

Señores:

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

DEMANDANTES: FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
LLAMADOS EN GTÍA: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-33-33-001-2023-00235-00

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 119 DEL 27 DE JUNIO DE 2025

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, me permito presentar respetuosamente **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia con No. 119 del 27 de junio de 2025, donde se accedió a las pretensiones de la demanda, para que la misma sea **REVOCADA** en su integridad, atendiendo a los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I. OPORTUNIDAD

La Sentencia No. 119 fue notificada personalmente el pasado 27 de junio de 2025. De modo que los términos para presentar apelación contra el fallo corrieron los días 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 11 y **14 de julio 2025**. De conformidad con el artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el presente recurso se interpone y sustenta dentro del término legal establecido.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA

A. SE EQUIVOCÓ EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA AL ATRIBUIR RESPONSABILIDAD SOLIDARIA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, A PESAR DE PROBAR SU FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El A Quo en la sentencia de primera instancia erró al sostener que el Distrito Especial de Santiago de Cali tiene que responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 30 de agosto de 2021, al considerar que no adelantó labores de señalización y prevención en la intersección de la carrera 35 con calle 10 oeste, orientadas a advertir la ausencia de la tapa de una alcantarilla. No obstante, tal omisión no podía ser atribuida al ente territorial, toda vez que el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado no es competencia del Distrito, sino de la empresa prestadora del servicio público, en este caso Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E., entidad que ostenta la responsabilidad directa sobre dicha infraestructura.

La legitimación en la causa por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La jurisprudencia constitucional ha definido esta facultad procesal como la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”¹, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión de fondo, o en caso de que ello ocurra, la misma no puede resultar favorable a los intereses procesales de aquella.²

Es importante tener en cuenta que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto. En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

(...) **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio**, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente **en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales**; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...). (Énfasis propio).

La Corte Constitucional, definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de estas con el interés sustancial que se discute en el proceso. Al respecto, el tenor literal de la sentencia expuso:

2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. **En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.** Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. (Énfasis propio).

Teniendo en cuenta estas precisiones jurisprudenciales, el Distrito Especial de Santiago de Cali, no estaba legitimado en la causa para comparecer como demandado en este proceso. La Ley 142 de 1994 es clara al determinar la competencia de los municipios respecto a las redes de servicios públicos domiciliarios:

¹ Sentencia T-416 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

² Sentencia C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

“ARTÍCULO 26. Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. **Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.**” (Énfasis propio)

El Consejo de Estado, frente a las obligaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos, ha indicado:

“(…) No puede perderse de vista, adicionalmente y en relación con las obligaciones a cargo de las aludidas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que el marco normativo vigente para el momento en el cual ocurrieron los hechos que dieron lugar a la iniciación del presente proceso —1 de noviembre de 1998—, esto es, el Decreto 951 de 198918 y la Ley 142 de 1994, era —es, en el caso del último cuerpo normativo citado— claro en establecer que las redes de acueducto y alcantarillado deben fluir por la vía pública —soterradamente, según lo precisa el artículo 26 de la Ley 142 en cita—, que dentro del concepto de red deben incluirse el medidor y el habitáculo que lo protege y que la conservación y el mantenimiento de dichas instalaciones constituye responsabilidad de la empresa de servicios públicos respectiva, la cual debe asumir la responsabilidad derivada de los daños atribuibles a defectos o fallas en la construcción o funcionamiento de las referidas redes (…)”³

La Ley 142 de 1994 establece de forma expresa que las empresas de servicios públicos domiciliarios son responsables de garantizar la prestación continua, eficiente y segura de los servicios a su cargo, lo que implica no solo el adecuado mantenimiento de sus redes, sino también la adopción de todas las medidas necesarias para prevenir los riesgos que puedan derivarse de su estado o funcionamiento. En ese marco, cuando una alcantarilla carece de tapa y representa un peligro latente para los transeúntes o conductores, corresponde exclusivamente a la empresa titular de dicha infraestructura advertir oportunamente el riesgo mediante mecanismos de señalización visibles, adecuados y eficaces. Esta obligación no puede trasladarse al Distrito Especial de Santiago de Cali, que no solo carece de competencia directa sobre esa red específica, sino que tampoco dispone del control, la información o los medios operativos necesarios para intervenir sobre su estado.

Aun cuando el artículo 115 del Código Nacional de Tránsito establece que los organismos de tránsito tienen el deber de colocar y mantener la señalización vial dentro de su jurisdicción, dicha disposición debe ser entendida dentro de los límites de las competencias asignadas legalmente a cada entidad. Esta norma se refiere a la infraestructura vial como tal —es decir, las señales relacionadas con la circulación de vehículos y peatones en las vías públicas— y no puede

³ Consejo de Estado-Sala de Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., diez (10) De Septiembre de dos Mil Catorce (2014), Radicación Número: 25000- 23-26-000-1999-01964-01(27847), Actor: Elisa Caro Torres Y Otros

interpretarse, como erróneamente lo hace el despacho en la sentencia de primera instancia, como una obligación que se extienda a la señalización de elementos ajenos a esa infraestructura, tales como las redes de alcantarillado o de acueducto, cuya administración, operación y mantenimiento está legalmente atribuida a la empresa de servicios públicos, en este caso, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En ese orden de ideas, la obligación de advertir y mitigar los riesgos generados por una alcantarilla sin tapa recae en quien tiene el control físico y jurídico de la fuente del peligro, conforme al deber jurídico de garante. Pretender exigir al Distrito Especial de Santiago de Cali que asuma la señalización de alcantarillas administradas por un tercero, sin que haya intervenido en su instalación, modificación o mantenimiento, constituye una extensión indebida de su responsabilidad, que no encuentra sustento legal y que resulta contraria al principio de legalidad que rige la actuación de las entidades públicas. Cargar al Distrito con una obligación ajena a sus competencias no solo vulnera el ordenamiento jurídico, sino que además desconoce la autonomía técnica y operativa de la entidad que efectivamente administra la infraestructura involucrada.

Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., como empresa de servicios públicos domiciliarios, cuenta con personería jurídica propia, así como con autonomía administrativa y financiera, lo cual implica que no depende del Distrito Especial de Santiago de Cali para el cumplimiento de su objeto social. En consecuencia, debe asumir plena responsabilidad por las acciones u omisiones que se presenten en el desarrollo de sus actividades, particularmente en lo que concierne al mantenimiento y operación de las redes a su cargo. Como se encuentra demostrado que la alcantarilla involucrada en el accidente forma parte del sistema de alcantarillado sanitario o pluvial que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. administra, es esta empresa la obligada a garantizar su adecuado funcionamiento, conservación y señalización, sin que pueda trasladarse dicha obligación al ente territorial.

En conclusión, resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali, toda vez que no ostenta la titularidad ni el control de la infraestructura del sistema de alcantarillado cuya omisión se alega como generadora del daño, en este caso, la alcantarilla sin tapa. Como se ha demostrado, la operación, mantenimiento y señalización de dicha infraestructura corresponde exclusivamente a Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., entidad con personería jurídica propia y autonomía administrativa y financiera, lo que excluye al Distrito de cualquier tipo de responsabilidad por los hechos que dieron lugar al accidente.

B. REPARO SUBSIDIARIO: LA JUEZ NO DECLARÓ LA RUPTURA DEL NEXO CAUSAL A PESAR DE COMPROBARSE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS – DEFECTO FÁCTICO-

En la Sentencia No. 119 del 27 de junio de 2025, el despacho sostiene como hecho probado que el 30 de agosto de 2021, la señora Francy Elena Ospina Buitrago conducía la motocicleta de placas FQO 35F por la carrera 35 con calle 10 oeste de la ciudad de Cali, cuando sufrió un accidente de tránsito debido a una alcantarilla sin tapa en la vía. A partir de este hecho, concluye que, por la presunta falta de señalización, las lesiones físicas y morales sufridas por los

demandantes son imputables al Distrito Especial de Santiago de Cali. No obstante, tal atribución de responsabilidad se realiza sin valorar adecuadamente las pruebas que demuestran que la conducta de la propia víctima fue determinante en la ocurrencia del accidente y, por tanto, en la generación del daño alegado. En este sentido, la decisión incurre en un defecto fáctico negativo por indebida valoración probatoria, pues de haber interpretado estos correctamente y de manera íntegra, la decisión de la sentencia hubiese sido diferente.

Al respecto, de la culpa exclusiva de la víctima en accidentes de tránsito el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Ahora bien, como es sabido, la conducción de vehículos automotores es una actividad que implica la manipulación de máquinas (carros, motocicletas, buses, etc.) cuya ejecución comporta alta probabilidad de causar daños a terceros y a quien la ejecuta, pero que, no obstante, su peligrosidad, es permitida, en consideración a su utilidad y necesidad, sin perjuicio de que sea adecuadamente reglamentada a través de normas que disminuyan al máximo la concreción de los riesgos ínsitos de la misma. Así, quien ejecuta este tipo de actividades está expuesto a una reglamentación especial y adicional respecto de quien no la ejerce, toda vez que debe garantizar que aun en su desarrollo, adopta las medidas adicionales a las exigibles a una persona ordinaria a efectos de evitar la consolidación de daños y si llega a padecerlos, sólo le serán indemnizables en tanto el demandado no demuestre la contribución efectiva y determinante de su descuido o negligencia en el hecho lesivo, pues de otro modo tendrá que cargar con las consecuencias nocivas de su falta de prudencia, por falta de fundamento en la imputación de responsabilidad.”⁴

En otra oportunidad, el Consejo de Estado sostuvo:

“La causa eficiente del daño no fue la falta de señal de pare. Los conductores habrían evitado el accidente si hubieran cumplido las normas de tránsito y conducido de manera prudente y cuidadosa. Imputar la causación del accidente a la falta de señalización implica desconocer quién tenía la administración del riesgo cuando ocurrió el accidente. Las nociones de autorresponsabilidad y la prohibición de regreso, que son principios desarrollados a partir de la <imputación objetiva>, permiten entender claramente la razón por la cual el daño no puede imputársele a la entidad demandada.”⁵

Este razonamiento resulta plenamente aplicable al caso sub examine, en la medida en que se evidencia que el comportamiento imprudente de la señora Francly Elena Ospina Buitrago fue determinante en la producción del accidente de tránsito que dio origen a las lesiones cuya indemnización se pretende.

En efecto, el día de los hechos, la señora Ospina Buitrago infringió varias disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre que regulan el comportamiento debido de los conductores, entre las que se destacan las siguientes:

“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

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia 30 agosto de 2022, Exp. 56176

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de junio de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Rad. 19001-23-00-001-2007-00082-01(45802),

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 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.
- Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.”

“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.”

De acuerdo con el croquis incorporado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, el siniestro ocurrió en inmediaciones de una zona residencial, concretamente en la carrera 35 con calle 10 oeste – Avenida de Los Cerros de la ciudad de Cali. Conforme a lo estipulado en el citado artículo 74, la señora Cruz Ortiz estaba obligada a reducir la velocidad a un máximo de 30 km/h. Sin embargo, del análisis conjunto del informe policial y de la historia clínica se infiere indiciariamente que no solo omitió reducir la velocidad, sino que conducía a una velocidad superior a la permitida.

La magnitud del volcamiento, la distancia entre la motocicleta y la alcantarilla, así como la gravedad de las lesiones sufridas por la conductora, evidencian que el impacto se produjo a alta velocidad. Esto se explica por el principio físico de la energía cinética, que señala que un vehículo en movimiento genera mayor energía cuanto más rápido se desplace, incrementando no solo el riesgo de sufrir lesiones graves en caso de accidente, sino también la distancia y el tiempo necesarios para frenar. En consecuencia, conducir con exceso de velocidad, como ocurrió en este caso, expone al conductor a un mayor grado de vulnerabilidad frente a cualquier irregularidad en la vía. Adicionalmente, el informe policial indica que el sector contaba visibilidad adecuada del entorno. Este hecho refuerza la conclusión de que la señora Ospina Buitrago tenía la posibilidad material de advertir la presencia del obstáculo en la vía y adoptar las medidas necesarias para evitar el accidente, lo que no hizo.

Aunado a lo anterior, el despacho desestima sin fundamento la relevancia del hecho de que la motociclista no circulara a la distancia reglamentaria de un metro del andén, minimizando su incidencia en la producción del daño, mientras que atribuye de manera exclusiva la causa del mismo a la presencia del hueco por la ausencia de la tapa de alcantarilla. Tal conclusión desconoce el principio de autorresponsabilidad y la doctrina de la imputación objetiva del daño,

según la cual el riesgo solo es jurídicamente relevante si no se encuentra bajo el dominio exclusivo de la víctima.

Por tanto, se configura un yerro en la valoración probatoria por parte del despacho, en tanto se omitió considerar de forma integral el conjunto de pruebas aportadas al proceso, vulnerando lo previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso, que impone el deber de valorar en conjunto todos los medios de prueba, incluidos los indicios.

En síntesis, del análisis de los medios de prueba aportados, se infiere razonablemente que la señora Francly Elena Ospina Buitrago conducía su motocicleta de forma imprudente, a velocidad superior a la permitida, y sin observar las normas básicas de prevención del riesgo, lo que la colocó en una posición de administración exclusiva del mismo. En consecuencia, el daño sufrido le resulta imputable a su propia conducta, lo cual excluye la responsabilidad patrimonial del Estado.

En conclusión, de haberse realizado una valoración conjunta, lógica y razonada de los elementos de convicción allegados al proceso, el juzgador habría advertido la existencia de una **ruptura del nexo de causalidad** entre el hecho generador del daño y la supuesta omisión atribuida al ente territorial. Es decir, el daño no resulta jurídicamente imputable al Distrito Especial de Santiago de Cali, dado que fue la conducta imprudente de la propia víctima la que materializó el riesgo. En consecuencia, no se daban los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y, por tanto, las pretensiones de la demanda debieron ser desestimadas, exonerando a mi representada de toda condena.

C. REPARO SUBSIDIARIO: EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO ESTUDIO LA FIGURA DE LA CONCAUSALIDAD

Señor Juez, si no fuera de su convencimiento la teoría de la ruptura absoluta del nexo de causalidad por la ocurrencia de una causa extraña mencionada en un acápite anterior, de manera subsidiaria ruego se tenga en cuenta la figura de la concausalidad contemplado el artículo 2357 del Código Civil el cual estipula que "la apreciación del daño está sujeto a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Dado que quedó demostrado en todo el material probatorio allegado que la víctima contribuyó con la ocurrencia de su propio daño.

Esto con el fin de disminuir la indemnización a que hubiere lugar, en proporción a su contribución al daño por ella sufrido. Así es como lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“De ahí que, la autoridad judicial demandada se encontraba habilitada para estudiar si se configuraba alguno de los eximentes de responsabilidad, entre los que se encuentra, el hecho de la víctima, como efectivamente lo hizo. Por ello, al encontrar que la actuación de la víctima directa concurrió en la producción del daño, decidió reducir el valor de la indemnización. De modo que, contrario a lo alegado por el actor, el juez de segunda instancia no desbordó el marco de su competencia y tampoco incurrió en el defecto sustantivo alegado.”⁶

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. C.P. Milton Chaves García. Radicación 2018-03357

La actuación de la víctima denota claramente que incidió en la ocurrencia de sus lesiones, ya que dejó al arbitrio su seguridad y no adoptó las precauciones necesarias a fin de evitar accidentes. Toda vez que debía disminuir la velocidad de su motocicleta si pretendía atravesar una zona residencial, lo cual no sucedió, además que conducía sin prestar el mayor cuidado y pericia para sortear los posibles obstáculos que se presenten en la vía.

En mérito de lo expuesto y a modo de conclusión, es notorio que la participación causal de la señora Francy Elena Ospina en el hecho que derivó en su lesión incidió directamente en la misma, adecuándose de facto y de derecho a lo aquí estudiado y debatido. Por lo tanto, deberá el despacho revocar el fallo de primera instancia y determinar el porcentaje y/o proporción de su participación en aras de fijar el quantum indemnizatorio, que, a juicio de lo esgrimido por este extremo de la Litis, no deberá ser inferior al 50% respecto de la víctima.

D. REPARO SUBSIDIARIO: DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDO RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS

Como consecuencia de la indebida valoración probatoria desarrollada en los acápites anteriores, se profirió una condena que no debió imponerse al Distrito Especial de Santiago de Cali, y que, por ende, derive en afectar la póliza con la que se vinculó a mi representada. Si no se acreditaron los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, esto es, el daño antijurídico, la imputación fáctica, la conducta omisiva o activa atribuible a la entidad pública y el nexo de causalidad entre dicha conducta y el daño alegado, no puede haber lugar a condena alguna.

En particular, frente a la suma reconocida por concepto de lucro cesante (\$37.846.975), el despacho sustenta su decisión en los testimonios de algunos declarantes que, a su juicio, permiten inferir que la señora Francy Elena Ospina Buitrago se encontraba vinculada laboralmente al momento del accidente. No obstante, resulta contradictorio que, al tiempo que se reconoce la inexistencia de prueba documental que acredite sus ingresos mensuales, se proceda a cuantificar un lucro cesante con base únicamente en declaraciones que no cumplen con los requisitos de certeza ni de coherencia exigidos jurisprudencialmente.

El único sustento probatorio se circunscribe a las declaraciones rendidas por las señoras Diana Carolina Vidal Tabares, Diana Suleidy Domínguez Peña y el señor Carlos Alberto Martínez, quienes manifestaron que la víctima desempeñaba actividades relacionadas con el "mercadeo". Sin embargo, dichas declaraciones adolecen de inconsistencias relevantes: variaciones en la descripción del cargo que supuestamente ocupaba la señora Ospina Buitrago, contradicciones sobre la duración del tiempo en que estuvo sin trabajar después del accidente, y la ausencia total de información concreta sobre la cuantía de sus ingresos. Tampoco se allegó documento alguno —como contratos, certificaciones laborales, declaraciones de renta o extractos bancarios— que permitiera verificar, siquiera de forma aproximada, la actividad económica ejercida ni el monto de los ingresos dejados de percibir.

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. 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, la Sentencia de unificación No. 44572 del 18 de julio de 2019 del Consejo de Estado, 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

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

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. Aún más cuando la víctima directa incidió en la realización del daño y del perjuicio en concreto.

En conclusión, la sentencia impugnada debe ser revocada en su integridad. No se acreditaron los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, no existe prueba válida ni suficiente del daño ni de su imputabilidad, y la condena se basó en supuestos hipotéticos y testimonios inconsistentes que no cumplen con lo exigido por la jurisprudencia para respaldar una indemnización. Las graves deficiencias probatorias del proceso no pueden traducirse en cargas patrimoniales para el Distrito Especial de Santiago de Cali ni para mi representada, y mucho menos ser suplidas por el despacho judicial en perjuicio de los derechos procesales de la parte demandada.

III. REPAROS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

A. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA AUSENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

Del análisis de los argumentos fácticos y jurídicos esbozados en precedencia que, en suma, se traducen en la pretensión de impugnación, conllevarían a la revocatoria de la sentencia recurrida dada la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado. Bajo ese entendido, la obligación desplegada en cabeza de la aseguradora deviene inexistente, pues dicho deber indemnizatorio sólo nace en la medida que se realice el riesgo asegurado, que no es otro que indemnizar la responsabilidad civil extracontractual de los hechos imputables al asegurado, el cual, como acabamos de ver no se estructura.

La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, cuya vigencia corrió desde el 31 de julio de 2021 hasta el 30 de agosto de 2021, se pactó como objeto el de amparar los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales 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. Dicha condición nunca se cumplió y el riesgo no se estructuró por no existir falla de parte del Distrito Especial de Santiago de Cali que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Por lo tanto, 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.

Así las cosas, de manera concreta y certera, no existe obligación por parte de Chubb Seguros Colombia S.A, dado que no se configuran las presuntas causas del daño que se pretenden

endilgar al ente territorial asegurado, por lo que no es posible entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

B. REPARO SUBSIDIARIO: EL DESPACHO OMITIÓ ESTUDIAR LAS EXCLUSIONES DE AMPARO PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

En el contrato de seguro que nos ocupa, concretamente en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181, se establecieron cláusulas de exclusión que delimitan expresamente los eventos frente a los cuales la compañía aseguradora no asume responsabilidad. Estas exclusiones, pactadas contractualmente y de obligatorio acatamiento para las partes, constituyen límites objetivos a la cobertura del riesgo asegurado. No obstante, en la sentencia de primera instancia el despacho no las tuvo en cuenta para evaluar la responsabilidad indemnizatoria de mi representada. En particular, se desatendió lo previsto en el artículo 2° del condicionado general, que dispone:

“ARTICULO 2°. EXCLUSIONES

LA COMPAÑÍA NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR LESIONES, DAÑOS, PERJUICIOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, CUANDO DICHAS LESIONES, DAÑOS, PERJUICIOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A:

A. EXCLUSIONES GENERALES

(...)

17. INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, DE ORDENES IMPARTIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES

(...)

39. QUE EL ASEGURADO NO MANTENGA LOS PREDIOS Y LOS BIENES, INHERENTES A SU ACTIVIDAD EN BUEN ESTADO DE CONSERVACIÓN Y FUNCIONAMIENTO, NO HAGA LOS MANTENIMIENTOS PREVENTIVOS Y CORRECTIVOS QUE CORRESPONDEN, NO TOME LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD O NO SE ATIENDAN LAS RECOMENDACIONES DE ACUERDO CON EL ESTADO DEL ARTE, LAS BUENAS PRACTICAS, LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS APLICABLES, ASÍ COMO LAS CONDICIONES QUE HAYAN PODIDO ESTABLECER LOS FABRICANTES CUANDO A ELLO HAYA LUGAR...”

Las exclusiones aplican, sin lugar a duda, en los casos donde el evento dañoso es atribuible a una violación de deberes legales de carácter objetivo, como lo es el incumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y señalización de la infraestructura vial a cargo del ente territorial.

Dentro del proceso, si bien por la parte activa no se logró probar fehacientemente la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, es importante que el despacho tenga en cuenta que, en caso de que por su parte se insista en la condena impuesta, deberá tener en cuenta que la conducta atribuida al asegurado encajaría, prima facie, en una de las hipótesis de exclusión dispuesta en el clausulado la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-9940000000181, al tratarse, según la imputación judicial, de una supuesta omisión en el cumplimiento de una disposición legal.

Dicho de otro modo, si se acepta como válida la conclusión del juez sobre la omisión en el deber de señalización vial en condiciones seguras de tránsito, ello representa precisamente la conducta que activa las exclusiones previstas en la cláusula 2 del contrato de seguro, lo cual releva a la aseguradora de toda obligación indemnizatoria.

De conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia, al Distrito Especial de Santiago de Cali como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Por lo tanto, la Ley 715 de 2001 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, consagra en su artículo 76 lo siguiente:

76.4. En materia de transporte

76.4.1. **Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio**, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente (...). (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Y en la misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

Los municipios tienen atribuida la función legal y reglamentaria de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, en particular si se trata de elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17001233100020000018801 (31002), mar. 27/14, C. P. Ramiro Pazos Guerrero) (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Adicionalmente, sobre este punto se debe tener como referente que la Superintendencia Financiera de Colombia, ha desarrollado el tema incluso desde el año 1996 a través de la Circular 007, donde indico: “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”.

Posteriormente en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros: Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 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:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. 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. (Negrilla fuera de texto)

La regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020⁸, conceptuando lo siguiente: *“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”.*

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema

⁸ Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros

financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente: *“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”*.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En ese contexto, la falta de valoración de esta exclusión contractual constituye un error sustancial en la sentencia de primera instancia, en tanto supone omitir un elemento esencial del negocio jurídico asegurativo que incide directamente en la procedencia de la cobertura. Este tipo de omisión no solo contraviene el principio de legalidad y seguridad jurídica en materia de contratos de seguros, sino que también desnaturaliza el equilibrio propio del contrato, trasladando de manera indebida una carga asegurativa que expresamente fue excluida por las partes al momento de su celebración.

En consecuencia, se solicita al tribunal de segunda instancia que, en caso de mantener la condena, analice y aplique debidamente la cláusula de exclusión en comento, eximiendo a la aseguradora de responsabilidad en los términos pactados contractualmente.

C. REPARO SUBSIDIARIO: PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad que haya efectuado el asegurado, en el remoto e hipotético escenario en que se confirme la sentencia de primera instancia y esta implique la afectación del contrato de seguro, es preciso señalar que la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso y no mediante un recobro, como erróneamente lo resolvió el despacho judicial. Esta precisión resulta fundamental, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali ostenta la calidad de tomador de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)”⁹

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

⁹ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufre”

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza.

IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto anteriormente, respetuosamente solicito al H. Tribunal

PRIMERO: Qué se **ADMITA** el recurso de apelación la Sentencia No. 119 del 27 de junio de 2025 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali.

SEGUNDA: Qué se **REVOQUE** la sentencia impugnada y se condene en costas a los demandantes.

TERCERA: Sin perjuicio de lo anterior y en el remoto evento que se llegara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, se tenga 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, en especial **el coaseguro y pago por reembolso.**

V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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