

Doctor

JULIAN ANDRÉS VELAZCO ALBÁN

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE CALI

Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por BLANCA DEICY MONTILLA y otros vs. DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y otro.

Radicado: 2023-299

Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, abogado identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de representante legal y profesional adscrito a la sociedad de servicios jurídicos HURTADO GANDINI DAVALOS ABOGADOS S.A.S., apoderada especial de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., sociedad legalmente constituida, con NIT 860.037.707-9, con domicilio principal en Bogotá D.C., representada legalmente por RICARDO SARMIENTO PIÑEROS, según el poder especial conferido, me permito contestar la demanda (la original y su reforma) y el llamamiento en garantía del proceso de la referencia, según se indica a continuación:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 30 de mayo del 2024 la apoderada del Distrito de Cali remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal del Auto No. 452 del 24 de mayo del 2024, dictado dentro del proceso en referencia, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía. De conformidad con el inciso 4 del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, esta notificación se entendió surtida una vez transcurridos dos (2) días hábiles desde el envío del mensaje de datos, es decir, el día 4 de junio de 2024.¹

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

¹ Los días 1, 2 y 3 de junio del 2024 no transcurrieron términos por tratarse de días inhábiles.

5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y 26 de junio del 2024, inclusive.²

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

DEL HECHO PRIMERO AL TERCERO.- No me consta lo consignado en estos hechos debido a que corresponde a información de la esfera personal de los demandantes respecto de la cual no podría tener conocimiento mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO CUARTO.- No me consta lo consignado en este hecho debido a que corresponde a circunstancias laborales de la demandante que no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, en especial, a lo consignado en la correspondiente certificación laboral.

AL HECHO QUINTO.- No me consta lo consignado en este hecho debido a que corresponden a información de la esfera personal del demandante, y que no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SEXTO Y SÉPTIMO.- No me consta lo expuesto en estos numerales, debido a que corresponden a las supuestas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurre el suceso, lo cual no hubiese podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO OCTAVO Y NOVENO.- No me consta lo expuesto en estos hechos debido a que corresponden a las supuestas circunstancias que rodean el lugar del accidente, lo cual no hubiese podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

² Los días 8, 9, 10, 15, 16, 22 y 23 de junio del 2024 no transcurrieron términos por tratarse de días inhábiles.

AL HECHO DÉCIMO.- No me consta lo expuesto en este hecho debido a que corresponden a circunstancias alrededor del vehículo implicado en el incidente, lo cual no hubiese podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora.

Sin embargo, no hay prueba que acredite que la llanta del vehículo explotó debido a caer en el hueco y no por otras posibles razones, como deterioro o falta de mantenimiento del neumático. Por lo tanto, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO.- No me consta lo expuesto en este hecho debido a que aún no se encuentra probada la existencia de un hueco en la vía, y por ende, las circunstancias que rodean el mismo también son indeterminadas. Así pues, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

En todo caso, debe tener en cuenta el Despacho desde este momento que el Distrito de Cali carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso, puesto que la vía en la que supuestamente ocurrió el accidente es de orden nacional, razón por la cual se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, tal como consta en la respuesta al derecho de petición radicado por la parte demandante:

			Fecha: 2024-02-12 13:13:04 Radicado: 2024S-VVAL-006756 Destino: Anónimo PQRSO 2024E-VUVR-011323 Anexos: 0
Al contestar cite este radicado: 2024S-VVAL-006756 Fecha: 2024-02-12 13:13:04			
Señor: Anónimo PQRSO 2024E-VUVR-011323			
maba_123@hotmail.com CALI VALLE			
Asunto: Respuesta al radicado No 2024E-VUVR-011323			
Cordial saludo.			
En atención a la solicitud presentada con comunicación No. 2024E-VUVR-011323 donde solicita información sobre la responsabilidad del tramo vial Cali – Jamundí, sobre el acceso a la Hacienda El Castillo, conceptuamos lo siguiente:			
• La carretera Jamundí – Cali ruta 2504 objeto de la solicitud, se encuentra actualmente a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS entre PR.106+0500 (Intersección Jamundí) y PR116+0776 (Puente sobre el río Lili).			
Atentamente,			
Luis Fernando Pantoja Estrada DIRECTOR TERRITORIAL VALLE (E)			

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO.- Es cierto que la vía mencionada está administrada por INVIAS, conforme a la prueba documental expuesta en el anterior numeral.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO.- No me consta lo consignado en este hecho pues refiere a circunstancias de traslado de la demandante momentos posteriores al incidente, las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora, por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las historias clínicas aportadas.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO.- No me consta lo consignado en este hecho pues refiere a circunstancias que rodean la salud de la demandante que no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora, por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las historias clínicas aportadas.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO.- No me consta lo consignado en este hecho debido a que corresponden a información de la esfera personal de la demandante, y que no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se acredite en sus documentos de identificación.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO.- No me consta lo consignado en este hecho, ya que se refiere a actuaciones en las que solo podría intervenir la demandante y que mi representada, en su calidad de compañía aseguradora, no hubiera podido conocer. Además, esta afirmación no tiene soporte probatorio respecto a un proceso en curso de calificación de PCL ni que justifique su estimación desproporcionada de un 30%.

A su vez, en el punto 6.5 del mismo escrito de la demanda, se evidencia una solicitud al juzgado para presentar dicha prueba de forma extemporánea, argumentando que *"los demandantes no han podido reunir el dinero para pagar el dictamen"*, lo cual resulta incoherente frente a lo consignado en este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO.- Lo consignado en este numeral no es un hecho, sino una consideración subjetiva del apoderado de la parte demandante sobre el objeto del litigio, la cual resulta inoportuna en esta etapa procesal, pues su certeza no se encuentra probada.

DEL HECHO DÉCIMO OCTAVO AL VIGÉSIMO.- No me consta lo consignado en estos numerales debido a que corresponde a información de la esfera personal de los demandantes que no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

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

Lo anterior, debido a que la parte demandante no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos que configurarían la eventual responsabilidad en cabeza de la parte demandada, ni da razón que justifique la desproporción de sus pretensiones. Evidenciando que no se constituyen las premisas fácticas y jurídicas que configuran los elementos de la responsabilidad que se pretende, y en lo que a ella respecta no hay prueba alguna que pueda soportar las pretensiones de la demanda, me opongo a todas ellas por considerarlas improcedentes.

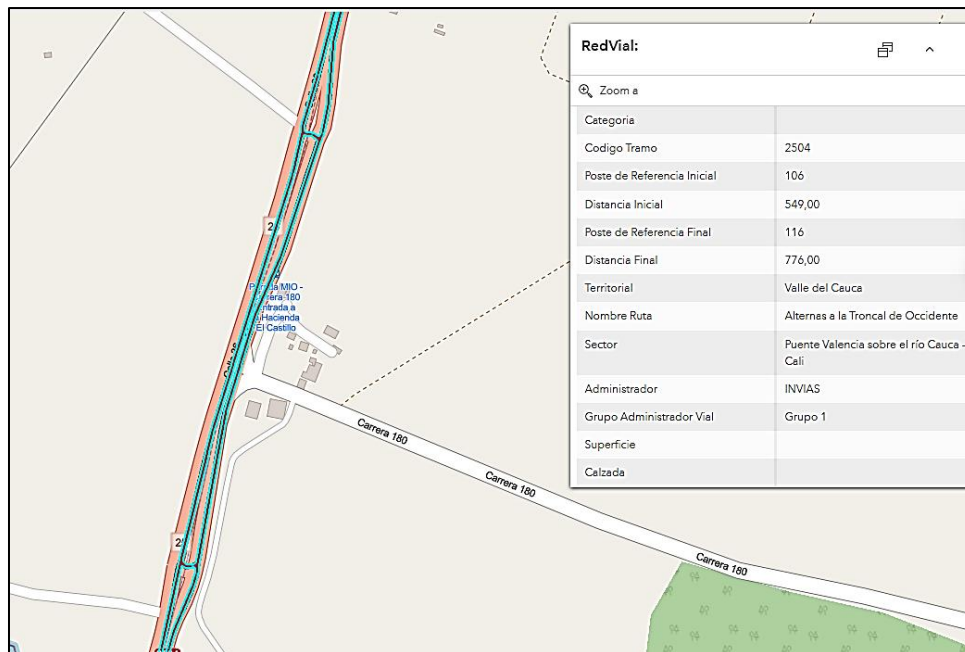
En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

La parte demandante incluyó al Distrito Especial de Santiago de Cali en el contradictorio, argumentando que el hueco estaba ubicado dentro del perímetro urbano de Cali, debido a la proximidad de un letrero que dice *"Bienvenidos a Cali"* y su delimitación en el mapa del perímetro del municipio.

No obstante, según la ubicación proporcionada por la demandante, la carretera donde ocurrieron las supuestas omisiones que llevaron al accidente está denominada como *"Alternas a la Troncal de Occidente"*, y corresponde a una vía nacional no concesionada según consta en el sistema de información vial del Instituto Nacional de Vías (INVIAS). Este tramo pertenece al sector del Puente Valencia sobre el río Cauca y se encuentra bajo la administración de INVIAS mediante el contrato 2932/2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).



(Sustraído del sistema de información vial INVIAS)

De esta forma, el Decreto 2171 de 1992, que integró un nuevo sector de transporte y suprimió el Fondo Vial Nacional para dar paso al Instituto Nacional de Vías (INVIAS), estableció que las funciones de construcción y mantenimiento vial fueron asignadas a INVIAS, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 del decreto mencionado. Esta disposición fue posteriormente derogada por el artículo 1º del Decreto 2056 de 2003, que mantuvo la competencia específica, estableciendo:

El Instituto Nacional de Vías tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.

Así las cosas, al momento del accidente, la responsabilidad de realizar el mantenimiento rutinario, el monitoreo y la vigilancia de la carretera “*Alternas a la Troncal de Occidente*”, una vía de carácter nacional no concesionada recaía en INVIAS. En consecuencia, se desprende que el Distrito Especial de Santiago de Cali, la persona jurídica que vincula a mi representada en calidad de compañía aseguradora garante, no tuvo participación alguna en los hechos ocurridos el 25 de febrero de 2022. Dado que entre sus deberes y obligaciones no está el mantenimiento y el buen estado de las carreteras de orden nacional, no está legitimada en la causa por pasiva. Por lo anterior, solicito que se desvincule al Distrito de Cali del presente litigio, así como a mi representada como su compañía aseguradora.

3.2. Inexistencia de imputación fáctica por ausencia de claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar | Limitado valor probatorio del IPAT y los medios aportados | Hecho exclusivo de la víctima

En el presente caso no está demostrada la relación de causalidad entre la conducta del Distrito y el daño alegado por la parte actora. Dentro de los requisitos que de tiempo atrás la ley, la doctrina y la jurisprudencia han determinado para que surja la responsabilidad del Estado está el denominado nexo causal o la imputación fáctica.

Esto no es otra cosa que la relación o vínculo que debe existir entre el hecho u omisión y el daño. En este orden de ideas, si no hay nexo causal, no surge responsabilidad alguna y, por ello, en el caso que nos ocupa no puede condenarse a la parte demandada, cuando su conducta nada tuvo que ver con el resultado dañoso o, al menos, **no hay prueba de ello**.

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

pronunciamientos:

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

Por esta misma senda se pronunció el Consejo de Estado:

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

Para encontrar tal causalidad se debe, en primera medida, identificarse con suficiencia las circunstancias que rodearon el suceso lo cual realmente no ha acreditado la contraparte. **Probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió un suceso del cual se reclama una responsabilidad es sumamente fundamental.** Así lo ha mencionado jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual fue imposible probar que una

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

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

persona que conducía una moto cayó en una alcantarilla sin tapa, a falta de prueba frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar en los que ocurrió el accidente, así expresa esta:

Ahora bien, con las pruebas relacionadas no hay certeza para la Sala que el accidente sufrido por el señor (...) ocurrió porque este cayó en la moto que se transportaba en una alcantarilla que se encontraba sin tapa, como lo aduce la demanda, **pues era necesario haber establecido plenamente el sitio o dirección exacta del accidente y demás datos pertinentes, como eran las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que se presentaron los hechos y poder el Tribunal hacer la valoración respectiva para efecto de concluir si le cabía responsabilidad a la entidad pública, pues determinado el sitio preciso del accidente y si existía la mentada alcantarilla sin tapa, era del caso establecer a que entidad pública le correspondía la conservación y mantenimiento de la vía, de eso haber sido así**⁵ (resaltado fuera de texto)

Asimismo, reciente jurisprudencia relacionada a la existencia de obstáculos en la vía ha indicado que la existencia de un hueco en la vía no es un hecho suficiente por sí solo, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, ya que este debe ir acompañado de la acreditación del obstáculo como causa eficiente del daño⁶, así se expresa que:

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

De igual forma, no existe ninguna prueba, ni razonamiento indiciario, que permita acreditar la teoría causal de la contraparte bajo la cual esgrime que la *causa eficiente* del incidente es la presencia de un hueco en la vía. Si bien se aporta un IPAT que indica la presencia de un hueco, la demandante la utiliza como única forma de sustentar el nexo entre el accidente y la acción u omisión de la demandada. No obstante, este tipo informes son apenas “*causas*

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

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

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

probables” expuestas por el agente de tránsito en el documento como “hipótesis”, y no verdades irrefutables que no requieren comprobación, ya que solo a partir de su lectura no puede inferirse como cierto el nexo causal. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia precisó frente al informe de tránsito que:

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

En este sentido, el IPAT no proporciona detalles sobre cómo ocurrió la caída de la demandante, por lo que se desconocen las circunstancias exactas del evento. No se puede determinar si la caída se debió al hueco en la vía, como se alega en la demanda, o si fue causada por otros factores. La conducción de motocicletas es, en sí misma, una actividad riesgosa, y es posible que maniobras de otro conductor, de la misma conductora, o la alta velocidad en una vía como esta, con un límite de 60 km/h, hayan influido en el accidente, incrementando el riesgo. Incluso, teniendo en cuenta que la llanta supuestamente explota, cabe la posibilidad de que la caída se deba como causa eficiente al deterioro o falta de mantenimiento del mismo neumático. Por lo cual, dicho informe resulta insuficiente para acreditar el nexo causal.

Ahora, debe tenerse en cuenta que las fotografías y videos presentados por la parte actora no pueden ser considerados como prueba válida, ya que no se puede verificar el momento en que fueron tomados, ni la exactitud del lugar, ni aportan información sobre cómo ocurrió el accidente. No existe certeza sobre la persona que realizó dichas imágenes ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, lo que afecta su valor probatorio. Lo anterior tiene sustento según el artículo 244 del Código General del Proceso que expresa “*es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado*”. Este principio ha sido corroborado por la jurisprudencia

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

del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Rad. 2000-340⁹. En ausencia de esta certeza, las fotografías y videos carecen de autenticidad y, por tanto, no pueden ser valorados como pruebas fiables en este caso.

En síntesis, la parte actora no cumplió con su carga probatoria de demostrar el nexo de causalidad entre la supuesta omisión y la imputación de *"caer en un hueco"*, lo cual es necesario para dar sustento y coherencia a su tesis. Mediante ningún medio probatorio se logra establecer la profundidad del hundimiento, ni explicar en qué medida impide el tránsito normal en esta vía, o si la ocurrencia del accidente era inevitable estando la demandante en cumplimiento de las normas de tránsito y los límites de velocidad. De tal forma, la sola existencia del hueco en la vía no implica automáticamente que el accidente ocurrió por esa causa, especialmente considerando que, según el croquis, se trata de una vía de dimensiones amplias. Todo ello, conlleva necesariamente a la negativa de las pretensiones de la demanda, por ausencia de demostración del nexo causal o imputación fáctica.

Por otro lado, es relevante recordar el deber de cuidado que recae sobre los motociclistas, como lo estipula el artículo 95 del Código de Tránsito, en el que se establece la obligación de respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. Asimismo, el artículo 108 del mismo código, en su último inciso, enfatiza que ***"el conductor deberá tener en cuenta las condiciones del suelo, la humedad, la visibilidad, el peso del vehículo y otras condiciones que puedan afectar la capacidad de frenado, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que lo precede"***. Lo anterior, entendiendo que la conducción de vehículos implica estar alerta a las condiciones del entorno vial y respetar el deber de autocuidado, comprendiendo que es una actividad riesgosa que puede resultar en accidentes.

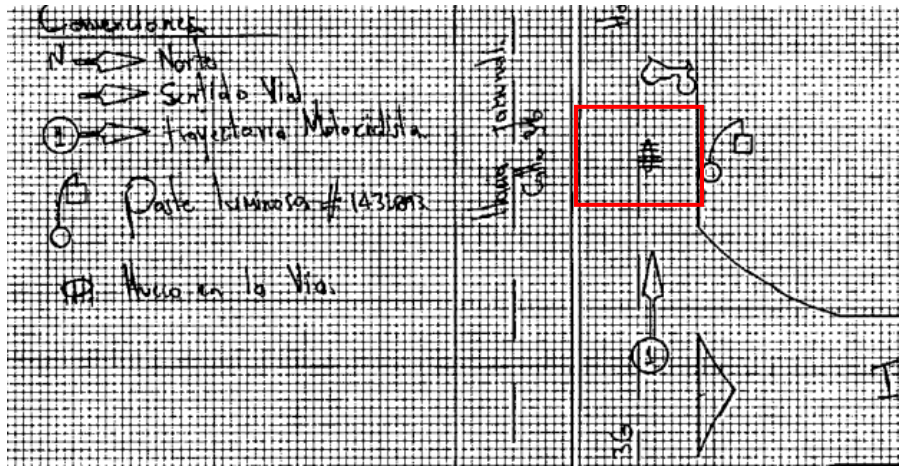
Esto implica que, sobre la demandante recaía la obligación de estar alerta a las condiciones del entorno vial y respetar el deber de autocuidado. Dado que la conducción de vehículos, y especialmente de motocicletas, es una actividad inherentemente riesgosa, es fundamental que los conductores adapten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

En este caso, aunque pueda existir un obstáculo en la vía, la motociclista tenía la responsabilidad de conducir de manera que tomara en cuenta dichas condiciones, ajustando su velocidad y manteniendo una distancia segura. Esto le hubiera permitido evitar y superar con cuidado cualquier percance que pudiera presentarse. Además, considerando que el accidente ocurrió en una vía de carácter nacional, amplia y despejada, durante horas

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, radicado No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832). Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014.

de la mañana, es razonable esperar que un conductor atento podría haber superado un obstáculo con la debida precaución o al menos prever su acercamiento.

Adicionalmente, según el mismo IPAT aportado por la parte demandante, el accidente se produjo en la parte central de la vía:



(Sustraído del IPAT anexos de la demanda, resaltado propio)

La siguiente imagen proporciona una mejor visualización de la distancia a la que se encontraba el vehículo de la orilla, que sobrepasa 1 metro de distancia:



(Sustraído de Google Maps en la calle 36 vía Cali Jamundí frente a la hacienda el Castillo, resaltado propio)

Con esta información se confiesa y evidencia un incumplimiento de las normas de tránsito, pues el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito establece que las motocicletas deben transitar por el carril derecho y a máximo un metro de la orilla:

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.

En suma, el indicio más probable como causa eficiente resulta en que: la demandante no tuvo en cuenta las condiciones de la vía para transitar a una velocidad que le permitiera tener margen de reacción y precaución, dentro del cual el accidente difícilmente se hubiera producido; y, además, incumplió las normas de tránsito pues circulaba por un carril que no lo era permitido. Por lo tanto, se puede afirmar que la señora Blanca Deicy Montilla, al no cumplir con estos deberes, creó las condiciones que propiciaron su caída, configurando así el nexo causal.

3.3. Insuficiente acreditación de la imputación jurídica

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

De la misma manera, la Sala ha determinado la responsabilidad por omisión del deber de mantenimiento de carreteras en dos eventos: i) cuando se ha dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal y no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas y ii) cuando unos escombros u obstáculos permanecen abandonados en una carretera durante un periodo razonable, sin que hubieren sido objeto de remoción o demolición para el restablecimiento de la circulación normal de la vía.”¹⁰

En este sentido, el Consejo de Estado ha determinado cuáles son los escenarios en los que se puede predicar una falla del servicio a cargo de una entidad encargada del mantenimiento vial. Estos escenarios guían a los demandantes respecto a los presupuestos que deben probarse si se quiere la declaración de responsabilidad de una entidad bajo una falla del servicio.

En este caso, la demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia de 9 de junio de 2010 M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

Código General del Proceso, pues no demostró que previamente se le haya dado aviso al Municipio de la existencia del hueco en la malla vial que aparentemente ocasionó el accidente de la señora Blanca Deicy Montilla (como exige la primera de las premisas reconocidas por el Consejo de Estado); igualmente, no demostró que dicho hueco estuviese en ese sitio durante un periodo razonable, pues no indica ni siquiera el tiempo en el que se encontraba el mismo en la vía (como exige la segunda premisa).

3.4. Excesiva valoración de los perjuicios inmateriales | Improcedencia del daño a la vida en relación

Se solicita la suma equivalente a 150 SMLMV por perjuicios morales para Blanca Deicy Montilla (lesionada), Angelica María Vanegas Montilla (Hija), Román Montilla Truque (Papá), María Lilia Alegría Girón (Mamá), para cada uno de ellos, de forma individual. Y 100 SMLMV para Solanyi Montilla Alegría (Hermana), Caren Liliana Montilla Alegría (Hermana), Marle Alexis Montilla Alegría (Hermana), Ocaris Montilla Alegría (Hermana), para cada una de ellas, de forma individual.

También, se solicita la suma equivalente 150 SMLMV por daño a la vida en relación para Blanca Deicy Montilla (lesionada), Angelica María Vanegas Montilla (Hija), Román Montilla Truque (Papá), María Lilia Alegría Girón (Mamá), para cada uno de ellos, de forma individual. Y 100 SMLMV para Solanyi Montilla Alegría (Hermana), Caren Liliana Montilla Alegría (Hermana), Marle Alexis Montilla Alegría (Hermana), Ocaris Montilla Alegría (Hermana), para cada uno de ellos, de forma individual. Y se solicita suma equivalente a 100 SMLMV por daño a la salud para Blanca Deicy Montilla Alegría. **En total, los demandantes solicitan la suma equivalente y desproporcionada de 1700 SMLMV en perjuicios inmateriales.**

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

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

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

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

Así pues, la indemnización por perjuicio moral y daño a la salud solo debe ser motivo de reparación y no de enriquecimiento, por lo que solo debe otorgarse en la medida que repare el daño. En esa medida deberá de indemnizarse los perjuicios que se acrediten. Así, el juez evaluará la gravedad de las lesiones y, basándose en un porcentaje de afectación, determinará la valoración de los perjuicios.

En este caso, la demandante ingresa a clínica con un diagnóstico inicial de: *“Traumatismo superficial de abdomen región lumbosacra y pelvis, traumatismo superficial no especificado el hombro y del brazo, Fractura de dedo de la mano, fractura de huesos metacarpianos, ruptura traumática de ligamentos de la muñeca y del Carpio”*.

No obstante, a medida que se le realizan los respectivos exámenes médicos se establece como lesión la fractura de mano (basequinto metacarpiano) y se pueden descartar lesiones traumáticas de tórax y abdomen, se evidencia signos vitales normales, mejoría del dolor y sin déficit neuro sensitivo distal. Por lo cual, y debido a su adecuada evolución clínica se da egreso de clínica al siguiente día, es decir, el 26 de febrero de 2022.

análisis:
análisis:
paciente femenina adulta joven sin antecedentes relevantes, ingresa por politraumatismo con trauma cerrado de tórax y abdomen por accidente de tránsito, moto vs objeto inmóvil, en calidad de conductora.
por cinemática del trauma, al ingreso se solicitó angiotac de tórax y abdomen, en el que no se evidencian lesiones traumáticas.
además, con edema y equimosis en el dorso de la mano derecha, por lo que se solicitó radiografía de mano y muñeca, con fractura basequinto metacarpiano, ya valorada por ortopedia, pendiente procedimiento quirúrgico.
Ahora, al examen físico con signos vitales en rangos de normalidad, mejoría del dolor, mano derecha con férula, sin déficit neuro sensitivo distal aparente. Ya completa observación abdominal con adecuada evolución clínica, se da egreso por parte de nuestra especialidad, continúa manejo integral con otras especialidades, pendiente procedimiento quirúrgico por parte de ortopedia hoy. Se le explica a paciente, refiere entender y aceptar.

(Folio 54 Anexos 1 de la demanda, subrayado propio)

Así, es relevante tener en cuenta que después de su egreso de la clínica, no hay evidencia de que la demandante asistió a terapias de ortopedia, tampoco expresa en las historias clínicas la presencia de secuela, o disminución de sus capacidades motrices.

Considerando estos aspectos, la sana lógica permite afirmar que la magnitud del daño puede encontrarse entre el 1% y el 10%. Por lo tanto, una eventual pero poco probable condena no debe sobrepasar una indemnización por un valor de 10 SMLMV para la víctima directa, tanto para el perjuicio moral como para la salud. Frente al daño moral para los familiares, teniendo en cuenta los niveles fijados por la jurisprudencia del Consejo de

Estado, para sus padres e hijos una eventual condena no debe sobrepasar una indemnización por un valor de 10 SMLMV para cada uno, y 5 SMLMV para las hermanas.

Frente al **daño a la vida en relación** solicitado, es relevante aclarar que en la jurisdicción contenciosa administrativa este perjuicio no se reconoce como un título autónomo dentro de los perjuicios inmateriales. Esto se fundamenta en las sentencias de unificación 19.031 y 38.222 del 14 de septiembre de 2011:

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

El Consejo de Estado explica que el daño a la salud proporciona suficiente claridad, precisión y equidad en la compensación por una afectación de la integridad psicofísica de la persona. Puesto que, este tipo de daño abarca no solo la modificación del cuerpo, sino también las consecuencias derivadas, como daños estéticos, sexuales y psicológicos. De este modo, establece que no es necesario ampliar excesivamente las categorías de daños indemnizables.

Así, con el fin de mantener la estabilidad en la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestaria del sistema de responsabilidad del Estado, cuando el daño proviene de una lesión psíquica o física, **el único perjuicio inmaterial que se puede reconocer, además del daño moral, es el "daño a la salud"**. No se admiten otras categorías de perjuicios en estos casos, como la alteración a las condiciones de existencia o el daño a la vida en relación, que pierde relevancia bajo la categoría de daño a la salud. Por lo tanto, este perjuicio no debe ser tenido en cuenta como perjuicio inmaterial en el presente caso.

Por último, aunque es posible que el demandante haya sufrido lesiones con una afectación aproximada entre el 1% y 10%, los perjuicios inmateriales reclamados requieren más que simplemente probar el daño. También es necesario demostrar cómo estos afectaron su vida personal, como en su desempeño social y sus actividades diarias. Así, para el daño a la salud, el demandante tiene que acreditar cuales fueron las distorsiones que tuvo frente a su relacionamiento con las actividades cotidianas, lo cual no se encuentra detallado. En el escrito de la demanda se establece de manera generalizada, y sin explicar específicamente cuales fueron las afectaciones morales sufridas por los demandantes y cómo estas fueron causadas por el incidente.

Tampoco se aportó elementos probatorios, como un análisis psicológico, que demuestren la presencia de dicho daño moral en su vida posterior al accidente. En consecuencia, dado que no se proporcionan justificaciones ni pruebas suficientes en este sentido, la compensación económica solicitada para ambos perjuicios, tanto moral como a la salud, resulta inestimable y no debe concederse bajo ninguna circunstancia.

3.5. Improcedencia de la pérdida de la oportunidad

En el escrito de la demanda se solicita 150 SMLMV por pérdida de la oportunidad para Blanca Deicy Montilla (lesionada), Angelica María Vanegas Montilla (Hija), Román Montilla Truque (Papá), María Lilia Alegría Girón (Mamá), para cada uno de ellos, de forma individual. Y 100 SMLMV para Solanyi Montilla Alegría (Hermana), Caren Liliana Montilla Alegría (Hermana), Marle Alexis Montilla Alegría (Hermana), Ocaris Montilla Alegría (Hermana), para cada una de ellas, de forma individual. No obstante, no hay lugar a que el Despacho reconozca estos rubros.

En primer lugar, por cuenta de que el apoderado de la parte demandante incurre en el error de considerar la pérdida de la oportunidad como un perjuicio. En efecto, la moderna doctrina,¹¹ respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado han determinado que se trata de un daño autónomo y no un perjuicio:

14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo.

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió. (Subrayado propio)

(Pie de página No. 62): En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, considera que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La subsección B de la

¹¹ Giraldo Gómez, L.F. (2018). La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, 2a edición. "Tener en cuenta esta distinción conceptual entre daño y perjuicio evita las confusiones que se han generado en la práctica, donde la jurisprudencia colombiana ha optado en algunas decisiones por considerar a la pérdida de la, oportunidad como un daño autónomo y a la hora de hacer la reparación de los perjuicios provenientes de este daño ha otorgado una suma genérica por este rubro, con fundamento en la equidad, forma de proceder que permite equipararlo como un nuevo supuesto de perjuicio inmaterial, si se tiene en cuenta que para su cuantificación no se han considerado reglas claras ni objetivas, y su monto ha quedado al arbitrio del juez, características típicas de los perjuicios inmateriales, todo ello, sumado a la decisión de negar en estos casos la reparación de los perjuicios materiales por considerar que provienen de la muerte o lesión, y no de la pérdida de la oportunidad." (p. 138).

sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.¹²

La referida distinción no es en lo absoluto caprichosa, puesto que, como bien es sabido, el daño es el acontecimiento o circunstancias fenomenológica o naturalística derivada de un actuar, y es esta la fuente de los perjuicios, los cuales son las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales que se derivan del daño.

La relevancia de esta diferencia en cuanto a la pérdida de la oportunidad radica, entre otros, en que al ser un daño debe ser probado plenamente como tal, y en virtud de la complejidad de esta figura tanto la doctrina como la jurisprudencial del Consejo de Estado han desarrollado unos elementos o características que la configuran,¹³ los cuales no se hallan probados o siquiera explicados en el presente caso, segunda razón por la cual no se podrá reconocer

De igual forma, no es procedente en la medida en que la argumentación del apoderado demandante permite inferir que lo que se solicita no es la pérdida de la oportunidad sino los perjuicios derivados de las lesiones de la demandante, razón por la cual el reconocimiento del rubro solicitado derivaría en un doble pago por la misma causa. En todo caso, es más que claro que no se diferencia entre, si lo que se pretende indemnizar es las lesiones o la pérdida de la oportunidad, de modo que es total la incertidumbre del *petitum*.

La pérdida de la oportunidad es, entonces, un daño autónomo causado al igual que las lesiones, es considerado como el "*daño final*" del siniestro, y no, por el contrario, un perjuicio adicional como lo son el lucro cesante, el daño emergente o el daño moral:

¹² Consejo de Estado, SCA, Sección Tercera. Sentencia del 05 de abril de 2017, Rad. No. 170012331000200000645-01, Exp. 25706, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, recuperado de: <https://tribunaladministrativodelquindio.gov.co/wp-content/uploads/2019/07/reordenan-los-elementos-perdida-de-la-oportunidad-05.04.2017-3.pdf>.

¹³ *Ibidem*. "15.1. En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010 se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado."

Giraldo Gómez. (2018). La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, 2a edición. Sin desconocer la gran complejidad que representa esta figura y ante la extensión de este escrito, se debe resaltar que el profesor Giraldo ubica la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo del cual se derivan los tradicionales perjuicios tasados según el porcentaje de oportunidad que se tenía de evitar la concreción del resultado negativo, posición que ha sido acogida recientemente por un sector de la jurisprudencia colombiana. En cuanto a los requisitos necesarios para su configuración, señala que son cuatro: i) la aleatoriedad del resultado esperado; ii) la existencia de una situación potencialmente apta para aspirar a conseguir el resultado esperado; iii) la imposibilidad definitiva de obtener la ventaja esperada, y iv) la existencia de una relación de causalidad entre la conducta del actor y la pérdida de la oportunidad (p. 80-117).

(..) **la oportunidad perdida es el daño que realmente se repara**, en proporción al monto de la indemnización que procedería si se dispusiera la reparación con referencia al beneficio perdido; sin ambages, se trata de la indemnización de un rubro del daño respecto del cual la relación causal con el hecho dañino está acreditada —la pérdida del chance. Si bien se insiste en que el examen respecto a la existencia de pérdida de chance u oportunidad comporta un asunto de incertidumbre causal entre el daño y el hecho que lo origina, es igualmente cierto que **el daño a reparar por este concepto no es la ventaja esperada — o el detrimento no evitado— sino, exclusivamente, la oportunidad o probabilidad perdida, cuyo valor necesariamente debe ser inferior al del 'daño final'.** (...) ¹⁴

En tal medida, la pérdida de oportunidad no es un daño acumulable con la lesión, ya que se sigue el principio de que *"la víctima no puede acumular varias indemnizaciones por el mismo perjuicio."* La jurisprudencia establece que, si ya se ha satisfecho la obligación del deudor, no procede la acumulación de indemnizaciones para lograr una nueva reparación, salvo en los casos en que los **resarcimientos tengan su origen en una causa jurídica distinta.** ¹⁵

Así, si el demandante ha solicitado la indemnización de perjuicios como lucro cesante, morales y daño a la salud en relación con las lesiones sufridas, no puede solicitar perjuicios adicionales por la pérdida de la oportunidad sobre la misma causa, y mucho menos solicitar esta misma a título de perjuicio derivado de la lesión. En este caso, el demandante solicita la indemnización por daño final (lesiones personales), y no se evidencia que la supuesta pérdida de una oportunidad tenga una causa jurídica diferente. Debe recordarse que la responsabilidad patrimonial busca reparar a quien ha sufrido un daño antijurídico para devolverlo a su estado inicial, y no generar un enriquecimiento a partir de esta situación.

Ahora, aun cuando se pudiera considerar – erróneamente – que si corresponde a un perjuicio, vale la pena explicar que, la pérdida de una oportunidad refiere a que un sujeto se encuentra en una situación en la que ostenta la posibilidad —igualmente probable pero también igualmente incierta— de obtener el aumento de un beneficio o la disminución de un perjuicio. ¹⁶ En otras palabras, hay situaciones en las que la víctima estaba en una posición ideal para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el acto ilícito de un tercero le impide aprovechar esa situación favorable.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado la importancia de distinguir entre no obtener una ganancia y perder la posibilidad de obtenerla. El daño por pérdida de una oportunidad ocurre solo en aquellas opciones que, por su naturaleza, **son reales, verídicas, serias y actuales.** Estas opciones deben ser **suficientemente fundadas** para que su eliminación permita prever la lesión que sufrirá el afectado. En este contexto, la supresión definitiva de una oportunidad puede incluir el reconocimiento de los costos, desembolsos o erogaciones

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. CP. Mauricio Fajardo Gómez Ref.18593 Sentencia del 11 de agosto de 2010.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC282-2021 MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo Sentencia del 15 de febrero de 2021.

¹⁶ Gallardo Castillo, M. J. (2015). Causalidad Probabilística, Incertidumbre Causal y Responsabilidad Sanitaria: La Doctrina de la Pérdida de Oportunidad. Revista Aragonesa de Administración Pública, (45-46), 35-66.

relacionados con su adquisición, el valor de la ventaja esperada o de la desventaja experimentada, siempre que los elementos probatorios lleven al juez a la **convicción razonable de la probabilidad** de concretar el resultado útil en el futuro.¹⁷

Por lo tanto, es indispensable precisar **que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño** que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades **débiles, incipientes, lejanas o frágiles**, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.¹⁸ (resaltado fuera de texto)

En el presente caso, se introduce como perjuicio material la pérdida de la oportunidad. Sin embargo, el demandante no explica cuál fue la oportunidad perdida ni cómo el actuar del demandado frustró una posibilidad real, verídica, seria y actual que, de no haberse producido el accidente, hubiera generado un beneficio o evitado una pérdida. Tampoco se detalla cuál era la situación de ventaja que se frustró para obtener un beneficio posterior o evitar un detrimento. Dado que no se precisa cuál era la oportunidad perdida, la argumentación se presenta de manera débil y frágil, lo que impide evidenciar de manera certera la afectación en el patrimonio.

En conclusión, el perjuicio material por pérdida de oportunidad no debe ser reconocido en este caso, ya que el demandante no ha explicado adecuadamente cuál fue la oportunidad frustrada ni ha demostrado la probabilidad real y comprobable de obtener un beneficio o evitar un perjuicio. Además, no es procedente que el demandante acumule dos indemnizaciones con la misma causa jurídica, es decir, las lesiones y la pérdida de la oportunidad, y mucho menos que lo solicite como un perjuicio adicional derivado de las lesiones, cuando este en realidad es considerado un daño autónomo en esta jurisdicción.

3.6. Ausencia de acreditación del lucro cesante

La parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad del lucro cesante pasado por un valor de ciento cuarenta y cinco millones setecientos sesenta y ocho mil doscientos setenta y cinco pesos (\$145.768.275). Sin embargo, este perjuicio no debe ser reconocido por cuanto la demandante no cumplió con la carga de demostrar una disminución real de los ingresos percibidos después del accidente de tránsito mencionado en la demanda. Además, no se presentó ninguna prueba que demuestre una pérdida de capacidad laboral que genere una limitación o esfuerzo en la realización de sus labores.

El Consejo de Estado ha interpretado el lucro cesante como la pérdida de ganancias o

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC10261-2014 MP. Margarita Cabello Blanco. Sentencia del 4 de agosto de 2014.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC10261-2014 MP. Margarita Cabello Blanco. Sentencia del 4 de agosto de 2014.

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

la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna¹⁹ (Destacado fuera del texto original).

Frente a esto, recae en el demandante la obligación de probar que su patrimonio ha sido afectado o disminuido a causa de las lesiones. De esta manera, aunque la demandante demuestre que se encontraba económicamente activa en el momento del accidente mediante un reporte de cotización a pensión, dicho reporte también evidencia que, posterior al accidente del 25 de febrero de 2022, sus ingresos no sufrieron ningún perjuicio ni disminución durante los meses de marzo, abril, mayo y junio.

01/01/2022	31/01/2022	\$1.292.000
01/02/2022	28/02/2022	\$1.354.112
01/03/2022	31/03/2022	\$1.451.253
01/04/2022	30/04/2022	\$1.432.000
01/05/2022	31/05/2022	\$1.431.332
01/06/2022	30/06/2022	\$1.758.244

(Folio 65 Anexos 1 de la demanda, subrayado propio)

Asimismo, mediante una búsqueda reciente en el Registro Único de Afiliado -RUAF- se puede también evidenciar que la demandante actualmente es trabajadora activa cotizante, por lo cual no se evidencia que a partir del accidente se haya generado un lucro cesante, y en ese caso, el despacho no debe acceder a tal pretensión.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte:	2024-06-07
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo		
CC 31445324	BLANCA	DEICY	MONTILLA	ALEGRIA	F		
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte:	2024-06-07
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio		
EPS SURAMERICANA S.A.	Contributivo	01/09/2014	Activo	COTIZANTE	SANTIAGO DE CALI		
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte:	2024-06-07
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación				
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	COMPANHIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SA COLFONDOS		1999-06-26	Retirado			
PENSIONES: PRIMA MEDIA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES		2020-04-01	Activo cotizante			
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte:	2024-06-07
Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	Actividad Económica	Municipio Labora			
Seguros de Vida Suramericana	2019-01-01	Activa	EMPRESAS DEDICADAS AL COMERCIO AL POR MENOR DE ELECTRODOMESTICOS EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS INCLUYE ARTICULOS ELÉCTRICOS, MATERIALES, RECEPTORES DE RADIO Y/O TELEVISIÓN, REFRIGERADORES, LAVADORAS, ESTUFAS Y SIMILARES	Valle del Cauca- CALI			
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR						Fecha de Corte:	2024-06-07
Administradora CF	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Miembro de la Población Cubierta	Tipo de Afiliado	Municipio Labora		
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI	2012-11-26	Activo	Afiliado	Trabajador afiliado dependiente			
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI	2017-06-01	Activo	Afiliado	Trabajador afiliado dependiente			

Adicionalmente, aunque no se demuestra ninguna afectación al patrimonio de la demandante, en el escrito de la demanda se tasa el lucro cesante con base en un 30% de pérdida de la capacidad laboral. Sin embargo, esta PCL carece de fundamentos jurídicos y material probatorio. Por lo tanto, no solo es necesario demostrar que la demandante estaba realizando una actividad económica en el momento del accidente, sino también en qué medida las lesiones sufridas han afectado su capacidad para trabajar o han requerido una adaptación de sus funciones laborales, aspecto que no fue explicado de ninguna forma por la parte actora.

En este sentido, es importante señalar la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, que indica que dicho perjuicio debe ser probado por la demandante, demostrando cómo han variado sus circunstancias laborales mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral:

tratándose de daño a las personas, en no pocas veces está ligado a la productividad del individuo, debido a la disminución de sus ingresos por la pérdida del empleo, o variación de las circunstancias personales como consecuencia del insuceso, por lo que esta Corte para efectos de esa tasación ha tomado en consideración la pérdida de capacidad laboral que

aquel enfrente y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización. ²⁰(destacado fuera del texto original).

De esta manera, para poder estimar el perjuicio por lucro cesante pasado y futuro es necesario probar la pérdida de la capacidad laboral (PCL). La PCL no se determina de forma subjetiva por parte del demandante, sino que se basa en parámetros objetivos establecidos por ley. Según lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, la PCL se determina a través de un dictamen emitido por alguna de las siguientes entidades, según el caso: Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, Entidades Promotoras de Salud EPS, Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por consiguiente, en caso de una eventual pero poco probable indemnización, esta deberá sustentarse en un PCL debidamente emitido y justificado por alguna de las entidades mencionadas. Dado que dicho documento no figura en el expediente, ni se dispone de prueba que respalde que la demandante sufrió un detrimento o disminución en sus ingresos, el perjuicio en su patrimonio desde el momento del accidente hasta la presentación de esta demanda es completamente incierto. En tanto, el reconocimiento del lucro cesante pasado y futuro no debería considerarse en absoluto.

3.7. Excepción genérica

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

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

²⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. SC506-2022 del 17 de marzo de 2022. Magistrado ponente Hilda Gonzalez Neira.

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- Es cierto que en su Despacho se adelanta proceso de reparación directa contra el Distrito Especial de Santiago de Cali, radicado bajo el No. 2023-00299 adelantado por la señora Blanca Deicy Montilla Alegría y otros.

AL HECHO SEGUNDO.- Es cierto que en el proceso referido los demandantes buscan se declare responsabilidad patrimonial en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, en virtud del accidente de tránsito ocurrido el día el día 25/02/2022, por posible caída por volcamiento de vehículo tipo motocicleta de placas PYC25D a la altura de la calle 36 frente a la hacienda el Castillo vía Jamundí – Cali.

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

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

Es cierto que la Póliza cuenta con una vigencia temporal comprendida desde el 30 de agosto del 2021 hasta el 28 de febrero de 2022, bajo la modalidad de ocurrencia.

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

SBS Seguros solo se verá comprometida en caso de que el Distrito de Cali sea condenado, y siempre que se cumplan las condiciones generales y particulares de la Póliza. Además, su responsabilidad solo corresponderá al reembolso de lo que efectivamente pague el asegurado, puesto que su vinculación al presente proceso fue mediante el llamamiento en garantía y no de forma directa por los demandantes.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

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

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

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

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

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

De no prosperar o solo hacerlo parcialmente las excepciones propuestas anteriormente o las que configuren hechos que eximan de responsabilidad a la asegurada y que sean debidamente acreditados durante el proceso, solicito que en la eventual condena en contra de mi representada se tenga como límite de la misma la suma asegurada en las condiciones de la póliza, esto es, teniendo en cuenta los límites, amparos, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, etc., de tal manera que se respeten los términos del contrato de seguro. En el evento de que los hechos que dieron origen a este proceso impliquen una de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, la compañía aseguradora estará relevada de asumir obligación alguna. Las sumas aseguradas para el presente caso son las siguientes:

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

(Pág. 1 póliza No.42080994000000202, subrayado propio)

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

AMPAROS Y COBERTURAS			
COBERTURA		LIMITE EVENTO	LIMITE AGREGADO
AMPARO DE PREDIOS-LABORES-OPERACIONES	\$	1,400,000,000.00	\$ 1,400,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES	\$	1,400,000,000.00	\$ 1,400,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE GARAJES Y PARQUEADEROS	\$	200,000,000.00	\$ 400,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	\$	700,000,000.00	\$ 700,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE PRODUCTOS	\$	700,000,000.00	\$ 700,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE USO DE MAQUINARIA Y OTROS EQUIPOS	\$	400,000,000.00	\$ 800,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS NO PROPIOS	\$	700,000,000.00	\$ 700,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS PROPIOS	\$	700,000,000.00	\$ 700,000,000.00
AMPARO OPCIONAL PARA CONSTRUCCION, REMOCION, ENSANCHE, AMPLIACION Y MONTAJE	\$	600,000,000.00	\$ 1,100,000,000.00

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

3.2. Disponibilidad del valor asegurado

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

En tal virtud, en caso de proferirse una condena que implique una obligación a cargo de la aseguradora deberá tenerse en cuenta el monto disponible en ese momento exacto (de condena) y que, por supuesto, dependerá de la suma total de los pagos efectuados por SBS Seguros Colombia S.A que puedan haberse realizado con ocasión de otros siniestros presentados durante la misma vigencia. Pagos que podrán haberse presentado (o presentarse) derivados del mismo siniestro o de siniestros que nada tienen que ver con el que nos ocupa en este proceso, pero que en todo caso implican la afectación de la misma póliza. En consecuencia, deberán tenerse en cuenta tales pagos al momento de dictarse sentencia, providencia que necesariamente deberá hacer referencia al valor asegurado disponible para el momento en que se profiera el fallo en caso de que el mismo sea condenatorio. De tal suerte que si por los pagos que se hayan realizado con ocasión de otros siniestros el valor asegurado se ha agotado, así deberá declararse en la sentencia y en tal caso la compañía que represento estará relevada de asumir pago alguno en este proceso.

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

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

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

(Pág. 1 póliza No.42080994000000202, subrayado propio)

Así mismo consta en el certificado aportado:

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

(Destacado propio).

El artículo 1095 del Código de Comercio que se encuentra a continuación de las normas que regulan la coexistencia de seguros se refiere a este tipo de eventos y estipula que “las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.

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

3.1. Deducible pactado

Sin perjuicio de que esta excepción está cobijada en la formulada en el numeral anterior, por su especial regulación legal, resulta pertinente exponer los hechos que la fundamentan

de forma separada. En las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre la asegurada, SBS Seguros Colombia S.A. y otras aseguradoras, se pactó expresamente un deducible, esto es, una suma o porcentaje que debe asumir la asegurada siempre que se presente un siniestro que tenga cobertura.

En consecuencia, si en la eventual sentencia condenatoria que se profiera en este asunto se determina que el evento que dio origen a esta demanda es de aquellos incluidos en el amparo contratado y no opera ninguna exclusión y/o excepción aquí planteada, SBS Seguros Colombia S.A. sólo estará obligada a asumir el pago del siniestro por encima del valor del deducible, que siempre estará a cargo de la asegurada.

En otras palabras, en aplicación de lo acordado por las partes al suscribir el contrato de seguro, la asegurada asume las pérdidas que no excedan el valor del deducible; y solamente si el siniestro implica una pérdida superior a dicho monto habrá cubrimiento del seguro.

El deducible pactado en la Póliza que fundamenta la vinculación de mi representada es de tres (03) SMLMV o del cinco por ciento (5%) del valor de la pérdida, siempre que dicho porcentaje sea mayor que el primer valor:

nación de los clientes a través d	PATRIMONIO DEL ASEGURADO	\$ 7,000,000,000.00
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00
	DEDUCIBLES: 5.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 3.00 SMLMV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	
	BENEFICIARIOS	
	NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS	
	DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI	
	PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	
		UN - ACTIVIDAD ECONOMICA 6

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

(Destacado propio).

3.4. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso.

4. PRUEBAS

4.1. Documentales

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

4.1.2. Póliza No. 42080994000000202, la cual ya fue aportada con el llamamiento en garantía del Distrito de Cali.

4.2. Oposición a la carga dinámica de la prueba solicitada

En el escrito de la demanda, específicamente en el capítulo VII, los demandantes solicitan la inversión de la carga de la prueba de la culpa y el nexo causal. Frente a lo anterior, es importante resaltar que la inversión de la carga de la prueba siempre es una excepción al deber que incumbe a las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. Para que esta excepción pueda ser aplicada, es decir, para que se adopte una carga dinámica de la prueba en un caso específico, se debe demostrar que la parte contraria en mejor posición para probar, en virtud de su cercanía con el material probatorio, es la que debe asumir dicha carga.

El artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) establece las situaciones mediante las cuales se puede argumentar que la parte contraria se encuentra en mejor posición para probar, estas son:

- Tener en su poder el objeto de prueba,
- Poseer circunstancias técnicas especiales
- Haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio,
- O por el estado de indefensión o incapacidad en que se encuentra la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Sin embargo, en el presente caso el demandante no ha explicado de ninguna manera cuál de estas situaciones se presenta en este caso que le impida cumplir con su deber de probar.

Adicionalmente, el Consejo de Estado²¹ desde 2006 ha mantenido el precedente jurisprudencial en el régimen de falla del servicio basado en culpa probada. Esto ha llevado

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., 31 de agosto de 2006. Expediente N° 15772.

a un retorno a la exigencia de que el actor demuestre la falla del servicio como regla general. Las reglas jurisprudenciales previas, como la presunción de falla médica y la distribución de las cargas probatorias, fueron reemplazadas por la necesidad de aportar las pruebas suficientes de la falla del servicio. Este enfoque se justifica por su alineación con la normatividad vigente y por hacer el proceso más equitativo. Así, la carga dinámica de la prueba fue aislada del sistema jurídico rector en lo referente a la responsabilidad administrativa por la falla del servicio. En consecuencia, el Despecho no debe acceder a la solicitud de inversión de la carga de la prueba pretendida en la demanda

5. ANEXOS

5.1. Poder para actuar.

5.2. Certificado de existencia y representación legal de SBS Seguros Colombia S.A.

5.3. Certificado de existencia y representación legal de Hurtado Gandini Dávalos Abogados S.A.S.

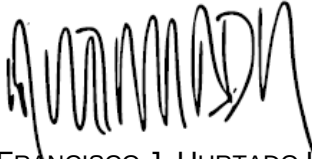
6. NOTIFICACIONES

6.1. Mi poderdante, la compañía SBS Seguros Colombia S.A., las recibirá en la Avenida 9N # 101-67, Piso 7 de Bogotá D.C., y en el correo electrónico: notificaciones.sbseguros@sbseguros.co.

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

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

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER

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

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