

SEÑORES:

JUZGADO SEXTO (6) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (VC)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	MARISOL OSMAR RUEDAS y OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE CALI
LLAMADO GARANTÍA	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y OTROS
RAD. No.:	76001-33-33-006-2020-00132-00
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, identificada con NIT 860524654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursal en Santiago de Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen.

OPORTUNIDAD

Mediante Auto de sustanciación No. 226, adiado a 23 de febrero de 2024, notificado en estrados y derivado de la audiencia de pruebas celebrada en la misma calenda, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad al inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibídem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 26, 27, 28 y 29 de febrero, y 1, 4, 5, 6, 7 y 8 de marzo de 2024, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CAPÍTULO I

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE.

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según acta de audiencia inicial,¹ es:

“... establecer si se presenta responsabilidad administrativa y patrimonial por parte de la entidad demandada, por el presunto daño antijurídico causado a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por la señora Marisol Osmar Rudas, según lo expuesto en la demanda, causadas en un accidente de tránsito ocurrido por el mal estado de la vía, el 8 de julio de 2019, cuando se

¹ Llevada a cabo el día 8 de septiembre de 2022.

desplazaba en una motocicleta de placas VGJ 59E, a la altura de la calle 28 con carrera 86 de esta ciudad, y si en virtud de ello hay lugar a ordenar el reconocimiento de los perjuicios reclamados por los actores, o si por el contrario, deben negarse las pretensiones de la demanda al considerar la entidad demandada y las llamadas en garantía que no está acreditada la falla en el servicio y se configura una culpa exclusiva de la víctima.

De otra parte, y en caso de declararse la responsabilidad y disponerse el reconocimiento y pago de perjuicios, deberá resolverse si las llamadas en garantía deben concurrir al pago total o parcial de la condena en virtud de la relación legal, contractual o sustancial, en que se sustentan los llamamientos en garantía o si prospera alguna de las excepciones propuestas que las exima de lo pretendido por la llamante.”

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos.

II. SUSTENTO FÁCTICO RELATIVO A LA IMPUTACIÓN REALIZADA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y A LAS LLAMADAS EN GARANTÍA.

De conformidad con los hechos de la demanda, el 8 de julio de 2019, la señora MARISOL OSMAR RUDAS se desplazaba en su moto de placas VGJ-59E, cuando al llegar a la altura de la calle 28 con carrera 86 de la ciudad de Cali, sufrió una caída, la cual se atribuyó a la malformación de la vía pública.

Adujo la actora que con ocasión del accidente, fue trasladada a la CLINICA COLOMBIA ES de la ciudad de Cali, donde se le diagnosticó con “herida a la altura del tobillo izquierdo, fractura de peroné distal no desplazada sobre su pierna izquierda”, lo que obligó a suturarla. Debido a la gravedad de la lesión, luego de ser valorada por galeno especialista en ortopedia y traumatología, además de haberse practicado exámenes clínicos de rigor, se decidió practicar una reducción abierta de fractura de peroné distal con fijación interna.

Que producto de lo expuesto, la demandante y su grupo familiar han sufrido una serie de perjuicios de carácter material e inmaterial provocados por la demandada y que deben ser resarcidos.

Señalados estos elementos, haremos notar como en este juicio se han desvirtuado los hechos traídos por la demandante, pues se ha demostrado, como se verá adelante y es válido afirmar que, conforme a las pruebas decretadas y practicadas, en especial de aquellas solicitadas por las demandadas y mi representada, e inclusive de aquellas con cargo a la actora tales como los testimonios y las documentales, que no existió nexo alguno entre los hechos presuntamente dañosos y los padecimientos posteriores presentados por la señora MARISOL OSMAR RUDAS; como tampoco falla en el servicio de las entidad demandad con ocasión a las lesiones de la prenombrada demandante, por lo cual no habrá lugar a la condena de reconocimiento de perjuicios morales y materiales perseguidos.

Así, veremos como la parte que llama a juicio no ha cumplido con su deber probatorio, pues más bien podemos aseverar que el medio de control fue pobre en dicho aspecto, lo que no permite esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos con los que la actora solicita imputar y declarar responsabilidad a las demandadas, habida cuenta que no se tiene certeza de la forma en que se produjo la lesión que se pretende sea resarcida, en tanto no se especifican las circunstancias evidentes en que esta se produjo y que derive en responsabilidad del Estado, pues

los elementos axiomáticos brillan por ausencia.

Corolario de lo que antecede, la actora no demuestra de forma sólida el hecho generador de la falla en el servicio atribuido a la administración, tampoco que el daño sea producto de responsabilidad de las llamadas a juicio, y mucho menos logra probar la relación de causalidad entre la presunta falla de la demandada y el daño que se persigue sea reparado, pues no se determina de manera fehaciente que la causa del citado accidente haya devenido de actitud o conducta omisiva y negligente de la parte pasiva, ya que no hay evidencia del presunto desacato a la obligación del ente a su deber de vigilancia, mantenimiento y señalización de la vía, y mucho menos que estos hayan sido dueños de alguna obra sobre el lugar donde con el mero decir de la demandante se produjo el hecho.

Contrario a lo manifestado por la parte activa, y si bien no están acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y no existen suficientes medios de convicción que respalden lo manifestado por la actora, puede este extremo de la litis a través de la teoría de la probabilidad prevalente inferir con gran proximidad de verdad, que el accidente de tránsito se debe a un actuar determinante e imprudente de la señora OSMAR RUDAS, quien desatendió las normas de tránsito dispuestas y provocó exclusivamente la concreción de los perjuicios. Debe considerarse que la conductora desplegó una acción que incidió directamente en el resultado dañoso. La culpa de la víctima fue exclusiva, determinante y autónoma a la conducta del tomador del seguro.

De otro lado, relativo a la relación aseguraticia entre el DISTRITO ESPECIAL DE CALI y mi representada, como se señaló en la contestación al llamamiento en garantía, si bien la asegurada tomó con las coaseguradoras SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.; HDI SEGUROS S.A.; CHUBB SEGUROS S.A., y SBS SEGUROS S.A., la póliza de responsabilidad civil extracontractual que se identifica con la nomenclatura No. 420-80-994000000109, se debe demostrar, cómo lo haremos notar en estos alegatos de las documentales de citas, que el objeto del contrato de seguro, sus amparos y la procedencia de la acción indemnizatoria están sujetos a la necesidad de la declaratoria de responsabilidad civil para su configuración.

En conclusión, el litigio fijado frente al problema jurídico a resolver, deberá ser despachado de manera negativa a los intereses de los demandantes, pues la parte actora no logró sostener y demostrar los hechos alegados, ni probar los elementos axiológicos de la responsabilidad que pretendía endilgar, por el contrario, se han desvirtuado sus hechos y las pruebas decretadas y practicadas dan la razón a la parte pasiva en su defensa, como veremos a continuación.

III. DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES Y LOS INTERROGATORIOS DE PARTE PRACTICADOS Y SU INTERPRETACIÓN.

De entrada es importante señalar que el extremo actor no cumplió con la carga probatoria, que tanto el régimen subjetivo – falla en el servicio y el artículo 167 del Código General del Proceso, le exige para sacar adelante sus pretensiones.

En el curso del proceso, las partes y las llamadas en garantía en ejercicio de su rol solicitaron al despacho una serie de testimonios con la intención de respaldar y probar tanto su imputación, como su defensa. Así, en audiencia de pruebas se recibieron los testimonios de los señores Luis Fernando Carvajal Galeano; Narciso Antonio Sánchez; Carolina López Cabezas y Erica María Espinal Guerrero, siendo que a su vez, se practicó el interrogatorio de parte de la señora Marisol Osmar Rudas y José Luis Lourido Arango, para que finalmente se rindiera la contradicción del dictamen rendido por la perito Claudia Patricia Hurtado Garzón y el del perito Zoilo Rosendo Delvasto Ricaurte.

En ese orden de ideas, y de las declaraciones de los prenombrados en defensa de nuestros intereses tenemos:

- **Testimonio de Luis Fernando Carvajal Galeano:**

De sus manifestaciones, se extrae que si bien hizo presencia en el lugar que la demandante señala sufrió el accidente por el que demanda, el testigo no presencié el hecho, pues su relato está permanentemente rodeado de la palabra “supongo”, es decir, no acredita seguridad en la declaración del objeto por el cual fue citado a juicio. A su vez, queda claro que el testigo no recuerda datos específicos del presunto accidente, como por ejemplo la hora en que dijo encontró a la demandante en la vía, pues de su propio dicho expresó que no vio a la señora OSMAR caer, pues claramente lo que conoció fue lo que la propia demandante le comentó.

Ahora bien, pese a que hizo reconocimiento a una serie de fotografías y videos exhibidos en audiencia, se reitera, que el testigo no presencié el hecho, lo que limita de manera ostensible su credibilidad.

Finalmente, el testigo no fue conducente al momento de exponer si existía o no señalización en el lugar de los hechos, aunque precisó que el hueco que señaló la demandante, se encontraba en el centro de la misma.

- **Testimonio de Narciso Antonio Sánchez:**

El señor Sánchez, no fue testigo presencial del hecho demandado. Declaró sobre algunas afectaciones de carácter moral y patrimonial de la demandante, lo cual hizo de manera superflua. Expresó que con la señora Martha Rudas, ha tenido convivencia interrumpida. De otro lado, con su declaración no logró acreditar la relación afectiva entre la señora OSMAR y quien presuntamente era su cuñada, la señora Gloria Arango, pues ni siquiera logró recordar el apellido de esta última.

- **Testimonio de Carolina López Cabezas:**

De manera muy general se expresó sobre la unión del grupo familiar de la señora MARISOL OSMAR, y manifestó conocerla por haber sido su cuñada. No fue testigo presencial del hecho demandado con relación al accidente de tránsito, y lo que supo fue producto de lo que algunos familiares de la demandante le comentaron.

- **Testimonio de Erica María Espinal Guerrero:**

Manifestó conocer a la señora MARISOL, hace más de 10 años, por recomendación de un amigo estilista, siendo que por un periodo aproximado de 7 años la contrató a su servicio como estilista, por prestación de servicios y con un porcentaje económico variable rondando \$1.400.000 M/Cte. La vinculación según afirmó era verbal y por porcentajes de acuerdo a la labor realizada, los pagos eran en efectivo. Pese a que reconoció la certificación aportada por la actora con la demanda, lo cierto es que la presunta relación no fue debidamente probada, habida cuenta que la prueba documental ausente, esto es, el contrato de prestación de servicios a que se hizo alusión, no puede ser sustituido con la mera declaración.

- **Interrogatorio y Declaración de Parte de Marisol Osmar Rudas:**

Expuso que el día 8 de julio de 2019, conducía su vehículo tipo motocicleta en la cual transportaba a su hija hacia el colegio, transitando por el carril del medio de la vía, diciendo que no miró el hueco porque adelante iba un carro, razón por la que cayó al hueco, utilizando la vía

para volver a su apartamento.

A su vez, cuando se le preguntó sobre si conocía la distancia mínima que debía guardar con relación a los demás vehículos, expuso que sí, afirmando que era de 5 metros, lo cual, es incorrecto si se considera que la actora declaró haber conducido a 30 Km/H., pues esta distancia debió ser de 10 metros.

De igual modo, del propio dicho de la demandante, se tiene que esta no llamó a las autoridades de tránsito para que atendieran el hoy no probado accidente, lo que claramente ha incidido en la insuficiencia probatoria del medio de control.

En cuanto a su declaración de parte, manifiesta no recordar las dimensiones del hueco que sostuvo causó su accidente. Sobre la manera en que trabajaba refirió hacerlo por prestación de servicios, con ingresos variables aproximados a \$1.400.000 M/Cte., empero, se recuerda, que la ausencia del contrato de prestación de servicios no puede ser sustituida por la mera declaración.

- **Interrogatorio de parte de José Luis Lourido Arango:**

Se resalta que no fue testigo presencial del hecho demandado – accidente, y que conoció del mismo con ocasión de una llamada que recibió de la señora OSMAR. Desconoce situaciones como si se contactó a la autoridad de tránsito, sin tener la suficiente claridad de exponer las situaciones tiempo, modo y lugar de lo que en el medio de control se alega pudo suceder.

- **Sustentación Peritaje Claudia Patricia Hurtado Garzón:**

Resaltó que a raíz del dictamen pericial llevado a cabo en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la señora OSMAR, se le definió una incapacidad definitiva de 40 días, y como secuela que afecta de carácter permanente el cuerpo por perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y perturbación funcional transitoria del órgano de la locomoción, esta última que ya no la tiene.

- **Sustentación Peritaje Zoilo Rosendo Delvasto:**

Manifestó que la última valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, se realizó de manera virtual. De acuerdo a las ecuaciones para determinación de la pérdida de capacidad laboral, arrojando un 17.60%, que puede ser considerado como secuela definitiva.

- **Conclusiones:**

Abordado lo que antecede, es posible extraer que la causa del accidente que nos atiende en efecto no se debe a acción u omisión del Estado, sino a una falta flagrante al deber objetivo de cuidado de la actora que en el desempeño de una actividad peligrosa maximizando el riesgo al no acatar la normativa de tránsito, pues se ha establecido que en el momento del presunto hecho, no guardo las distancias reglamentarias respecto de los vehículos que tenía en frente, siendo que además tránsito a una distancia mucho mayor de un metro de la berma, por lo que sus lesiones, padecimientos y secuelas, devienen de tal actuar, situación que se contrapone a la declaratoria de sus pretensiones.

Seguidamente, de las declaraciones bajo estudio, se tiene que sobre el presunto hueco que produjo el accidente de la señora OSMAR, no se logró acreditar que este fuera producto de una obra a cargo del Distrito, un desgaste vial o un daño como tal, como tampoco sus dimensiones, ausencia de señalización o señalización defectuosa.

Complementariamente, no se logró probar que la actora u otro sujeto solicitaran la presencia de autoridad de tránsito para que atendiera el presunto accidente y establecieran la hipótesis que busca sea declarada en su favor, siendo que contrario a ello, lo que se cimienta de mayor manera es la hipótesis de la culpa exclusiva de la misma demandante al no contar con la pericia mínima para conducir, así como el desconocimiento y desacato de las normas de tránsito y los factores de riesgo que ponían en peligro su integridad, que sin atenderlos los tomó y hoy pretende que por su falta de cuidado sean las demandadas quienes respondan.

Aunado a ello, de los testimonios recaudados y del interrogatorio de parte practicado, se tiene que la parte actora no puede aducir que su accidente se produjo por ausencia de señalización preventiva, ni por falta de iluminación para advertir la existencia de un hueco, sino que todo deviene de su propio actuar, pues el supuesto obstáculo ya era conocido de antaño por la actora, pues utilizaba la vía para regresar a su residencia después de dejar a su hija al colegio, por tanto, ya no revestía de ser insuperable e inevitable, pero como la actor no cuenta con la pericia o aptitud para la conducción o despliegue de esta actividad peligrosa, el resultado a todas veras es propio de la misma, no siendo imputable a la demandada.

Entonces, es claro que nos encontramos ante una más que evidente teoría de la causal de exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, pues de la propia confesión del actor hemos podido desvirtuar los hechos de la demanda, fue tan suficiente su manifestación en beneficio de la parte pasiva, que la aísla por completo de algún tipo de deber indemnizatorio, ya que de manera indudable se puede colegir que el sujeto activo fue quien provocó su propio perjuicio, por tanto ahora no es de recibo que alegue su impericia a favor de sus pretensiones.

Finalmente, en lo que corresponde a las secuelas derivadas de la lesión objeto de reclamación de indemnización, se tiene que las mismas permiten realizar una tasación de perjuicios por mucho menor que la perseguida con la demanda, donde se partió de un PCL del 25%, siendo lo probado y sin aceptar responsabilidad alguna, un 17.60%.

IV. DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y PERICIALES DECRETADAS Y SU INTERPRETACIÓN.

En el curso del presente asunto toman relevancia las documentales concernientes a la atención médica brindada OSMAR por la Clínica Colombia ES; el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca; registro fotográfico y de video aportado con la demanda; Certificación de vinculación contractual establecimiento “Uñas Spa”.

Las documentales de notas, permiten realizar un análisis respecto de las condiciones de salud, atención y tratamiento de la señora OSMAR, así como de sus diagnósticos anteriores y/o antecedentes, y aquellos revelados durante la atención de los diferentes centros médicos, como los posteriores a las datas de los presuntos hechos detonadores de este juicio. De igual manera, se precisa que las documentales de registro fotográfico y certificación de “Uñas Spa”, son insuficientes para probar el fundamento de las pretensiones perseguidas.

Así las cosas, lo primero que se estudia es el motivo de consulta contenido en el resumen de egreso de la Clínica Colombia, aclarando que este corresponde exclusivamente a la versión de la señora OSMAR, es decir, es un concepto puramente subjetivo y no profesional, es la expresión del por qué se acude al servicio hospitalario, siendo que la entidad prestadora de servicios de salud consigna en dicho acápite tal manifestación sin que la misma sea o pueda ser corroborada por medio distinto, pues la consulta no llega a conocimiento por Informe Policial de Autoridad de

Tránsito, sino por el propio paciente.

En este punto, por ejemplo, revisando la historia clínica en comento, precisamente para el día 8 de julio de 2019, tenemos como motivo de consulta lo siguiente:

FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2019-07-08	<p>10:33 jcvivas - JUAN CAMILO VIVAS GARCIA</p> <p>MOTIVO DE CONSULTA : ACCIDENTE DE TRANSITO</p> <p>ENFERMEDAD ACTUAL : PACIENTE REFIERE HACE APROXIMADAMENTE 2 HORA SUFRE ACCIDENTE DE TRANSITO, RECIBE TRAUMA EN PIERNA Y TOBILLO IZQUIERDO, DOLOR Y LIMITACION FUNCIONAL, HERIDA, NO REFIERE PERDIDA DEL CONOCIMIENTO NI OTROS SÍNTOMAS ASOCIADOS.</p>

De lo anterior, se evidencia la razón por la que el señora OSMAR acude al servicio hospitalario, siendo este motivo apenas la información mínima con la que tendría que desplegar sus acciones el centro médico, esto con miras a determinar la causa de la afección, debiendo entonces realizar exámenes, seguimiento, suministro de medicamentos, valoraciones de evolución y todo lo necesario para esclarecer la raíz del padecimiento y así poder llegar a un diagnóstico. Sin embargo, esto no prueba responsabilidad de las demandadas.

De otro lado, en lo concerniente al Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el valor total de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, y su fecha de estructuración se reportan así:

7. Concepto final del dictamen pericial	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	8,60%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II	9,00%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)	17,60%

Entidad calificadoras: Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca - Sala I		
Calificado: MARISOL OSMAR RUDAS	Dictamen:67025766 - 4501	Página 5 de 6



JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA
NIT. 805012111-1



Origen: Accidente

Riesgo: Común

Fecha de estructuración: 01/09/2022

Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:

Entonces, la información relacionada nos permite desvirtuar la aseveración de que la PCL de la actora rondaba el 25%, con el cual se tasaron algunos perjuicios de manera exagerada, lo que permite la viabilidad del éxito del medio de excepción presentado con nuestra contestación referente a este punto.

A su turno, y lo que tiene que ver con la fecha de estructuración, el referido dictamen consigna la data del 1 de septiembre de 2022, es decir, aproximadamente dos años después de los sucesos por los que se demanda, lo que se debe considerar por el juzgador, pues la misma no simboliza un indicio de responsabilidad de los padecimientos por causa de la demandada, sino, a un tema documental, pues la Junta Regional de Calificación de Invalidez, basa su concepto en la historia clínica aportada por la demandante, siendo que de esta se extrae la mayor información. Sin

embargo, dicha pieza no aporta claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar precisas que causaron el accidente de tránsito por el que se demanda, y solo obedecen a la versión de la actora.

Ahora bien, sobre las muestras fotográficas y videos aportados por el apoderado demandante dichos documentos no cumplen con las exigencias jurisprudenciales para su valoración y por tanto no puede asegurarse el mal estado de la vía, la presencia de un hueco, la falta de mantenimiento de la misma o indebida señalización.

Estos documentos no cumplen con las exigencias jurisprudenciales para su valoración y por tanto no puede asegurarse el mal estado de la vía, la presencia de un hueco, la falta de mantenimiento de la misma o indebida señalización. En sentencia del 8 de noviembre de 2020², la Sección Tercera del Consejo de Estado ratificó las subreglas estructuradas en torno a la valoración del material fotográfico en los siguientes términos:

“(…) Sin embargo, no existe certeza acerca de las condiciones de tiempo en las que fueron tomadas, toda vez que, si bien todas tienen registrada la fecha del “25/11/2003 11:30 am”, **no es menos cierto que no se aportaron elementos que permitan determinar si dicha fecha es aquella en la que se tomaron o en la cual se imprimieron.**

Respecto del valor probatorio de las fotografías, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado:

El valor probatorio de las fotografías y los que con ellas se documentan. El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que demuestra un hecho distinto a él mismo”³. De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no dependen únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se aducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”.

12.1. En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas⁴, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios.** De esta forma, **la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten⁵.**

Como en este asunto no existe certeza sobre las condiciones de tiempo en las que se tomaron las fotografías, la Sala concluye que carecen de mérito probatorio para probar, por sí mismas, el estado de las escaleras para el momento de los hechos, razón por la cual, para tal fin la Sala se remitirá a los demás elementos obrantes en el plenario (...).” (Negrita adrede).

Conforme a lo anterior, las fotografías y videos aportados por la parte accionante carecen de valor

² Consejo de Estado, Sección Tercera (2020). Sentencia 53.467, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Noviembre 20.

³ Corte Constitucional (2013). Sentencia T-930, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, septiembre 06.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera (2014). Sentencia 28.832, C.P. Danilo Rojas Betancourt, agosto 28.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera (2019). Sentencia 47.007, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, octubre 03

probatorio toda vez que no existe certeza frente a las condiciones de tiempo y lugar donde fueron tomadas.

En lugar aparte, es oportuno referirnos a la documental de certificación expedida por el establecimiento de comercio "Uñas Spa", del 13 de enero de 2020, aportada con la demanda. En ese orden de ideas, en la referida pieza se consignan datos sobre el supuesto vínculo que tuvo la demandante con la misma, el tiempo de servicios y el presunto ingreso mensual, siendo necesario citar lo siguiente:



Santiago de Cali, enero 13 2020

A QUIEN PUEDA INTERESAR:

La suscrita administradora de **UÑAS SPA PELUQUERIA- ESTETICA**, hace constar que la Señora **MARISOL OSMAR RODAS** identificada con **C.C. 67.025.766** de Cali presta sus servicios en este establecimiento desde hace 5 años y 9 meses, con un contrato por prestación de servicios en el cargo de estilista y recibiendo un ingreso promedio mensual de \$ 1.400.000 por dicha labor.

La presente certificación se expide por solicitud de la interesada.

Atentamente,

ERIKA MARIA ESPINAL
Proietaria
Uñas Spa Peluquería- Estética

Calle 52 Norte 3FN-33 Local 201, Barrio La Flora
Cel: 315 706 1448, Fijo: 6661702
Cali.

No obstante, y pese que la señora ESPINAL, en audiencia de pruebas aceptó haber expedido el documento bajo estudio, se tiene que no logra soportar la información en este consignada, y esto es así, porque el documento reviste el carácter de complejo o compuesto, es decir, lo plasmado solo puede ser corroborado por medio de documentales accesorias, como lo sería el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, el cual se recuerda, de ninguna manera puede ser verbal, por lo que al tenor de lo estipulado en el artículo 225 del CGP., la declaración de ninguna manera podrá sustituir el documento que la Ley exija para como solemnidad para la

existencia de validez o prueba de un contrato, por lo que, ni la relación contractual, ni los supuestos ingresos fueron acreditados.

De esta manera, podemos dilucidar que de las pruebas más importantes recaudadas, decretadas y practicadas en el presente juicio, se denota que los padecimientos de la señora OSMAR no son producto fehaciente de responsabilidad de las demandadas por acción u omisión, pues si bien las secuelas devienen de origen común y se relaciona como causa un accidente, aun con ellas no es dable admitir que este se encuentre probado y sea imputable en sus condiciones a las llamadas a juicio, ya que es inexistente el nexo causal, y se avizora la configuración de la culpa exclusiva de la víctima.

V. ALEGATOS FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR LOS DEMANDANTES.

.- EL EXTREMO ACTOR NO LOGRÓ DEMOSTRAR EL DAÑO ANTIJUTÍDICO QUE DICE HABER SUFRIDO.

Tenemos que la demandante adujo en el escrito genitorio que ha sufrido una serie de perjuicios causados desde el accidente de tránsito de marras, pues presenta dificultades para moverse con soltura, permanecer mucho tiempo de pie; imposibilidad de practicar deportes de carácter físico y desempeñar de manera normal sus actividades laborales. Adicionalmente refiere que con posterioridad a la intervención quirúrgica padece dolor en la pierna izquierda, dolor este que se volvió permanente.

Contrario a lo pretendido por la actora, ha quedado demostrado con las pruebas testimoniales y periciales decretadas y practicadas, así como de las documentales obrantes en el plenario, que la parte pasiva no es sujeto imputable de responsabilidad alguna, además se advierte lo siguiente:

i) tratándose esta controversia de un presunto accidente de tránsito, es preciso resaltar que la parte activa no aportó con la demanda un Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT) para la fecha del supuesto hecho; ii) No existe prueba que determinara que para el momento de los sucesos en el sector señalado se estuvieran realizando labores por el personal del Distrito Especial de Santiago de Cali; iii) No existe prueba que determine que el presunto lugar de los hechos adolecía de señalización y que sobre este había un hueco.

Entonces, le correspondía a la bancada demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, empero esto no se hizo.

Por otra parte, debe tomarse como confesión que el demandante desplegab para la precitada fecha una actividad peligrosa, que por ser de su cargo le obligaba a atender el deber objetivo de cuidado, pues en ausencia de medios de convicción que soporten el decir de la actora, lo que deviene es que la duda ampare a la demandada, presumiéndose o bien culpa exclusiva de la víctima, o bien, el hecho determinante de una causa extraña por hechos de un tercero, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón es probable.

De este modo, las peticiones relacionadas en el acápite de pretensiones de la demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. La petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible a la demandada. Sin embargo, no se ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este

tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de Estado ha desarrollado un grueso trabajo jurisprudencial tendiente a definir los elementos estructurales de la responsabilidad, que con apoyo doctrinal⁶, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

Sin ahondar al respecto sobre cada uno de estos elementos, debe tenerse en cuenta por las partes y por el juzgador que independientemente del régimen de responsabilidad aplicable para el caso, corresponde a la parte demandante probar que existe un daño y que el mismo es atribuible a quién esté llamado a responder.

En este sentido, la labor procesal no puede ceñirse a la interposición de la demanda para trasladar el trabajo probatorio al Juez o a la contraparte, es el demandante quién debe probar la estructuración causal que permita concluir la atribución de una eventual condena al demandado. Esta situación brilla por su ausencia porque no existen fundamentos fácticos y jurídicos que permitan el éxito de las declaraciones y condenas que se materializan en las pretensiones, lo que lleva a oponerse a cada una de las solicitudes realizadas en este acápite.

Si bien se consigna que para la fecha del 8 de julio de 2019 ocurrió un supuesto accidente en el que se vio involucrada la señora OSMAR, no hay evidencia que señale que alguna conducta, por acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali, haya intervenido en la causación del daño alegado. Es claro que esta carga le corresponde a la accionante, pues además de ser la principal interesada es quien supuestamente vivió los hechos y sufrió el mencionado perjuicio. No es atribuible trasladar la carga de la prueba al demandado.

En consecuencia, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla “*onus probando incumbit actori*” le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el art. 167 del C.G.P., probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de las entidades demandadas, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad a las llamadas a juicio.

De conformidad con lo descrito anteriormente, no existiendo prueba del daño antijurídico que los demandantes dicen haber tenido en razón a la actuación de las entidades demandadas el día 8 de julio de 2019, resulta inocuo entrar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad del Estado, bajo el régimen de falla del servicio, pues el principal presupuesto es la existencia de un daño antijurídico.

En conclusión, se deben denegar las pretensiones de la demanda.

CAPÍTULO II

I. LOS MEDIOS EXCEPTIVOS PROPUESTOS FRENTE A LA DEMANDA.

.- ESTÁ PROBADA LA INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE PERSIGUE – IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR JURÍDICAMENTE EL DAÑO A LA PASIVA:

En tratándose de la imputación, la misma se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este

⁶ Patiño, H. (2015). El trípode o el bípode: la estructura de la responsabilidad. En J. C. Henao y A. F. Ospina Garzón (Edits.), La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

elemento, debe confluír la causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada); y por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se entra a analizar, este elemento estructural de la responsabilidad nunca se presume, independientemente del régimen aplicable siempre es carga de la parte demandante acreditarlo. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que se ha desarrollado sobre la materia:

“Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa no admite, por norma general, ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual es necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser producto de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica un nexo causal que obligue a reparar a quien cometió culpa.

Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la presunción de culpabilidad, de causalidad y de responsabilidad en los regímenes objetivos y actualmente se tiene claro en la jurisprudencia del Alto Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberá probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), mientras que el demandado deberá acreditar una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse”.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo:

El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.⁷

Por lo anterior se deberá realizar una ponderación fáctica sobre la causa del daño a través de un minucioso y detallado análisis de los comportamientos de los partícipes del hecho dentro de la producción del mismo, para así dar con el establecimiento del nexo causal, en el que concurren elementos facticos, lógicos y experienciales que permitirán al juzgador establecer los hechos que en el curso normal de los acontecimientos y según las particularidades del caso, fueron los

⁷ Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*. *Revista de derecho privado, No. 14, Universidad Externado de Colombia.* 194.

desencadenantes del perjuicio, considerando así la conjunción entre elementos facticos y jurídicos como se expone:

“Para el análisis mencionado, se deberá realizar una determinación del aspecto material, el cual se conoce como el juicio sine qua non, cuyo objetivo es determinar los hechos o actuaciones (activas o pasivas) que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material o factico del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica con el fin de atribuir sentido legal a cada actuación, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.”⁸

Como complemento de lo anterior, es menester realizar el análisis de la relación causal en dos fases:

“Primera fase (Questio facti): La fijación del nexo causal en su primera secuencia tiene carácter indefectiblemente fáctico, es libre de valoraciones jurídicas y, por lo general se realiza según el criterio de la conditio sine qua non.

Segunda fase (questio iuris): Una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realizar un juicio de orden jurídico-valorativo, a los efectos de establecer si el resultado dañoso causalmente imbricado a la conducta del demandado o no serle objetivamente imputado.”⁹

Es así como que aclarado que el vínculo causal tiene un componente fáctico y otro jurídico, se entiende que al interesado le corresponde probar el primero de ellos, así como invocar el segundo, para satisfacer la carga de la prueba que le corresponde para demostrar la conexión causal entre el hecho y el daño.

En el proceso que nos ocupa, no obra en el expediente ningún elemento que permita atribuir el citado daño a alguna acción u omisión por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali. Como se adelantó en párrafos anteriores, la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso corresponde acreditarla a la parte demandante.

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que vislumbre una falla por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, y tampoco existe fundamento jurídico para que la sociedad que represento intervenga en calidad de llamado en garantía dentro de la presente acción. La vinculación que se hace a mi prohijada se hace en razón al contrato de seguro que tiene suscrito con la entidad territorial, materializado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. **420-80-004000000109**, por tanto, solo podría establecerse una condena contra la aseguradora en el evento de que se declarara la responsabilidad extracontractual del asegurado, teniendo en cuenta el alcance del clausulado contenido en el contrato de seguro.

Por último, en el remoto evento en que el Despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la Administración del Distrito Especial de Santiago de Cali, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquiera supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba del elemento estructural de la responsabilidad por medio del cual se concluye que debería declararse la negación de las pretensiones, la imputación.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 002 de 2018 del 21 de enero de 2018.

⁹ Juan Manuel Prevof El problema de la Relación de Causalidad en el Derecho de la Responsabilidad Civil. Revista Chilena de Derecho Privado No. 15 (2010).

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

.- ESTÁ PROBADA LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI:

Obedeciendo los títulos de imputación vigentes y utilizados por la jurisdicción contencioso-administrativa, al presente caso debe impartírsele el régimen general de falla probada del servicio, lo cual, al tratarse de un régimen subjetivo de responsabilidad, impone a la parte demandante el deber de probar los supuestos de hecho que sirven de sustento a sus pretensiones. La justificación de consagrar la falla probada del servicio como régimen general de responsabilidad obedece a que con este título el juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, es decir, le permite establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones.

El apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que como se anticipó en el acápite anterior, en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. A pesar de realizar una desestimación de la cuantía de los perjuicios en la objeción a las pretensiones, y de manifestar que no existe prueba para la consolidación de estos, no se desconocen los traumas físicos sufridos por la señora Osmar Rudas sin embargo, en lo que respecta a la imputación, no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Para reforzar lo anterior, de antaño la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo determinó lo siguiente: *“La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento **que debe ser acreditado por el demandante**. Así lo ha repetido esta misma Sala”¹⁰*. (Negrilla fuera de texto)

La imputación tiene unas etapas que no pueden desconocerse al momento de intentar atribuir un daño, por lo que es claro que no hay suficientes pruebas que permitan concluir la estructuración de responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y de la entidad aseguradora que represento.

Para partir de la base de atribuir responsabilidad, el demandante debió determinar desde la perspectiva causal qué conducta, acción u omisión, fue la que produjo el daño. El demandante se refirió a la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, al manifestar que había un hueco sobre la vía que transitaba, y que producto de ello, presuntamente se generó un daño antijurídico reprochable a esa entidad pública. Sin embargo, estas son apreciaciones subjetivas de las que no hay prueba alguna. Esa hipótesis de responsabilidad fue construida arbitrariamente por la parte demandante para fundamentar la legitimación por pasiva de la entidad demandada, omitiendo prueba alguna que permitiera atribuir a esta entidad el daño generado.

Tratándose de la falla del servicio como título de imputación y la respectiva carga de la prueba a cargo del demandante, la máxima corporación de lo contencioso administrativo precisó:

“La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa 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

¹⁰ Consejo de Estado (1993). Expediente 7742 del 25 de febrero. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Estado y si la Falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño¹¹.

Es importante precisar en este punto que, si no hay ningún parámetro que vislumbre una falla por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, no hay ningún fundamento jurídico para que la sociedad que represento intervenga en calidad de llamado en garantía dentro de la presente acción. La vinculación que se hace a mi prohijada se hace en razón al contrato de seguro que tiene suscrito con la entidad territorial, materializado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. **420-80-004000000109**, por tanto, solo podría establecerse una condena contra la aseguradora en el evento de que se declarara la responsabilidad extracontractual de la tomadora, teniendo en cuenta el alcance del clausulado contenido en el contrato de seguro.

Siguiendo con lo dicho en párrafos anteriores, el demandante desconoce la teoría de la causalidad adecuada, al no probar cuál fue la acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali presente en el mundo fenoménico que contribuyó a causar las lesiones a la señora Osmar Rudas. Bastó con un análisis superfluo del apoderado demandante para señalar inmediatamente al ente territorial, desconociendo así la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual ha establecido: *“La demostración del mal estado de la vía no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción u omisión en que puede haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial”¹².*

Respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar aducidas por la parte actora sobre la forma en que pudo presentarse el accidente, no arrimó material probatorio suficiente que permita establecer la presunta falla del servicio del ente territorial, por lo que la parte actora pretende de manera temeraria que el fallador las reconozca con el mero hecho de enunciarlas, pero sin acreditarlas por algún medio conducente, pertinente ni útil, obviando así la carga probatoria impuesta por el artículo 167 del CGP aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 211 del CPACA.

Del escrito de demanda se destaca:

- No se evidencia Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, documento oficial que permite consignar ciertas hipótesis de la causa del accidente, la identificación de quienes participaron en el accidente, información de los vehículos vinculados al accidente, estado de alicoramiento de los partícipes del hecho, estado de la vía, testigos, entre otros.

Únicamente en gracia de discusión, es menester mencionar que El IPAT por sí solo no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como lo señala en reciente jurisprudencia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera (2011). Sentencia 22.745, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 14 de septiembre.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera (2017). Sentencia 08001233100019980066301 del 08 de febrero. C.P. Hernán Andrade.

“(…) efectivamente la motocicleta no se encontraba en el lugar donde afirma la parte actora ocurrieron los hechos, limitándose el agente de tránsito a tomar las fotografías que se anexan en la aclaración y a realizar el informe en el cual se consigna una hipótesis de la causa del accidente “huecos” y el segundo de los agentes de tránsito que hace la aclaración, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, se limita a dar su apreciación..., estableciéndose por ello que este informe, por sí solo, no sirve para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos(…)”.

En caso análogo, el Consejo de Estado precisó:

“Lo consignado en el informe, por lo menos en lo que a las posibles causas del accidente se refiere, corresponde a las apreciaciones del agente que lo elaboró, tan es así que en ese documento se hace referencia a estas como “hipótesis”, es decir que son simples suposiciones o conjeturas que evidentemente no brindan la certeza suficiente sobre lo ocurrido.

Conviene precisar que al proceso no se allegaron otros medios probatorios que, analizados en conjunto con el informe policial del accidente de tránsito, demostraran que en la vía en la que se movilizaba la señora Osmar Rudas existía un hueco.

Se destaca igualmente:

- No existe registro fotográfico alguno, el cual debe hacerse por parte del agente de tránsito al momento de levantar el informe.
- No se registra en el texto de la demanda información completa sobre el vehículo de placas VGJ59E para corroborar si el mismo cumplía con la normatividad vigente aplicable de tránsito.
- No se anexó con la demanda, por carencia del informe IPAT la evidencia de la práctica por parte de la autoridad de tránsito de la prueba de embriaguez, siendo obligatoria cuando se trata de accidentes de tránsito en la vía pública y máxime cuando hay personas lesionadas.
- No existe el informe posterior del Instituto Nacional de Medicina legal para poder evidenciar cuales fueron las secuelas medico legales conforme al historial clínico relacionado con el accidente ni la certificación de la incapacidad.
- De acuerdo con las circunstancias y tal como se esbozan por parte del actor, no podemos saber si la señora Osmar Rudas conducía con respeto a las normas que la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Transito tiene reservadas para los motociclistas.

En el caso concreto, no se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la entidad demandada, toda vez que, si bien esta arguye un accidente de tránsito ocurrido a la altura de la calle 28 con carrera 86 de la ciudad de Cali, no se demostró dentro de plenario que este se haya materializado por un presunto hueco en la vía. No hay un solo elemento de convicción que permita esclarecer que el hecho dañoso acaecido puede atribuírsele a la administración, pues es la imputación el elemento esencial para realizar el reproche. Por lo tanto, no es imputable al ente territorial el daño sufrido por la señora Osmar Rudas.

Si bien al escrito de demanda se allegarán una serie de fotografías y videos, se desconoce el autor de estas, su cadena de custodia, fecha de la toma, etc. Sobre el particular, conviene recordar lo dictado por el Consejo de Estado, referenciando jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto al valor probatorio de las fotografías:

(...) la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, **debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente**, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que **las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios (...)**

En este orden de ideas, **el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen**, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. (Negritas y subrayas propias).

Por último, en el remoto evento en que el Despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte de la Administración del Distrito Especial de Santiago de Cali, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquiera supuesto que conllevara al incumplimiento, falta la prueba del elemento estructural de la responsabilidad por medio del cual se concluye que debería declararse la negación de las pretensiones, la imputación.

En tal sentido, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

- ESTÁ PROBADA LA AUSENCIA DE NEXO CAUSAL:

En gracia de discusión, de acuerdo con el escrito de demanda y los anexos allegados al proceso, la demandante arguye que en el presunto accidente de tránsito que ocurrió a la altura de la calle 28 con carrera 86 de la ciudad de Cali, se vio involucrada la señora Osmar Rudas como conductora de un vehículo (motocicleta) y esa falla es atribuible al D.E. Sin embargo, en cuanto a la configuración del denominado “nexo causal”, entre las lesiones padecidas por la señora Osmar Rudas respecto a la falla del servicio, el mismo nunca se conformó, o por lo menos, no existe prueba que así lo acredite.

Los accionantes atribuyen responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali basándose única y exclusivamente en la narración de la parte actora, asumiendo una actitud desidiosa frente a la carga probatoria pues no existe certeza sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que presuntamente se presentó el accidente de tránsito expuesto por esta; y dando por sentado sin estarlo, que las lesiones de la señora Osmar Rudas acaecidas el 08 de julio de 2019 se produjeron por la presunta presencia de un hueco en la vía por la que esta transitaba.

Partiendo de este criterio, y según lo sostenido por el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Así entonces, la parte demandante tiene la carga probatoria durante el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que pretende atribuir a la Administración del Distrito Especial de Santiago de Cali, conducta que no ha cumplido hasta esta etapa.

Nuevamente, con la ausencia de medios probatorios que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, se le resta valor probatorio de lo allegado al libelo en el entendido que lo que se pretende representar genera incertidumbre sobre la relación con los hechos realmente materializados.

Una vez acreditado que no existe causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica ya que, atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio, no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional del Distrito Especial de Santiago de Cali al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y condenar a la llamada en garantía por esta razón.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

- ESTÁ PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:

Cabe recordar que cuando se habla de la culpa exclusiva de la víctima, ésta es entendida como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y con esto se exonera al Estado de responsabilidad en la producción del daño que se es producto de una acción u omisión de la misma víctima, la cual debe asumir las consecuencias de su proceder.

Para que se configure la culpa exclusiva de la víctima como una causal eximente de la responsabilidad Patrimonial del Estado, debe no solo demostrarse la participación directa y eficiente de la víctima en la producción del hecho dañoso, sino que además debe demostrarse que dicha conducta provino del actuar imprudente y culposo de ella, que implicó la desatención de obligaciones a las que estaba sujeta.

Igualmente se expone que, para su procedencia, se requiere de lo siguiente: la presencia de un actuar: positivo o negativo, esto es, de una acción u omisión por parte de quien alega padecer el daño; y ese actuar, viene a ser el determinante y exclusivo del hecho que materializa el acontecer de las lesiones infligidas.

“(…) En relación con la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, es importante definir el contenido y alcance de la misma, con miras a establecer qué elementos y características deben estar acreditados a efectos de que se rompa el nexo de imputación con el Estado de manera total o parcial.

(…) Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos. En efecto, el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño. En ese sentido, la Sala debe precisar y desarrollar la posición jurisprudencial vigente. No se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino

que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis¹³”.

Con lo anterior, se considera que deberá el despacho realizar una valoración exhaustiva del material probatorio allegado al proceso, y de la conducta de la señora Osmar Rudas en su calidad de presunta víctima para determinar si el mencionado cumplía cabalmente con las disposiciones de tránsito establecidas por la Ley 769 DE 2002, de sus obligaciones (generales y específicas) como conductora del vehículo de placas VGJ59 E el día de los hechos como lo son:

“ARTÍCULO 27. CONDICIONES DE CAMBIO DE SERVICIO. Todos los vehículos que circulen por el territorio nacional deben someterse a las normas que sobre tránsito terrestre determine este Código. Estos deben cumplir con los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes sobre peso y dimensiones.”

“ARTÍCULO 28. CONDICIONES TECNOMECÁNICAS, DE EMISIONES CONTAMINANTES Y DE OPERACIÓN. Para que un vehículo pueda transitar por el Territorio Nacional, debe garantizar como mínimo un perfecto funcionamiento de frenos, del sistema de dirección, del sistema de suspensión, del sistema de señales visuales y audibles permitidas y del sistema de escape de gases; y demostrar un estado adecuado de llantas, del conjunto de vidrios de seguridad y de los espejos y cumplir con las normas de emisiones contaminantes que establezcan las autoridades ambientales.”

“ARTÍCULO 34. PORTE. En ningún caso podrá circular un vehículo automotor sin portar la licencia de tránsito correspondiente.”

“ARTÍCULO 42. SEGUROS OBLIGATORIOS. Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se regirá por las normas actualmente vigentes o aquellas que la modifiquen o sustituyan.”

“ARTÍCULO 50. CONDICIONES MECÁNICAS, AMBIENTALES Y DE SEGURIDAD. Por razones de seguridad vial y de protección al ambiente, el propietario o tenedor del vehículo de placas nacionales o extranjeras, que transite por el territorio nacional, tendrá la obligación de mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad.”

“ARTÍCULO 51. REVISIÓN PERIÓDICA DE LOS VEHÍCULOS. Salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, todos los vehículos automotores, deben someterse anualmente a revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes.

- La revisión estará destinada a verificar:
- El adecuado estado de la carrocería.

¹³ Sentencia del 15 de febrero de 2012, Exp. 20137, Actor: Néstor Darío Agudelo Rincón.

- Niveles de emisión de gases y elementos contaminantes acordes con la legislación vigente sobre la materia.
- El buen funcionamiento del sistema mecánico.
- Funcionamiento adecuado del sistema eléctrico y del conjunto óptico.
- Eficiencia del sistema de combustión interno.
- Elementos de seguridad.
- Buen estado del sistema de frenos constatando, especialmente, en el caso en que este opere con aire, que no emita señales acústicas por encima de los niveles permitidos.
- Las llantas del vehículo.
- Del funcionamiento de los sistemas y elementos de emergencia.
- Del buen funcionamiento de los dispositivos utilizados para el cobro en la prestación del servicio público.”

“ARTÍCULO 52. PRIMERA REVISIÓN DE LOS VEHÍCULOS AUTOMOTORES. Los vehículos nuevos de servicio particular diferentes de motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes a partir del sexto (6o) año contado a partir de la fecha de su matrícula. Los vehículos nuevos de servicio público, así como motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes al cumplir dos (2) años contados a partir de su fecha de matrícula.”

“ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”

“ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.

PARÁGRAFO 1o. Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.

PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.

PARÁGRAFO 3o. Todo conductor de vehículo automotor deberá realizar el adelantamiento de un ciclista a una distancia no menor de un metro con cincuenta centímetros (1.50 metros) del mismo.”

“ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

- En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.
- En las zonas escolares.
- Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.
- Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.
- En proximidad a una intersección.”

“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

- Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.
- Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.
- Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.
- No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.
- No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.
- Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.
- No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.
- Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.
- Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.
- La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.”

“ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:

1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Presente Código.
2. Podrán llevar un acompañante en su vehículo, el cual también deberá utilizar casco y la prenda reflectiva exigida para el conductor.
3. Deberán usar de acuerdo con lo estipulado para vehículos automotores, las luces direccionales. De igual forma utilizar, en todo momento, los espejos retrovisores.
4. Todo el tiempo que transiten por las vías de uso público, deberán hacerlo con las luces delanteras y traseras encendidas.
5. El conductor y el acompañante deberán portar siempre en el casco, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Transporte, el número de la placa del vehículo en que se transite, con excepción de los pertenecientes a la fuerza pública, que se identificarán con el número interno asignado por la respectiva institución.
6. No se podrán transportar objetos que disminuyan la visibilidad, que incomoden al conductor o acompañante o que ofrezcan peligro para los demás usuarios de las vías.”

“ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN VÍAS URBANAS Y CARRETERAS MUNICIPALES. En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.

El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.”

“ARTÍCULO 108. SEPARACIÓN ENTRE VEHÍCULOS. *La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una c alzada, será de acuerdo con la velocidad.*

- Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros.
- Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros.
- Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros.
- Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique.

En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.”

Las conductas que deberán valorarse por parte del despacho, son determinantes para determinar si la conducta de la víctima altera la causalidad y en sede de imputación desvirtúa cualquier atribución que se pueda realizar frente a la pasiva. Si quién sufrió el daño se expuso imprudentemente a sufrirlo, es él quien debe soportar la carga indemnizatoria, y no trasladar responsabilidad a otros.

En tal sentido, le correspondía a la señora Marisol Osmar Rudas, como a cualquier persona que decide realizar una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos (motocicleta en este caso), tomar las previsiones necesarias, en cuanto debe cumplirse con todas las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, con el objeto de no poner en riesgo innecesario su propia integridad física, y hasta las de terceras personas. Y de acuerdo con lo allegado en el libelo, no existe certeza que permita determinar si la señora Osmar Rudas, en su calidad de conductora del vehículo de placas VGJ59E actuó con el debido cuidado y pericia exigidas cuando se encuentra en ejercicio de una actividad considerada por ser peligrosa y con ello provocó el resultado atribuible a su culpa.

El Consejo de Estado acogió una modificación jurisprudencial relativa a la exigencia de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en los regímenes de responsabilidad objetiva, y sostuvo que *“... no se requiere, para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo¹⁴”*.

Dicho lo anterior, el estudio de esta causal de exoneración se hace a partir de la gravedad de la culpa de la víctima, en vez de hacerse a partir de la influencia causal de su conducta en la producción del daño, y se concluye que si la víctima asumió las consecuencias de su actuación al no respetar la normatividad de tránsito vigente este se sometió a los efectos que su actuar imprudente conllevó.

Una vez acreditado que no existe prueba de la causalidad material, menos puede concluirse que existe causalidad jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación de falla probada del servicio,

¹⁴ Sentencia No 25000-23-26-000-1998-01459-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA.

no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligacional por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali presupuesto base para entrar a sostener un debate jurídico en este tipo de procesos.

Como la imputación es un elemento estructural de la responsabilidad que debe probarse, atendiendo al régimen subjetivo de responsabilidad aplicable al caso, la parte demandante no cumplió con esta carga y no acreditó que la actuación de la demandada haya influido causalmente en la generación del daño.

Se deja de manifiesto que junto al traslado de la demanda se allegó un video en donde presuntamente se evidencia la existencia del foramen, pero que al mismo no podrá dársele valor probatorio, por los mismos argumentos expuestos por el Consejo de Estado. Sin embargo, en el caso de dársele valor probatorio, encontraríamos configurada la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, toda vez que se evidencia que el hueco está en la mitad de la vía, y la normatividad de tránsito vigente aplicable indica que las motocicletas deben transitar, a 1 metro de la derecha u ocupando un carril.

“ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:
Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.”

Ahora bien, sólo en forma subsidiaria y en el hipotético y remoto caso en que no se declare que la conducta imprudente de la señora Osmar Rudas fue la generadora del daño, el Despacho deberá concluir que existió culpa en el actuar del mismo y en este sentido se configuró una concurrencia de culpas al tenor de lo normado en el artículo 2357 del Código Civil, el cual establece:

“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

En virtud de lo anterior, en caso de que el Despacho considere erradamente que el asegurado está llamado a efectuar alguna indemnización, ésta se deberá reducir en la medida en que la víctima se expuso imprudentemente, de conformidad con lo expuesto.

Finalmente, se solicita que de no tenerse como acreditada la culpa exclusiva alegada, se propone llevar a cabo un estudio del curso material de los hechos, para así proceder a una reducción de la indemnización, en la medida en que la víctima, con su actuar, tuvo injerencia en el hecho acaecido.

.- ESTÁ ACREDITADA LA CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y SU EXAGERADA TASACIÓN:

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios materiales no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso que nos atañe, no hay pruebas aportadas, ni se solicitó su práctica, para acreditar la relación afectiva que fundamente el padecimiento del supuesto perjuicio, por lo que, si no se

prueba la causación del mismo, es inocuo, por lo menos en esta etapa, cuestionar la extensión.

Teniendo en cuenta lo anterior tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente, y en tal sentido, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a la administración. Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios materiales no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso que nos atañe, tales pretensiones resultan ser exorbitantes y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente, y en tal sentido, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a la administración.

Frente a los perjuicios inmateriales:

En el caso de los perjuicios inmateriales solicitados por la parte actora, es evidente la ausencia probatoria frente a la gravedad de la lesión sufrida por la señora Osmar Rudas. No se evidencia dictamen pericial médico científico que determine la gravedad de las lesiones, es decir, no obra dictamen de pérdida de capacidad laboral, valoración médica sobre daños corporales, ni se evidencia en la epicrisis la calificación de la lesión.

Al pretender que se le reconozca el pago por concepto de alteración grave a las condiciones de existencia, desconoce la tipología del perjuicio extrapatrimonial, la cual estableció el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 de la siguiente manera:

- i) Perjuicio moral.
- ii) Daño a la salud.
- iii) Afectación a derechos constitucionales

Resulta evidente la ausencia del perjuicio pretendido por el actor.

Por todo lo anterior, su falta de actividad en la tasación y discriminación de los perjuicios contraviene el principio indemnizatorio por calificarse de arbitrario. Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

Frente a los perjuicios materiales:

Sobre la noción de los perjuicios materiales, el artículo 1614 del Código Civil, dispone:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

De acuerdo con lo anterior, el daño emergente supone un menoscabo sufrido al patrimonio de la víctima. Por su parte, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.

Frente al lucro cesante debe tenerse en cuenta que para su reconocimiento debe probarse la

actividad productiva: “la regla general será la carga de la prueba en cabeza de la parte actora de cualquier actividad productiva, es decir, reiterando que no debe ser una relación laboral en estricto sentido, sino una actividad de generación de ingresos”. Adicionalmente, en sentencia reciente de unificación, el Consejo de Estado precisó:

*“Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. **Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno** (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.)”.* (Negrilla fuera de texto).

Sobre el concepto de daño emergente, en el plenario no obra prueba de que la señora Osmar Rudas hubiera tenido que incurrir en gasto alguno respecto a los hechos ocurridos el 8 de julio de 2019 pues como se evidencia en el libelo, la señora Osmar Rudas fue atendida en la Clínica Colombia a través de la aseguradora MUNDIAL SEGUROS con póliza T 1317-7621180-6, póliza con un cubrimiento por valor de VEINTIDÓS MILLONES OCHENTA Y TRES MIL NOVENTA Y TRES PESOS MCTE (\$22.083.093.00) motivo por el cual tampoco hay lugar a dicho reconocimiento.

De igual forma, tales pretensiones resultan improcedente ya que no obra ni la más mínima prueba en el expediente, y en tal sentido, solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, los cuales no pueden ser endilgados a la administración.

.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Esto se refuerza con el afán de lucro reportado por el extremo activo con sus infundadas pretensiones. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

.- GENÉRICA O INNOMINADA:

Solicito al honorable Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de EMCALI EICE E.S.P. o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria, incluida la de caducidad y prescripción.

CAPÍTULO III

I. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

.- NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 420-80-994000000109 Y POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prolijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó a la Administración del Distrito Especial de Santiago de Cali y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Por lo anterior, deberá tenerse en cuenta el objeto de la póliza de seguro No. 42080994000000109, la cual establece:

“1. Objeto del Seguro:

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por

ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

Se aclara entonces que la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali no está comprometida como quiera que no obra en el plenario ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretender resarcir. En este orden de ideas, en el presente no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado, conforme al régimen del contrato de seguro, es decir no se ha comprobado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del Código de Comercio, en armonía con el 1054 del mismo estatuto.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

Declárese probado el medio exceptivo propuesto.

.- MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA:

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: *“El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*; siendo, así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado que es de \$7.000.000.000 millones de pesos.

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora junto con el valor del deducible, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

Por lo antecedente, solicito se declare probada la excepción.

.- COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD:

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109, esta fue suscrita por el Distrito Especial de Santiago de Cali bajo la figura del coaseguro, se deben tener en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, distribuyendo el riesgo entre las compañías CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A y HDI SEGUROS S.A de acuerdo con su porcentaje de participación como se expone a continuación:

Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual	
No. 420-80-994000000109.	
Compañía Aseguradora	Porcentaje coaseguro
CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.	30%
SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	25%
HDI SEGUROS S.A.	10%
LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA	35%

En síntesis, operando bajo la figura del coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje de su participación, pues de ninguna manera podrá predicarse una solidaridad entre ellas.

Sobre esto, el artículo 1092 del Código de comercio establece:

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.” (Se subraya).

Lo consignado en la norma citada, aplica a la figura del coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil el cual establece:

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

Es por lo anteriormente expuesto que, existiendo la figura ampliamente citada, solicito respetuosamente al despacho que en el evento en que se llegare a declarar responsable administrativamente al asegurado de la sociedad **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, se tenga en cuenta la figura de coaseguro en la que se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109.

.- EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000109:

Sin perjuicio de las demás excepciones propuestas, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 420-88-994000000006, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

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

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

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.”¹⁵

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro, razón por la cual, es menester señalar que la Póliza No. 420-88-994000000109, en su clausulado o condiciones, relaciona una serie de exclusiones que según lo probado en el proceso deberán aplicarse.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguradora en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.” El día 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273- 007-000, consideró que “en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tantos los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza [...]”

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza so pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el art. 184.2 del EOSF que dicen:

Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

1. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. [...] 3. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la Póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la Póliza si el art. 184 del EOSIF no hace tal distinción. Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado irregularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros.

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula.

a. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.
b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteración sintáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que

constan en las condiciones generales y particulares de las pólizas de cita, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

.- GENÉRICA Y OTRAS:

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En ese orden de ideas, solicito declarar probado el medio exceptivo propuesto.

CAPÍTULO IV

I. SOLICITUDES.

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto,


- 1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado.
- 2.- Acceder a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.
- 3.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO DE CALI, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

CAPITULO V
NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del C. S. de la J.