

Doctor

VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE CALI

Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por KAREN TATIANA VALENCIA y otros vs. DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Radicado: 2023-164

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 y el llamamiento en garantía a mi representada del proceso de la referencia, según se indica a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 13 de agosto de 2024 la apoderada del Distrito de Cali remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal del Auto de 09 de agosto de 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 15 de agosto de 2024.

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

16, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30 de agosto, 02, 03, 04, 05 y 06 de septiembre de 2024, inclusive.¹

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- No me consta lo consignado en este numeral, debido a que corresponde a circunstancias personalísimas de los demandantes, respecto de las cuales 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 SEGUNDO.- No me consta lo consignado en este numeral, debido a que corresponde a circunstancias laborales de la demandante, respecto de las cuales 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 TERCERO Y CUARTO.- No me consta lo consignado en este hecho, debido a que corresponden a circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente, sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

DEL HECHO QUINTO AL DÉCIMO SEGUNDO.- No me consta lo consignado en estos numerales, debido a que corresponden a circunstancias de la atención médica del demandante sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, especialmente en la historia clínica.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO.- No me consta lo consignado en este numeral debido a que corresponde a circunstancias personalísimas de los demandantes, las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

¹ Los días 17, 18, 19, 24, 25, 31 de agosto y 01 de septiembre de 2024 no transcurrieron términos por tratarse de días inhábiles.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

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

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

En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Inexistencia de imputación fáctica por ausencia de claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar | 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 (...)² (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 objetivo³.

Para encontrar tal causalidad se debe, en primera medida, identificarse con suficiencia las circunstancias que rodearon el suceso lo cual realmente no ha acreditado la contraparte. **Probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió un suceso del cual se reclama una responsabilidad es sumamente fundamental.** Así lo ha mencionado jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual fue imposible probar que una persona que conducía una moto cayó en una alcantarilla sin tapa, a falta de prueba frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar en los que ocurrió el accidente, así expresa esta:

Ahora bien, con las pruebas relacionadas no hay certeza para la Sala que el accidente sufrido por el señor (...) ocurrió porque este cayó en la moto que se transportaba en una alcantarilla que se encontraba sin tapa, como lo aduce la demanda, **pues era necesario haber establecido plenamente el sitio o dirección exacta del accidente y demás datos pertinentes, como eran las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que se**

² 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.

³ 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

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 así⁴ (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 daño⁵, 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.⁶

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. Esto, principalmente porque no existen medios probatorios idóneos que den cuenta de cómo sucedió en realidad el accidente.

No debe perderse de vista que los formularios diligenciados para la atención de víctimas por accidentes de tránsito, lo consignado en la historia clínica y demás documentos aportados, corresponden no a hechos que hayan evidenciado quienes suscribieron esos documentos, sino al simple relato de los hechos de la misma lesionada.

Y es que la ausencia de claridad de las circunstancias del accidente en el presente caso es tan evidente, que ni siquiera existe un IPAT u otra prueba que de un mínimo de certeza de cómo acontecieron en realidad los hechos. Ante esta incertidumbre probatoria del nexo

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera. 29 de enero de 2014 MP Carlos Alberto Zambrano

⁵ 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.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 19 de marzo de 2021 MP Maria Adriana Marín.

causal, no hay lugar a otro camino más que el de no dar lugar a la prosperidad de las pretensiones.

3.1.1. Limitado valor de los medios fotográficos aportados

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 del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Rad. 2000-340⁷. 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 este momento es importante resaltar lo que ha manifestado el Consejo de Estado en cuanto al valor de estos medios probatorios:

20.- Sin embargo, la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente al no definirse mediante las mismas las **situaciones de tiempo, modo y lugar de lo representado en ellas**, por lo cual se hace necesario que afectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso.⁸ (en negrita propio).

En similar forma:

⁷ 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.

⁸ Nota original de la sentencia: Se da continuidad a la siguiente línea jurisprudencial: Sección Tercera, Subsección C, sentencias de 26 de febrero de 2014, expediente 37049; de 22 de enero de 2014; de 20 de octubre de 2014, expediente 30462.

(...) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta (...) su fecha cierta (...).⁹

Por lo anterior, estos medios nos son pruebas conducentes e idóneas para probar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el suceso, más aún cuando no gozan de ningún valor probatorio, pues no se sabe quién las capturó, ni en qué fecha, lugar o forma.

3.1.2. Relación de causalidad en el presente 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. No debe perderse de vista que, de darle alguna relevancia probatoria a las fotos aportadas, estas demuestran que la demandante transitaba por el carril izquierdo de la vía, incumpliendo así las normas del Código Nacional de Tránsito que obligan a los motociclistas a transitar por el carril derecho.

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 se trata de una vía de dimensiones amplias y que ni siquiera se aportó un IPAT u otro medio probatorio que otorgue algún grado de certeza. 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**

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

condiciones que puedan afectar la capacidad de frenado, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que lo precede". Lo anterior, entendiendo que la conducción de vehículos implica estar alerta a las condiciones del entorno vial y respetar el deber de autocuidado, comprendiendo que es una actividad riesgosa que puede resultar en accidentes.

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

En este caso, aunque pueda haber existido un obstáculo en la vía, el motociclista tenía la responsabilidad de conducir considerando dichas condiciones, ajustando su velocidad y manteniendo una distancia segura.

Contrario a su declaración, conducir a una velocidad adecuada probablemente le habría permitido evitar y superar con cuidado cualquier percance. Además, considerando que el accidente ocurrió sobre una vía principal, altamente concurrida que requiere mantener una velocidad reducida para asegurar la adecuada distancia con otros vehículos y prever obstáculos, se exige de los motociclistas mayor atención y deber de cuidado, los cuales la demandante parece haber ignorado.

En suma, el indicio más probable como causa eficiente resulta en que: el demandante no tuvo en cuenta las condiciones de la vía para transitar a una velocidad que le permitiera tener un margen de reacción y precaución, dentro del cual el accidente difícilmente se hubiera producido.

Por lo tanto, se puede afirmar que la demandante al no cumplir con estos deberes, creó las condiciones que propiciaron su caída, configurando así el nexo causal por el hecho exclusivo de la víctima. En todo caso, no es menos cierto que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedió el supuesto accidente no son claras, situación por la cual no se podrá proferir condena alguna.

3.2. 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 permanecieses 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, el demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no demostró que previamente se le haya dado aviso al Municipio de la existencia del hueco en la malla vial que aparentemente ocasionó el accidente (como exige la primera de las premisas reconocidas por el Consejo de Estado); igualmente, no se 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).

3.3. Excesiva valoración de los perjuicios inmateriales

Se solicita la suma de 100 SMMLV por perjuicios morales para la víctima directa, su padre y su madre, para cada uno de ellos, y 50 SMMLV para cada uno de los tres hermanos. De igual manera se solicita 100 SMMLV por daño fisiológico para la lesionada.

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.

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

Aunque no hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral, 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, se puede determinar, conforme a la historia clínica, que el demandante a causa del accidente sufre politraumatismos y lesiones que han sanado correctamente con el tiempo:

Fecha Evolución: 14/09/2022 4:19 PM Profesional: NARCISO ARBOLEDA HURTADO
Evolución : PACIENTE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO, OCURRIDO HACE 1 SEMANA, QUIEN SUFRE TRAUMA DE TOBILLO DERECHO. TIENE RADIOGRAFIA TOBILLO, SIN EVIDENCIA DE LESION TRAUMATICA , EVOLUCIONA CON DOLOR LOCAL RESIDUAL, LA PACIENTE RECONSULTA AYER , SE SOLICITA TAC DE DE TOBILLO, QUE EVIDENCIA , FRACTURA DESPLAZADA DE MALEOLO LATERAL MARGINAL, TIPO DANNIS -WEBER A

Fecha Evolución: 14/09/2022 9:25 AM Profesional: YULIETH YHOJANA MEJIA CIFUENTES
Evolución : EVOLUCION HOSPITALIZACION DIA

IDX. TRAUMA TOBILLO DERECHO
FX DE PERONE DISTAL DERECHO

Procedimiento			
13580 - Osteosíntesis en tibia o peroné PERONE DERECHO			
14332 - Ligamentorrafia o reinserción ligamentos (una a dos) FIBULOTALARES MID			
Diagnostico Operatorio			
Dx Principal:	(S824) FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	Tipo Diagnostico:	Impresión Diagnostica
Dx Relacionado 1:	Sin seleccionar Diagnostico	Finalidad Consulta:	No aplica
Dx Relacionado 2:	Sin seleccionar Diagnostico	Causa Consulta:	Accidente de transito

Tanto así, que en la consulta de 03 de noviembre de 2022, manifestó “*sentir mejor en un 90%*”, dando a comprender que la magnitud de las lesiones no fue tan grave:

FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2022-11-03	14:15 mcabrera - MOISES CABRERA MOTIVO DE CONSULTA : Control ENFERMEDAD ACTUAL : Paciente refiere consultó a la EPS hace 2 meses donde fue valorada por ortopedia con realización de TAC quienes evidenciaron fractura desplazada del perone derecho por lo cual fue llevada a cirugía el 13 septiembre para reducción, osteosíntesis y reconstrucción ligamentos fibulotibiales. Posteriormente ha realizado fisioterapia 20 sesiones, refiere sentirse mejor en un 90% con posibilidad de realizar marcha sin dolor, actualmente con apoyo con una muleta en fase 2 de fisioterapia.

Estos hallazgos son positivos y sugieren un pronóstico favorable para la recuperación de la lesionada. En resumen, el diagnóstico y los hallazgos asociados son indicativos de una recuperación adecuada y sin indicios de secuelas.

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 por perjuicio moral.

Frente al daño moral para los familiares, teniendo en cuenta los niveles fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para sus padres no debe sobrepasar una indemnización por un valor de 10 SMLMV para cada uno, y 5 SMLMV para sus hermanos.

Para finalizar este acápite, se destaca al Despacho la también excesiva solicitud por daño a la salud, puesto que ante una gravedad de lesiones que no superaría el 10%, deberá reconocerse como tope máximo la suma de 10 SMMLV para el lesionado, sin que sea extensible a sus familiares.

3.4. Ausencia de acreditación del lucro cesante

La parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad del lucro cesante pasado y futuro por un valor \$ 3´933.050 y \$ 7´843.871 COP, respectivamente. Sin embargo, este perjuicio no debe ser reconocido por ausencia probatoria de la pérdida de capacidad laboral del demandante.

Tal pretensión por no ostentar certeza. El Consejo de Estado¹¹, en lo referente al perjuicio material por lucro cesante, ha considerado que:

(...) todo perjuicio, para que proceda el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente, es decir, debe probarse que la víctima era laboralmente activo, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 01 de junio de 2020, radicación 45437, magistrado ponente Nicolás Yepes Corrales.

económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia. (subrayas propias)

Igualmente, desde el 18 de Julio de 2019, el Consejo de Estado **en sentencia de unificación**¹² ha establecido que, para la procedencia del lucro cesante se debe probar de manera suficiente el ejercicio de una actividad económica lícita por parte del lesionado y, sobre la presunción de un salario mínimo legal mensual vigente, **solo procederá cuando, existiendo la prueba sobre el ejercicio de la actividad económica lícita**, no se pudo acreditar el salario devengado.

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

la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna¹³ (Destacado fuera del texto original).

No solo es necesario demostrar que el demandante estaba realizando una actividad económica en el momento del accidente, sino también en qué medida realmente 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

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de junio de 2019, radicación 44572, magistrado ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

aquel enfrente y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización. ¹⁴(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, el perjuicio en su patrimonio desde el momento del accidente hasta la presentación de esta demanda es completamente incierto, así como un eventual perjuicio futuro. En tanto, el reconocimiento del lucro cesante no debería considerarse en absoluto.

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- Es cierto que ante su Despacho se adelanta el presente medio de control de reparación directa promovido por Karen Tatiana Valencia y otros contra el Distrito de Cali.

AL HECHO SEGUNDO.- Es cierto que en dicho proceso los demandantes buscan que se declare civilmente responsable al Distrito de Cali por los hechos ocurridos el 07 de septiembre de 2022 por un supuesto hueco en la vía.

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

Es cierto que el Distrito de Cali tomó la Póliza No. 1507222001226 con SBS Seguros (antes AIG Seguros Colombia S.A.) y otras coaseguradoras. Este acto aseguratorio se

¹⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. SC506-2022 del 17 de marzo de 2022. Magistrado ponente Hilda Gonzalez Neira.

encuentra vinculado al certificado de Póliza No. 1000253 – Anexo 7 de SBS Seguros, el cual se anexa (en adelante, la “Póliza”).

Es cierto que la Póliza cuenta con una vigencia temporal comprendida entre el 30 de abril de 2022 y el 01 de diciembre de 2022, bajo el ámbito temporal de cobertura por ocurrencia:

VIGENCIA POLIZA			
HORA	DIA	MES	AÑO
00:00	30	4	2022
00:00	1	12	2022

La Póliza cuenta con coaseguro pactado con diversas aseguradoras, entre las que se encuentra SBS Seguros con una participación en el riesgo del 20%.

SBS Seguros solo estará llamada a responder en el presente caso en la medida en que se cumplan las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, y no podrá ser condenada a pagar directamente la indemnización, sino únicamente a reembolsar lo que efectivamente pague el Distrito, descontando el deducible pactado y conforme al porcentaje de coaseguro asumido.

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 MERITO

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:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 7.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 1.400.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 1.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 3.500.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV

(Pág. 1 póliza No. 1507222001226, 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%) y otras coaseguradoras 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.

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S	FIRMA
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES	CEDIDO	20,00%	\$ 188.846.575,40	
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22,00%	\$ 207.731.232,94	
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28,00%	\$ 264.385.205,56	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30,00%	\$ 283.269.863,10	

(Pág. 1 póliza No. 1507222001226. Subrayado propio).

Así mismo consta en el certificado aportado:

COASEGURO ACEPTADO	
COMPAÑIA	% PARTICIPACION
LIDER: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	DE SBS SEGUROS: 20.0

(Destacado propio).

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

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

3.4. Deducible pactado

Sin perjuicio de que esta excepción está cobijada en la formulada en el numeral anterior, por su especial regulación legal, resulta pertinente exponer los hechos que la fundamentan de forma separada. En las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre la asegurada, SBS Seguros Colombia S.A. y otras aseguradoras, se pactó expresamente un deducible, esto es, una suma o porcentaje que debe asumir la asegurada siempre que se presente un siniestro que tenga cobertura.

En consecuencia, si en la eventual sentencia condenatoria que se profiera en este asunto se determina que el evento que dio origen a esta demanda es de aquellos incluidos en el

amparo contratado y no opera ninguna exclusión y/o excepción aquí planteada, SBS Seguros Colombia S.A. sólo estará obligada a asumir el pago del siniestro por encima del valor del deducible, que siempre estará a cargo de la asegurada.

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

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

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES		\$	7.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMLMV) VAP No Inferior a 3 SMLMV
Responsabilidad Civil patronal	\$	\$	2.100.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMLMV) VAP No Inferior a 3 SMLMV
Gastos medicos y hospitalarios	\$	\$	1.400.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$	\$	1.000.000.000,00	5 % PERD Min 3 (SMLMV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$	\$	4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMLMV) VAP No Inferior a 3 SMLMV
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$	\$	3.500.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMLMV) VAP No Inferior a 3 SMLMV
Responsabilidad Civil cruzada	\$	\$	4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMLMV) VAP No Inferior a 3 SMLMV

DEDUCIBLES
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).

3.5. Excepción genérica

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

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

1. PRUEBAS

1.1. Documentales

1.1.1. Certificado – Póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual No. 1000253 – Anexo 7 de SBS Seguros.

1.1.2. Póliza No. 1507222001226, la cual ya fue aportada con el llamamiento en garantía.

1.2. Solicitud de interrogatorio de parte

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 165 y 372 del Código General del Proceso, solicito respetuosamente al Despacho que se cite a la lesionada KAREN TATIANA VALENCIA, para rendir interrogatorio de parte en el curso del presente proceso.

1.3. Contrainterrogatorio

En la oportunidad procesal oportuna, solicito que se me permita contrainterrogar a los testigos de la parte demandante.

2. ANEXOS

2.1. Poder para actuar.

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

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

3. NOTIFICACIONES

3.1. 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.

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

3.3. 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: notificaciones@hgdsas.com ; oarango@hgdsas.com ; cdperez@hgdsas.com y jdrobles@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