Contradicción dictamen de pérdida de la capacidad laboral

En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 228 del Código General del Proceso, solicito respetuosamente se cite a los señores Juan Manuel Collazos Roza (C.C. 1.144.028.745), Inocencia Camacho Posso (C.C. 50.989.735) y Ángela Marcela Peláez Bohórquez (C.C. 67.043.151), en su calidad de profesionales que elaboraron el dictamen técnico sobre la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la entidad promotora de salud Emssanar.

La citación tiene como finalidad controvertir el contenido del referido dictamen, el cual ha sido allegado como prueba junto con la demanda. Cabe advertir que no se cuenta con el lugar de citación de los mencionados profesionales, ya que dicha información no fue incluida en el documento aportado, incumpliendo así con lo exigido en el numeral 2 del artículo 226 del Código General del Proceso.

2. ANEXOS

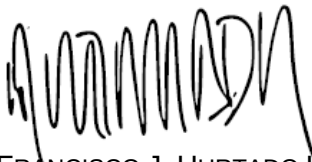
- 2.1. Poder para actuar.
- 2.2. Certificado de existencia y representación legal de SBS Seguros Colombia S.A.
- 2.3. Certificado de existencia y representación legal de Hurtado Gandini Dávalos Abogados S.A.S.

3. NOTIFICACIONES

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

3.2. Mi poderdante y el suscrito las recibirán 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: oarango@hgdsas.com, vpineda@hgdsas.com y notificaciones@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