

Señores:

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.

S.

D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-001-2023-00137-00
DEMANDANTES: CARLOS ALBERTO SUAREZ TAFUR Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADO EN GTÍA.: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **HDI SEGUROS S.A.**, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Carlos Alberto Suarez Tafur y otros, en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPITULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Auto Interlocutorio No. 240 del 7 de mayo de 2024, mediante el cual el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada fue notificado personalmente por correo electrónico el 23 de julio de 2024 y atendiendo a que el artículo 225 del C.P.A.C.A establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar el llamamiento en garantía, término que se comienza a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes a la remisión del correo electrónico. Dicho termino comenzó el 26 de julio de 2024 y fenece el 16 de agosto de la misma anualidad, de modo que este escrito es presentado dentro del término legal previsto para tal efecto.

CAPITULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL NUMERAL “3. HECHOS” DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “PRIMERO”: A mi representada no le consta directamente lo referido en este hecho. La conformación del núcleo familiar del señor Carlos Alberto Suarez Tafur y las relaciones entre sus miembros son circunstancias personales completamente extrañas para la compañía que represento. De tal forma, es su deber acreditarlo con medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles.

Frente al hecho denominado “SEGUNDO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. No obstante, es importante aclarar que hasta el momento no se han aportado pruebas idóneas de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del supuesto accidente de tránsito ocurrido el 23 de junio de 2021 en la vía Jamundí – Cali a la altura del “Motel Rey Corazones”, en el que resultó lesionado el señor Carlos Alberto Suarez. Lo único que obra en el plenario es una certificación del cuerpo de bomberos voluntarios de Jamundí – Valle, el cual no tiene competencia para certificar la ocurrencia de un accidente de tránsito y mucho menos su causa, toda vez que la autoridad competente que acude a los accidentes viales y plantea hipótesis sobre el mismo es la policía de tránsito, quien lo constata a través del Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, el cual brilla por su ausencia.

Frente al hecho denominado “TERCERO”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. Es necesario que el despacho tenga en cuenta que lo mencionado en este punto carece de respaldo probatorio que pueda ser objeto de valoración y que acredite su veracidad, pues no hay pruebas de la supuesta existencia de huecos, ni de la falta de señalización preventiva de estos. Así las cosas, no hay evidencia dentro del proceso de una falla administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali, y mucho menos que esta hubiera sido la causante del accidente de tránsito.

Frente al hecho denominado “CUARTO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en estos hechos. Sin embargo, no es cierto que las lesiones sufridas por el señor Carlos Alberto Suarez Tafur sean consecuencia de una acción u omisión del Estado, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye, y en consecuencia el Distrito Especial de Santiago de Cali no es el responsable de las atenciones

médicas, intervenciones quirúrgicas y en general cualquier diagnóstico de la víctima que pudieron generarse por el accidente de tránsito. Corresponderá a la parte activa asumir la carga y probarlo para afectos de adquirir relevancia fáctica en el proceso.

Aun así, dentro del plenario obra la historia clínica del señor Carlos Alberto Suarez de 23 de junio al 21 de julio de 2021 en el Hospital Ortopédico de Cali. De esta, llama la atención que no hay constancia de los días de incapacidad del demandante y, adicionalmente, que dentro de los diagnósticos están las siguientes patologías:

DIAGNOSTICOS DE:

1. FRACTURA EXPUESTA DE TOBILLO DERECHO
- 1.1 POP (23/06/2021) DE REDUCCION +FIJADOR EXTERNO TOBILLO DERECHO
2. POP 03/07/2021 / 28/06/21 LAVADO, DESBRIDAMIENTO, CURETAJE OSEO, CAMBIOS DE SISTEMA VAC
3. POP RAFI TOBILLO DERECHO (16/07/21) + CIERRE DE DEFECTO CUTANEO Y COLOCACION DE SISTEMA VAC ASISTIDOR
4. ANTECEDENTE DE TRANSPLANTE HEPATICO (2.5 AÑOS)
5. INMUNOSUPRESION MEDICAMENTOSA
6. HTA
- S: PACIENTE REFIERE QUE SE SIENTE BIEN, CON MEJORÍA DEL DOLOR
- O: PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, LUCE HIDRATADO Y TRANQUILO
- FC:
7. DIABETES MELLITUS 2
8. GASTROENTERITIS AGUDA

Como se observa, los padecimientos del demandante no son únicamente a causa del accidente de tránsito, sino a patologías de base como diabetes, inmunosupresión, antecedente hepático y gastroenteritis que claramente agravaron la situación del paciente.

Frente al hecho denominado “QUINTO”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. A pesar de sus afirmaciones, no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye, dado que lo anotado por el Cuerpo de Bomberos de Jamundí en el informe aportado, no comprueba efectivamente la existencia de un hueco en la vía y mucho menos que este hubiera sido la causa determinante del accidente de tránsito en el que se vio involucrado el señor Carlos Alberto Suarez Tafur. Por lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho con pruebas pertinentes, conducentes y útiles.

Como se indicó anteriormente, la entidad competente para constatar las circunstancias de un accidente de tránsito como el estado de la vía, daños, testigos, hipótesis y demás hechos que rodean el mismo es la policía de tránsito, y lo hace a través del Informe Policial de Accidente de Tránsito, sin embargo, este no fue aportado, por lo que no puede dársele valor probatorio a la

certificación del Cuerpo de Bomberos de Jamundí, al no ser la entidad competente para certificar lo sucedido en un accidente vial y, mucho menos su causa.

Frente al hecho denominado “SEXTO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, es importante resaltar que la parte demandante realiza una apreciación subjetiva de la gravedad de las lesiones sufridas por el señor Carlos Alberto Suarez Tafur y de la afectación en sus actividades diarias. De tal modo que le corresponde acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente, útil y oportunamente incorporada al proceso. No es suficiente con la presentación de un presunto daño, si no que se debe respaldar en debida forma que es consecuencia de una acción u omisión del Distrito Especial de Cali, lo que en el presente caso es inexistente.

II. FRENTE AL NUMERAL “2. PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Lo anterior, comoquiera que la responsabilidad administrativa del Distrito Especial de Santiago de Cali no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio como del daño y nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la declaración denominada “PRIMERA”: Respetuosamente solicito al Despacho no declarar administrativa ni patrimonialmente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, como quiera que la misma es inexistente. No hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por parte del ente territorial se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos y perjuicios reprochados.

Frente a la condena denominada “SEGUNDA”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, pues la ausencia de responsabilidad atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali no puede derivar en indemnización por ningún concepto en favor de la parte demandante, así:

1.1. Lucro cesante:

La pretensión de \$87.000.000 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro reclamada por la parte actora resulta injustificada. En primer lugar, porque el Distrito Especial de Santiago de Cali no es responsable de las lesiones y presunta pérdida de capacidad laboral del señor Carlos Alberto Suarez. En segundo lugar, la cuantía alegada no fue probada, dado que no existe dentro del plenario una prueba tan siquiera sumaria que evidencie la realización de la actividad económica por parte del señor Suarez Tafur, en el supuesto que sea comprobable, no hay prueba de la frecuencia en la cual la desarrollaba y por ende de los ingresos percibidos. Al respecto debe aclararse que si bien se aporta un certificado de existencia y representación legal del año 2021, donde la víctima directa funge como representante legal de una fundación, esto no corresponde a una prueba idónea para comprobar el valor de sus ingresos mensuales y por ende no permite tasar el perjuicio. Por último, dentro del plenario tampoco obra dictamen de pérdida de capacidad laboral, por lo que se desconoce el porcentaje de la supuesta afectación del ejercicio profesional o de oficio del demandante.

En ese sentido, se concluye que el monto pretendido es logrado al arbitrio de la parte demandante, y como lo ha sostenido la jurisprudencia, al tratarse de un perjuicio de carácter objetivo, la prueba material es el único elemento procedente para su reconocimiento. Por lo tanto, a falta de este requisito indispensable, resulta claro que el despacho debe negar la pretensión solicitada.

Cabe aclarar que la desestimación de la cuantía que se realiza en el presente numeral y en los numerales siguientes frente a cada una de las liquidaciones de perjuicios realizadas en la demanda, bajo ningún motivo constituye aceptación de responsabilidad.

1.2. Daño emergente:

Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, debido a que el valor de \$8.000.000 no fue comprobado fehacientemente. En primer lugar, porque el apoderado de la parte actora no realiza una discriminación por cada concepto pretendido y su valor no se sostiene en ninguna prueba. Además, según las historias clínicas aportadas, los gastos médicos requeridos por el demandante fueron cubiertos por la aseguradora “Seguros Mundial” en razón del Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito – SOAT.

2.1. Perjuicios morales:

Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado, pues no ha sido demostrado por quien lo pretende. A su vez resulta importante anotar que la cuantificación del perjuicio aludido, además de injustificada, no se ajusta a los parámetros establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 28 de agosto de 2014.

La reparación del daño moral en caso de lesiones personales atiende a la gravedad de la lesión, es decir, se parametrizaron distintos grados de calificación de la gravedad de la lesión, frente a los cuales se crearon niveles correspondientes al grado de cercanía con la víctima, y sobre esos indicadores se establecieron topes indemnizatorios en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Con esta apreciación jurisprudencial se puede concluir que todas las tasaciones realizadas por la parte demandante frente al daño moral son excesivas, pues se debe tener en cuenta que para efectos de este tipo de liquidación se toma en cuenta la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la tasación de perjuicios conforme a derecho se hace sujetándose al resultado de esta prueba y confrontándola con la limitación jurisprudencial establecida, la cual es inexistente dentro del proceso.

Entonces, a tono con lo anotado, en primer lugar, no se aporta al proceso medio de convicción que permita inferir que las lesiones del señor Carlos Alberto Suarez Tafur puedan o deban ser de cargo a la demandada, y en segundo lugar las pretensiones por perjuicios morales en favor de los demandantes por la suma de 100 SMLMV para cada uno, exceden los límites jurisprudenciales teniendo en cuenta que sin dictamen de pérdida de capacidad laboral no es posible cuantificar la gravedad de la lesión de la víctima directa.

2.2. Daño a la salud:

Me opongo a la prosperidad de reconocer la suma de 300 SMLMV en favor del señor Carlos Alberto Suarez Tafur por concepto de daño a la salud, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de la demandada, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente

acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre.

En complemento, se tiene que la cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser desmedida, en tanto que no existe medio probatorio suficientemente valido que permita tasar el perjuicio por encima de los baremos establecidos por el Consejo de Estado, pues no se aporta dictamen de pérdida de capacidad laboral, ni dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal que permita sustentar la aludida tasación.

2.3. Daño a la vida de relación

De acuerdo con la sentencia del 28 de agosto de 2014 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, los únicos perjuicios inmateriales a reconocerse son: daño moral, daño a la salud y la afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados. En esta providencia, la alta Corporación zanjó el debate existente sobre el reconocimiento autónomo del daño a la vida de relación, al establecer que esta categoría no puede ser considerada como un perjuicio inmaterial autónomo e independiente, sino que se trata de una modalidad derivada del daño a la salud.

Por lo tanto, de conformidad con el precedente jurisprudencial citado, no es procedente reconocer el daño a la vida en relación como un perjuicio inmaterial autónomo, máxime cuando en el presente caso no se encuentra debidamente acreditado el bien jurídico específico que habría sido afectado por la conducta endilgada al Distrito Especial de Santiago de Cali. El Consejo de Estado ha sido enfático en exigir la demostración de un real menoscabo, debidamente probado, respecto de alguno de los derechos convencional y constitucionalmente amparados, para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria por esta modalidad de perjuicio. En consecuencia, al no estar plenamente acreditada la existencia de una afectación concreta a un bien jurídico tutelado, ocasionada por la actuación de la entidad demandada, no resulta viable reconocer perjuicio alguno por el concepto de daño a la vida de relación.

Adicionalmente, me opongo al reconocimiento de cualquier otra medida reparatoria, en virtud de lo pretendido por la parte actora, por las razones ya esbozadas.

Frente a la condena denominada “TERCERO”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en el sentido que la demandada no es responsable de los perjuicios causados a la

parte demandante, y por lo tanto no habrá condena que dé lugar a la causación de interés moratorio.

Frente a la condena denominada “CUARTO”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en el sentido que la demandada no es responsable de los perjuicios causados a la parte demandante, y por lo tanto, no habrá lugar a condena en su contra.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite, se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta existencia de responsabilidad del Estado que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

En el presente asunto, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, comoquiera que la vía donde ocurrió el accidente, tal y como lo manifiesta la parte actora, es intermunicipal (conecta el municipio de Cali con el de Jamundí) y, en virtud de ello, el encargado de su mantenimiento y señalización es el INVIAS al ser una vía de primer orden, por lo que sería este quien tiene el deber de verificar su buen estado y, en consecuencia, a quien debe realizarse la imputación del daño que se pretende indemnizar, más no al ente territorial, el cual no tiene competencia frente a la carretera, su mantenimiento o señalización.

Con relación a este punto, cabe resaltar que la legitimación en la causa por pasiva es un requisito de procedibilidad porque refiere a la capacidad para ser demandado, de manera que no hay legitimación en la causa cuando la persona contra quien se formulan las pretensiones es una

persona diferente a quien realmente tenía la obligación de responder por la atribución que fundamenta las pretensiones.

Respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia ha dicho:

“La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda”¹.

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido las diferencias entre la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material, aduciendo que la primera se refiere a una relación procesal surgida de la demanda y su notificación y, la segunda es aquella que: “(...) responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva”².

En el mismo sentido, ha sostenido que: “la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda,

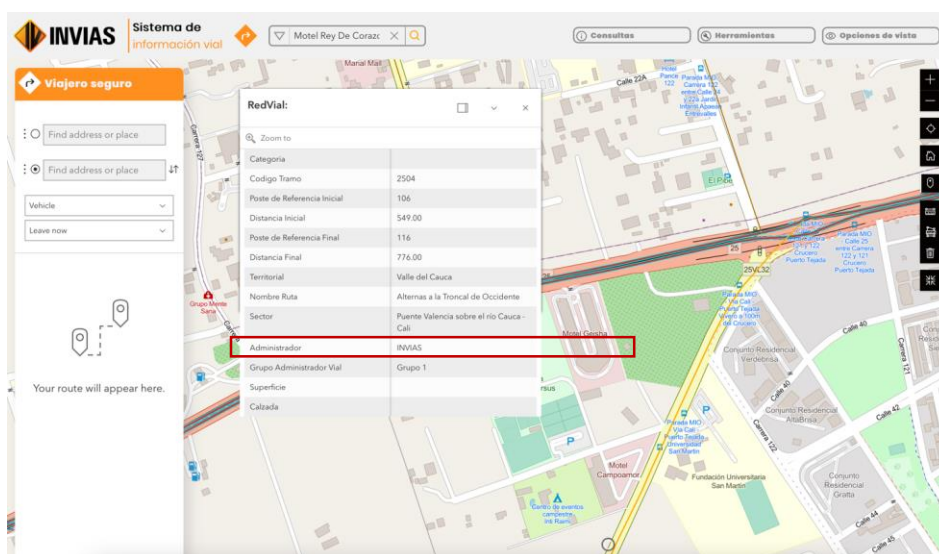
¹ CE. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 51514 del 21 de septiembre de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. No. 25000-23-31-000-2011-00341-04 del 06 de febrero de 2014, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”³, por lo que es: “(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrado la imputación del daño a la parte demandada”⁴.

En vista de lo anterior, se tiene que el Distrito Especial de Santiago de Cali no tuvo incidencia o participación en los hechos que dieron origen a la demanda, en la medida que el accidente de tránsito ocurrió en una vía que no está a su cargo y, por lo tanto, no tiene obligaciones de mantenimiento y señalización frente a esta.

Así pues, de acuerdo con el relato de la parte actora, el accidente de tránsito ocurrió en la vía que queda al frente del motel “Rey de Corazones”, la cual comunica al municipio de Jamundí con el Distrito Especial de Santiago de Cali, es decir, se trata de una vía intermunicipal. Lo anterior se logra verificar al consultar el lugar en el aplicativo “Hermes” del INVIAS, en donde se evidencia que se trata de la autopista “Cali – Jamundí”, la cual es administrada por el INVIAS:



³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 40039 del 12 de octubre de 2017, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. No. 13764 del 01 de marzo de 2006, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Así las cosas, se configuró lo que se ha denominado jurisprudencialmente como falta de legitimación en la causa por pasiva material y, por lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada esta excepción respecto al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y, por contera, de mi representada, bajo la consideración que la vía donde ocurrió el accidente es administrada por el INVIAS y, por lo tanto, el ente territorial no tiene competencia para realizar el mantenimiento o señalización de la misma.

B. LA PARTE ACTORA NO ACREDITÓ LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DEL SUPUESTO HECHO GENERADOR DEL DAÑO

De acuerdo a los hechos mencionados en el escrito de la demanda, las lesiones sufridas por el señor Carlos Alberto Suarez Tafur se originaron en el accidente de tránsito del día 23 de junio de 2021 en la vía Jamundí – Cali a la altura del “Motel Rey Corazones”. Esto, resultado de la existencia de un hueco en la vía que habría ocasionado su caída. Por lo tanto, alega que se causó un daño antijurídico por parte de la entidad demandada. Sin embargo, dentro del proceso no existen elementos probatorios que acrediten la ocurrencia de los supuestos de hecho alegados, pues en la certificación de bomberos aportada no se identifica con exactitud el lugar de los hechos, la ubicación del hueco, tampoco se identifica a la víctima ni a la motocicleta.

El artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Es decir, que la demandante es quien debe evidenciar de manera inequívoca y sin lugar a dudas que se configuraron los elementos que estructuran la responsabilidad y no lo hace. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios que si quiera permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente y por ende cual fue la causa de las lesiones del señor Carlos Alberto Suarez Tafur.

Frente a la carga de la prueba de la parte accionante, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“La parte demandante debe probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, y el nexo de causalidad entre esta y el daño, en los términos del artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 267 CCA. (...) El juicio de responsabilidad supone el estudio del nexo causal entre la conducta del demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, de ahí que la acción o la omisión de las autoridades debe ser la causa del daño que se reclama en la demanda para imputar responsabilidad al Estado. Este presupuesto de la responsabilidad debe estar debidamente

acreditado en el proceso, porque la ley no ha establecido presunciones legales frente al nexo de causalidad, de modo que si no se prueba la verdadera causa que desencadenó el hecho dañoso, no es posible atribuir responsabilidad al demandado. Por ello, para que la pretensión de responsabilidad prospere es necesario que el demandante acredite el daño y que ese resultado tuvo por causa directa y adecuada la conducta que se le imputa al demandado. (...) Como no obra prueba que acredite que un obstáculo en la vía ocasionó el accidente de tránsito en el que resultó herido (...) ni el mal estado de la vía, no se probó el nexo de causalidad entre el daño y la omisión endilgada a la demandada. Por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada.”⁵

Como bien se puede revisar en el proceso, las pruebas obrantes aportadas son insuficientes para estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito Especial de Santiago de Cali. La certificación del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Jamundí – Valle que atendió la emergencia no es una prueba eficaz para acreditar la ocurrencia de los hechos alegados.

En primer lugar, se evidencia que, en el documento, así como en los hechos de la demanda, se hace una referencia general al lugar de los hechos como "vía Jamundí-Cali al frente de la Estación de Servicio de Combustible ubicada enseguida del Motel Rey de Corazones", pero no se menciona una dirección exacta o el número de kilómetro. Tampoco se describe la ubicación específica del supuesto hueco, sus dimensiones o las condiciones particulares del lugar. Además, no se identifica el vehículo automotor en el que presuntamente se desplazaba la víctima, el señor Carlos Alberto Suarez Tafur.

Por otro lado, el informe fue elaborado por el CT. Eduardo Sierra Salinas, quien, según el propio documento, no acudió al lugar de los acontecimientos. La unidad de comando que llegó al sitio estaba conformada por el Sargento Carlos Tulcán, como conductor, acompañado por los señores Daniel Enrique Caicedo y Jorge Edwin Castro, quienes actuaron como bomberos para brindar soporte vital. Sin embargo, al momento de su llegada, la víctima ya estaba siendo asistida en una ambulancia de la empresa SAME. Esto indica que los bomberos no solo no presenciaron el incidente en el momento en que ocurrió, sino que tampoco tuvieron la oportunidad de observar la escena final del presunto accidente, lo que significa que cualquier evidencia física o circunstancial en el lugar podría haber sido alterada o removida.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de octubre de 2020, M.P. German Arturo Arango Restrepo, Exp. (37981)

En consecuencia, la certificación emitida por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Jamundí – Valle no puede ser considerada como prueba eficaz para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar del presunto accidente de tránsito, ni mucho menos para endilgar responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali. El documento se basa exclusivamente en el reporte de los agentes que llegaron al lugar, quienes a su vez fundamentaron su descripción en el relato de la víctima, ya que naturalmente no fueron testigos directos del accidente.

Se reitera pues, que los supuestos de hecho no se acompañan partir de ninguna otra prueba eficaz, ya que no existe identificación de las víctimas, de vehículos, ni de testigos y no se estableció ninguna hipótesis por parte de una autoridad competente. En ese sentido no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño al ente territorial demandado, pues, no se tiene certeza del incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya sido la causa determinante de la ocurrencia de los hechos y consecuentemente la generadora de los perjuicios que se pretende, por tanto, ante la inexistencia de dichos elementos, no se configura la responsabilidad patrimonial en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Por todo lo anterior, se puede concluir que la parte demandante no logro acreditar dentro del proceso que la existencia de un hueco o bache en la vía Jamundí - Cali, haya sido la causa de las lesiones sufridas por el señor Carlos Alberto Suarez Tafur. En consecuencia, no es posible atribuirle fácticamente la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali.

C. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ENDILGADA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – NO SE LOGRÓ ACREDITAR EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL PRESUNTO FORAMEN Y EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

La parte demandante alega que las lesiones sufridas por el señor Carlos Alberto Suarez Tafur generadas en el accidente de tránsito del día 23 de junio de 2021 en la vía Jamundí – Cali a la altura del “Motel Rey Corazones”, son responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, por la omisión de la reparación y mantenimiento de la carretera. Sin embargo, la parte actora no aportó con la demanda ninguna prueba que demuestre que la existencia de un hueco en el sector mencionado haya sido la causa del menoscabo en la salud del señor Suarez Tafur. Por lo tanto, al no ser producto de una conducta u omisión del Estado, su responsabilidad es inexistente.

Una de las implicaciones más importantes al determinar el régimen de responsabilidad es el

comportamiento de las partes. El régimen subjetivo de responsabilidad además de ser el postulado general, le impone a la parte demandante la carga probatoria, por tanto, es ella quien debe tener un comportamiento activo en la aportación del material que soporta los supuestos de hecho registrados en la demanda. Frente a la prueba de la causalidad en un régimen subjetivo, ha dicho el Consejo de Estado:

“Así, entonces la demostración del mal estado de la vía no es, por si 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 en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de la malla vial”⁶.

Ahora bien, las pruebas obrantes en el proceso son insuficientes para estructurar los elementos de la responsabilidad que se pretende atribuir al Distrito Especial de Santiago de Cali. No existe Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT, ni croquis, y los demás documentales aportadas no son pruebas eficaces para acreditar la ocurrencia de los hechos alegados. En ese sentido no hay ninguna prueba que estructure la atribución del daño a la entidad territorial demandada. Así pues, no se tiene certeza del incumplimiento obligacional que refiere la parte demandante haya sido la causa determinante de la ocurrencia de los hechos y consecuentemente la generadora de los perjuicios que se pretende, por tanto, ante la inexistencia de dichos elementos, no se configura la responsabilidad patrimonial en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Entonces, no hay prueba de la imputación que pretenden estructurar hacia el Distrito Especial Santiago de Cali, tampoco existe prueba de una falla del servicio, pues no se evidencia el incumplimiento obligacional por parte de la entidad territorial que supuestamente generó el accidente de tránsito. No se prueba como es que la entidad demandada haya cumplido defectuosamente, tardíamente o simplemente incumplido con sus obligaciones administrativas, en el caso concreto no se probó el indebido mantenimiento de la vía. Las pruebas que obran en el expediente se fundamentan en la acreditación del daño y no en la imputación. Por esto, ni siquiera indiciariamente podrían servir probatoriamente para realizar un juicio casual y así atribuir responsabilidad a la entidad demandada.

Ahora, en el remoto evento que el despacho considere que estamos en presencia de un incumplimiento obligacional por parte del Distrito demandado, el juicio de responsabilidad de igual forma debe fracasar. Esto debido a que si hipotéticamente se acreditara cualquier supuesto que

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de julio de 2022, Exp. 54171

conllevara al incumplimiento, falta la prueba de un elemento estructural de la responsabilidad, la imputación. Como se ha dicho, no hay elementos probatorios si quiera que permitan inferir las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentó el supuesto accidente.

Lo anterior, se debe a que el apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que 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 los mismos, en caso de que el Juez considere probado el daño, de igual manera evaluar lo relativo a la imputación, y la conclusión es que no hay prueba que permita su estructuración, ni siquiera indiciaria.

Con todo, no hay material probatorio idóneo que permita acreditar la imputación como elemento estructural. La imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurarse este elemento, debe confluir la causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño; 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 analizó, el juicio realizado por el demandante para atribuir la causa del daño fue indebido, pues, en primer lugar, no soporto su argumento en las pruebas que debió haber aportado al proceso, y en segundo, no es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya intervenido en la producción del daño.

Una vez acreditado que no existe causalidad material ni jurídica, pues atendiendo al régimen de imputación no hay prueba en el proceso del incumplimiento obligaciones de la entidad demandada. Al no configurarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no hay fundamento para declarar la misma y en consecuencia condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali ni a mi representada.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

D. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE

Si bien a lo largo del escrito se ha indicado y hecho hincapié que no existe prueba de la ocurrencia del hecho y por tanto de la responsabilidad administrativa en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, es también importante señalar que en el remoto e hipotético evento que se acceda a las pretensiones declaratorias de responsabilidad y se estudien aquellas que son de índole condenatoria, deberá tener especial cuidado el Despacho que las mismas se encuentran sin un debido sustento probatorio, haciendo inviable su reconocimiento. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de defensa.

1. Frente a los perjuicios inmateriales

1.1. Perjuicios morales

Frente al daño moral se afirma que el señor Carlos Alberto Suarez Tafur y su núcleo familiar han sufrido desde la ocurrencia del accidente de tránsito, y por lo tanto solicitan la indemnización de este tipo de perjuicios en favor de la víctima directa, su compañera permanente, hija y hermanos la suma de 100 SMLMV para cada uno. A pesar de ello, la parte actora no acredita las circunstancias fácticas de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el presunto evento dañino, de allí que sin tener certeza de este hecho, no sea posible atribuir o endilgar una imputación fáctica o jurídica. De otro lado, descendiendo al presunto daño reclamado, no es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos perjuicios reclamados.

Aunado a ello, las solicitudes de daño moral se muestran desmedidas frente a los baremos establecidos para los asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, por ejemplo, los establecidos en el de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El porcentaje de indemnización debe ser proporcional a la gravedad de las lesiones, esto se demostraría con un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado al señor Carlos Alberto Suarez Tafur, pero el mismo es inexistente.

Ahora bien, por otra parte, tampoco es viable reconocer perjuicios morales a la señora Olga Lucia Sánchez Velasco, pues si bien obra en el plenario una declaración extrajuicio en la que se hace relación a la unión marital entre ella y el lesionado, no es menos cierto que esta prueba carece de eficacia para su acreditación. Al respecto, conviene recordar que la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990, en el artículo 2, establece lo siguiente:

Artículo 2º. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

(...)...

3) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

En ese orden de ideas, del apartado normativo se extraen dos (2) premisas principales. La primera, es que la unión marital de hecho puede ser declarada judicialmente cuando exista convivencia entre un hombre y una mujer por un lapso no inferior a dos años, sin impedimento legal para contraer matrimonio. La segunda, es la posibilidad de que se declare judicialmente la unión marital de hecho cuando aun existiendo impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, las sociedades conyugales hayan sido disueltas y liquidadas, cuando menos, un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Seguido de lo anterior, establece esa misma ley en el artículo 4:

“Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. **Por escritura pública** ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. **Por Acta de Conciliación** suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. **Por sentencia judicial**, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia”.*

Nótese que, en la norma transcrita, el legislador estableció tarifa legal frente a cómo se acredita la unión marital de hecho. En el caso en concreto no se aportó escritura pública, acta de conciliación y mucho menos por sentencia judicial que declarara la existencia de unión marital de hecho, por lo que no existe prueba de la calidad de compañera permanente de la señora Olga Lucia Sánchez Velasco, tornando imposible el reconocimiento de perjuicio alguno a su favor.

1.2. Daño a la salud

Por otro lado, con respecto al daño a la salud, la parte demandante pretende la suma de 300 SMLMV en favor del señor Carlos Alberto Suarez Tafur, la cual no puede ser reconocida por el despacho, dado que no es posible establecer una relación de causalidad entre la ocurrencia del evento y los supuestos perjuicios reclamados. Además, en concordancia con el argumento anterior el valor pretendido es desproporcional y no se acompaña de ninguna prueba que acredite la gravedad de sus lesiones.

Frente a dicho perjuicio, es necesario precisar que el mismo, se repara con base en dos componentes: (i) uno objetivo, el cual está determinado por el porcentaje de invalidez; y, (ii) uno subjetivo, que puede permitir incrementar o disminuir en determinada proporción el primer valor, conforme a las consecuencias particulares y específicas. Al respecto se ha establecido:

“[P]or lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.”

Adicionalmente, en el documento del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de la Sección del Tercera del Consejo de Estado, existen unas variables que deberán ser tenidas en cuenta por el operador jurídico. Veamos:

“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que, en el presente caso, deberá tasarse una remota indemnización ajustada a los preceptos jurisprudenciales y al documento que acredita la gravedad de las lesiones en caso de llegar a aportarse al proceso.

1.3. Daño a la vida de relación

De acuerdo con la sentencia del 28 de agosto de 2014 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, los únicos perjuicios inmateriales a reconocerse son: daño moral, daño a la salud y la afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados. En esta providencia, la alta Corporación zanjó el debate existente sobre el reconocimiento autónomo del daño a la vida de relación, al establecer que esta categoría no puede ser considerada como un perjuicio inmaterial autónomo e independiente, sino que se trata de una modalidad derivada del daño a la salud.

Por lo tanto, de conformidad con el precedente jurisprudencial citado, no es procedente reconocer el daño a la vida en relación como un perjuicio inmaterial autónomo, máxime cuando en el presente caso no se encuentra debidamente acreditado el bien jurídico específico que habría sido afectado por la conducta endilgada al Distrito Especial de Santiago de Cali. El Consejo de Estado ha sido enfático en exigir la demostración de un real menoscabo, debidamente probado, respecto de alguno de los derechos convencional y constitucionalmente amparados, para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria por esta modalidad de perjuicio. En consecuencia, al no estar plenamente acreditada la existencia de una afectación concreta a un bien jurídico tutelado, ocasionada por la actuación de la entidad demandada, no resulta viable reconocer perjuicio alguno por el concepto de daño a la vida de relación.

2. Frente a los perjuicios materiales

2.1. Lucro cesante

Se plantea en el escrito de la demanda que por concepto de lucro cesante consolidado y futuro se debe reconocer en favor del señor Carlos Alberto Suarez Tafur la suma de \$87.000.000, sin embargo, no hay prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona, es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar. No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“(...) El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”⁷

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. Al respecto es importante que el despacho tenga en cuenta que el certificado de existencia y representación legal aportado por la parte actora, con el cual se pretende acreditar los supuestos ingresos de la víctima, resulta

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018

ineficaz desde el punto de vista probatorio. Esto debido a que no se encuentra acompañada de los soportes idóneos, tales como contratos laborales o de prestación de servicios, desprendibles de pago, documentos contables, declaraciones de renta o cualquier otra prueba que permita constatar la regularidad, montos y procedencia de la presunta actividad económica que supuestamente desarrollaba el señor Carlos Alberto Suarez Tafur, la cual no puede ser susceptible de presunción y en consecuencia no es posible su reconocimiento

De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Honorable Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019, providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“(…) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...). En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención. Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya

estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (...)"

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por como se dijo, contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

2.2. Daño emergente

A pesar de que el acervo probatorio obrante en el proceso demuestra que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuraron los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar a la entidad demandada ni a la llamada en garantía, no es posible que se reconozca la suma de \$8.000.000 pretendida por concepto de medicamentos, tratamientos médicos y transporte, pues dicho valor no se soporta en ninguna prueba. Además, las atenciones y servicios médicos que requirió el señor Carlos Alberto Suarez Tafur en razón del presunto accidente de tránsito, según su historia clínica fueron cubiertos por Mundial de Seguros.

Por lo tanto, no se puede obtener una doble indemnización o pago por el mismo concepto que ya fue cubierto por una compañía aseguradora.

E. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar

probada esta excepción.

CAPITULO III. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.”: Es cierto, en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali cursa el proceso de reparación directa con radicación No. 76001-33-33-001-2023-00137-00, interpuesto por el señor Carlos Alberto Suarez Tafur y otros.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.-”: Es cierto, conforme a los hechos y las pretensiones de la demanda.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3.-”: Con respecto a lo mencionado en este punto sobre el llamamiento en garantía, es menester aclarar que si bien es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali es el tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000181, vigente desde el 23 de junio de 2020 al 30 de agosto de 2021, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, dado que es obligatorio que no se excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales y las disposiciones que rigen el mismo, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión. En el caso concreto, no hay lugar a que se declare que las aseguradoras deban concurrir al pago total de los perjuicios, comoquiera que en el presente asunto no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado, tal y como se procederá a exponer.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN TÁCITA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que se imponga condena alguna en contra de mi representada, en tanto no se ha cumplido la obligación condicional de la que pende su surgimiento. Así mismo, solicito se apliquen las condiciones concertadas a través tal contrato de seguro, las cuales condicionan la eventual obligación indemnizatoria de mi procurada, entre ellas, las sumas aseguradas, los deducibles y las exclusiones pactadas. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que al ser inexistente la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte pasiva del litigio, resulta imposible afectar el citado contrato, habida cuenta de que no se materializó el riesgo asegurado a través de dicha garantía.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 420-80-994000000181 cuya vigencia corrió desde el 23 de junio de 2020 hasta el 30 de agosto de 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.”⁸

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que HDI SEGUROS S.A no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

“Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales 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.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Distrito Especial De Santiago De Cali asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el Distrito Especial De Santiago De Cali es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 que sirvió como sustento para demandar de forma

directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

B. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, 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”⁹

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 de Responsabilidad Civil Extracontractual No. No.420-80-994000000181 señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.420-80-994000000181, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en

⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

C. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales y perjuicios patrimoniales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte del ente

territorial que nada tuvo que ver con el presunto accidente de tránsito en el cual resultó lesionado el señor Carlos Alberto Suarez Tafur.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

D. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.420-80-994000000181

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000), los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el

artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181 anexo 3, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES		7,000,000,000.00		

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente SIETE MIL MILLONES DE PESOS (\$7.000.000.000). En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA LÍDER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C (32%), CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (28%), SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (20%) y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A (10%) Y HDI SEGUROS S.A (10%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las

coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

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

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, el cual que 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.

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022 que reza:

“(…) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (…)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo

1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohilada.

Solicito respetuosamente a la sefiora Juez, declarar probada esta excepci3n.

G. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito sefiora Juez declarar cualquier otra excepci3n que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convoc3 a mi representada, incluida la de prescripci3n del contrato de seguro.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del C3digo General del Proceso que establece:

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepci3n deber3 reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripci3n, compensaci3n y nulidad relativa, que deber3n alegarse en la contestaci3n de la demanda.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepci3n se deber3 de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepci3n.

CAPITULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de HDI Seguros S.A
- Certificado de existencia y representaci3n legal de HDI Seguros S.A.
- Copia de la caratula y condicionado general de la p3liza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181

- **DOCUMENTALES A OFICIAR**

- Se solicita respetuosamente al despacho se sirva oficiar al Instituto Nacional de Vías – INVIAS para que certifique que entidad está encargada de la administración de la vía Cali - Jamundí, concretamente, el tramo donde está ubicado el establecimiento denominado motel “Rey de Corazones”, sobre la vía 25VL32.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente al demandante, el señor Carlos Alberto Suarez Tafur, con la intención de que respondan a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

El demandante podrá ser citado en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS**

El Art. 262 del C.G.P., faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo. Por consiguiente, se solicita respetuosamente se decrete la ratificación de la certificación del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Jamundí – Valle, suscrita por el CT. Eduardo Sierra Salinas.

Quien puede ser citado en la Carrera 11 No. 15-141 de Jamundí, en el correo electrónico jamundibombero@hotmail.com y el número telefónico 5166958.

CAPITULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Gustavo Herrera', with a stylized flourish at the end.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J