

Señores

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CALI**

Despacho

Referencia: Reparación Directa 760013333001-2023-00294-00
Demandante: Elena Patricia Acevedo Rivas y Otros
Demandado: Distrito Especial de Santiago de Cali
Llamado en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad
Cooperativa

SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.205.760 de Barranquilla y Tarjeta profesional 100155 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** en el proceso de la referencia, de manera respetuosa me permito contestar la demanda y pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado a mi representada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, conforme a las siguientes consideraciones:

TÉRMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

La Ley 2080 de 2021 en su artículo 48 consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 48. Modifíquese el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento ejecutivo a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a los particulares. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales



WILCHES ABOGADOS

o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. (Negrilla y Subraya es nuestra).

El Despacho mediante correo electrónico de fecha 05 de septiembre de 2024 remitió a mi representada notificación del auto que admitió el llamamiento en garantía.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, el término para contestar la demanda y el llamamiento en garantía propuesto por el Distrito Especial de Santiago de Cali inició a partir del día 10 de septiembre de 2024.

Así las cosas, el traslado para contestar la demanda y el llamamiento en garantía vence el día 30 de septiembre de 2024, encontrándonos dentro del término legal para ello.



WILCHES ABOGADOS

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO SEGUNDO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO TERCERO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO CUARTO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.



WILCHES ABOGADOS

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO QUINTO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO SEXTO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO SÉPTIMO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un



WILCHES ABOGADOS

porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO OCTAVO: En cuanto a lo manifestado en el presente hecho me permito indicar que no es cierto como viene redactado, por cuanto la póliza de responsabilidad Civil Extracontractual expedida por Mapfre Colombia vigente para la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito referenciado en los hechos, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia tiene un porcentaje de participación en el coaseguro, se identifica con el No. 1507223000670 y no con el No. 15007222001226 como se indica en el hecho.

Adicional a lo anterior, me permito indicar al Despacho que a pesar de existir una póliza de responsabilidad civil vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de la presente demanda, esta situación no implica que ante el llamamiento del asegurado a mi representada al proceso o en el evento de una sentencia adversa a los intereses de aquel, la aseguradora reconocerá y pagará de forma automática lo solicitado. Para ello, deberá verificarse que no se configure alguna de las exclusiones establecidas en las condiciones generales o particulares del contrato, que no haya prescrito la acción derivada del contrato de seguro, aunado a la aplicación de los límites y deducibles especificados en la carátula de la póliza sin desconocer su porcentaje de participación en el coaseguro.

AL HECHO NOVENO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO DÉCIMO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del



WILCHES ABOGADOS

Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Frente a lo manifestado en el presente hecho me permito indicar que no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, lo que respecta al proceso de calificación de la señora Elena Acevedo.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

En lo que concierne al presunto porcentaje de pérdida de capacidad laboral que se precisa, no es un hecho, se trata de una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte actora frente al particular.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del



WILCHES ABOGADOS

Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: Lo narrado en este punto no le consta a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Lo anterior teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada al proceso obedece al llamamiento en garantía efectuado por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, en la cual Aseguradora Solidaria de Colombia cuenta con un porcentaje de participación del 22% en el coaseguro, limitándose a ello su conocimiento.



WILCHES ABOGADOS

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y en consecuencia, exonérese a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en su condición de llamada en garantía de sufragar suma alguna por tal concepto.

EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO – DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Tenemos que en el presente caso no existe responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, como se expondrá a continuación.

En el *sub examine* la parte actora pretende responsabilizar a la demandada por las consecuencias que se les han generado a causa de las lesiones sufridas por la señora Elena Patricia Acevedo Rivas en accidente de tránsito ocurrido el 12 de abril de 2023.

Sin embargo, debemos advertir que, analizado el escrito introductorio al proceso, así como las pruebas aportadas en la demanda, es evidente la inexistencia de los presupuestos (hecho, daño y nexos causal) para que se configure la responsabilidad por falla del servicio en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali.

El profesor Juan Carlos Henao en su obra EL DAÑO, primera edición, Universidad Externado de Colombia, página 38, dice:

*“Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: **el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado**, como cuando aparece demostrada una*



de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre...”. (Negrillas fuera del texto original)

En el presente proceso podemos apreciar claramente que se configura la primera de las hipótesis a que hace referencia el ilustre profesor Juan Carlos Henao (hay daño, pero no es imputable a la entidad demandada), pues aún en el hipotético evento de que se probare el hecho, es evidente la inexistencia de nexo de causalidad entre la conducta de mi representada y el perjuicio invocado por los demandantes.

De manera que, al no existir ningún tipo de responsabilidad por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali en la ocurrencia del hecho reprochado en este asunto, no se configuran los elementos necesarios para que se establezca la misma.

En ese entendido, según lo establecido por la ley y la doctrina, para que se configure responsabilidad y se logre la prosperidad de las pretensiones, se deben probar los siguientes tres elementos: la existencia del daño cierto, la culpa o delito comprobados del agente causante del daño y el nexo causal; sin embargo, en este caso no se encuentran reunidos.

Frente al particular, se hace menester indicar que la parte actora intenta atribuir al Distrito de Santiago de Cali la responsabilidad de la ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó como víctima la señora Elena Patricia Acevedo Rivas, debido a que según los argumentos de los demandantes, el accidente se originó por la existencia de un hueco en la vía.

No obstante a lo anterior, ha reiterado el Consejo de Estado que *la demostración de la existencia de un obstáculo en una vía no es por sí sola suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial.*¹

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2021, radicación No. 41001-23-31-000-2009-00171-01(54191), C.P. María Adriana Marín.



Así las cosas, es deber de la parte actora acreditar la acción u omisión en que incurrió el Distrito Especial de Santiago de Cali es su deber de mantenimiento vial, lo cual no se encuentra siquiera mencionado en el presente proceso, pues la parte actora se limita a indicar la existencia de un hueco en la vía, sin referenciar los demás elementos de la responsabilidad.

De todo lo anterior se desprende claramente la inexistencia del segundo requisito para que procedan las pretensiones de los demandantes, esto es, la culpa o delito (falla en el servicio) comprobados del agente causante del daño.

Entonces, si no se dan los presupuestos hasta el momento estudiados para que se configure la responsabilidad por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, mucho menos podríamos hablar de la existencia de un nexo causal.

El nexo causal, entendido como la “unión y vínculo de una cosa con otra”, tiene por objeto ordenar los hechos físicos, coligarlos entre sí conforme a un principio (causa-efecto) que permita establecer cuál efecto sigue a un hecho dado o, al contrario, cuál hecho es precedente de un determinado efecto. Este punto de vista es el que corresponde al concepto de causalidad.

Así las cosas, el nexo de causalidad solo se presenta cuando existe una relación de causa y efecto entre el hecho del agente y el daño producido. Debido a que no se presenta una conducta desplegada por el Distrito Especial de Santiago de Cali, ni tampoco existe omisión alguna, por sustracción de materia tampoco se puede presentar un nexo de causalidad entre dos aspectos inexistentes.

Por lo tanto, si para definir un juicio de responsabilidad se requiere de un NEXO DE CAUSALIDAD, resulta errado pensar que ante la ausencia de este elemento, el Distrito Especial de Santiago de Cali pueda ser declarado responsable

En este orden de ideas es evidente la ausencia de los elementos propios de la responsabilidad, por lo tanto, es claro que no es posible emitir condena alguna en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, cuando el origen de los perjuicios que alegan los demandantes le han sido causados de ninguna manera se encuentran relacionados con la conducta desplegada por dicha entidad.

CAUSA EXTRAÑA COMO ELEMENTO EXONERATIVO DE LA RESPONSABILIDAD

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han dejado en claro que en los casos en que se evidencia una causa extraña como el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, se presenta una ruptura del nexo causal entre el daño y la conducta, toda vez que al aparecer una de dichas circunstancias, es claro que la acción u omisión del presunto responsable no fue la causa determinante del daño.

Efectuada esta breve introducción, recuérdese que en el *sub examine* la parte actora pretende responsabilizar al Distrito Especial de Santiago de Cali por las consecuencias que se le han generado con fundamento en el accidente de tránsito ocurrido el día 12 de abril de 2023, presuntamente al caer en un hueco que se encontraba en la vía.

Sin embargo, debemos advertir que, analizado el escrito introductorio al proceso, así como las pruebas aportadas, se evidencia la inexistencia de los presupuestos para que se configure la responsabilidad patrimonial del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues la causa de los hechos es imputable solo a la conductora del vehículo de placas HSR 20D, señora Elena Patricia Acevedo Rivas.

Lo anterior, en atención a que el accidente de tránsito ocurrido el 12 de abril de 2023 se debió a la imprudencia de la demandante, señora Elena Patricia Acevedo Rivas, quien conducía la motocicleta de placas HSR 20D sin encontrarse habilitada para conducir vehículos en el territorio nacional, pues no contaba con licencia de conducción vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos (se encontraba vencida desde el 31 de enero de 2022).

Licencia(s) de conducción					
Nro. licencia	OT Exped. Lic.	Fecha expedición	Estado	Restricciones	Detalles
67042294	STRJA TToYTTE MCPAL CANDELARIA	12/07/2023	ACTIVA	CONducIR CON LENTES	Ver Detalle
8881928	STRJA TToYTTE MCPAL ORITO	31/01/2012	VENCIDA		Ver Detalle
Categorías de la licencia Nro: 8881928					
Categoría	Fecha expedición	Fecha vencimiento	Categoría antigua		
A2	31/01/2012	31/01/2022			

Es menester indicar al Despacho, que según la información que registra en RUNT, la señora Elena Patricia Acevedo Rivas al renovar su licencia de tránsito



WILCHES ABOGADOS

el 12 de julio de 2023, esto es tres meses después de la ocurrencia del accidente, se le otorgó la misma con la restricción de *conducir con lentes*.

Lo antes citado conduce a concluir, que evidentemente la señora Elena Patricia Acevedo Rivas tuvo una incidencia determinante en la ocurrencia de los hechos, pues debido a su limitación visual y al encontrarse en ejercicio de una actividad peligrosa debió actuar con mucha diligencia, sin embargo no lo hizo, por el contrario se expuso a conducir en horario nocturno y sin contar con licencia de conducción vigente.

Con respecto al hecho o culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, ALBERTO TAMAYO LOMBANA en su obra LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y LA CONTRACTUAL, Tercera Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., señala:

“Observan los tratadistas MAZEAUD que de todas las causas extrañas, la culpa de la víctima se presenta como la más eficaz para exonerar al demandado, por la razón lógica de que al ser el perjuicio consecuencia de tal hecho o culpa, la víctima nada tendrá que demandar.”

(...)

Si la culpa exclusiva de la víctima fue la causa única del perjuicio por ella sufrido, no existe relación de causalidad entre el hecho del demandado y tal perjuicio.” (Las subrayas son nuestras).

En el mismo sentido, JORGE SANTOS BALLESTEROS, en su obra RESPONSABILIDAD CIVIL, Tomo I, Parte General, Editorial Temis, manifiesta:

“b) Causa única del daño. Desde luego que como factor extraño que es, para que el demandado se libere de la responsabilidad que se le imputa, especialmente en los eventos de actividad peligrosa, debe acreditar que el hecho de la víctima importa un acontecimiento exterior, ajeno a su ámbito, que por consiguiente no le es atribuible, y de tal naturaleza y entidad que torne irrelevante para los efectos de la causalidad, su propio hecho.”



Al respecto, la jurisprudencia ha sentenciado que “para que la culpa de la víctima tenga la relevancia jurídica apuntada, o sea, para que constituya un eximente de responsabilidad civil al demandado, es preciso que ella haya sido la causa exclusiva del daño; que absorba de alguna manera pero integralmente la imprudencia y el descuido del demandado, los cuales, por consiguiente, no tendrán ya ninguna trascendencia en la producción del perjuicio”.

Así pues, demostrado el hecho de la víctima, se hace patente la existencia de una causa extraña y cuya presencia rompe el nexo causal que debe existir entre el perjuicio y la acción del presunto ofensor; “en tal caso, no pueden entenderse configurados a plenitud los elementos que se requieren para que pueda surgir y hacerse exigible la responsabilidad civil.” (Subrayas fuera del texto original)

El Consejo de Estado, en lo que respecta al tratamiento dado a la causal de exoneración (hecho y culpa de la víctima) de responsabilidad del Estado, ha considerado:

“...La Sala advierte que el hecho de la víctima y culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al Estado de la obligación de indemnizar los daños causados. Sin embargo, el hecho de la víctima y la culpa de la víctima tienen un elemento diferenciador. Se presenta un hecho de la víctima, cuando su conducta, “sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible”, con independencia de su calificación dolosa o culposa. Por otra parte, se presenta culpa de la víctima cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo del deber general de cuidado.”

Se aprecia así que el hecho de la víctima se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que la culpa exclusiva de la víctima se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó.

El hecho de la víctima se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; mientras que la culpa de la víctima se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo. En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta.

(...)

De esta forma, el sujeto que incumplió un deber jurídico de conducta y, con ello, creó un riesgo jurídicamente relevante, asume "los reveses de la fortuna que le toquen", como consecuencia de "un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario" 117. El juzgador debe así, en tales casos, evaluar el desvalor jurídico de la acción de la víctima y la injerencia que tuvo la conducta negligente o culposa en el incremento del riesgo que finalmente tuvo que soportar, para determinar si se produjo una culpa exclusiva o concurrente de la víctima. Si esto es así, el daño será atribuible a la víctima' (Subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, resulta indiscutible que la señora Elena Patricia Acevedo Rivas se expuso deliberadamente al riesgo de sufrir un accidente de tránsito, al ser negligente en no renovar su licencia de conducción a tiempo, y consecuentemente realizarse los correspondientes exámenes médicos que permitieran determinar que la misma presentaba limitaciones visuales, frente a las cuales debía tomar medidas de precaución al conducir, situación que exonera de responsabilidad al demandado Distrito Especial de Santiago de Cali.

EL INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO NO CONSTITUYE PLENA PRUEBA SOBRE LA RESPONSABILIDAD.

No obstante la evidente falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad, y teniendo en cuenta que el punto de partida de la parte actora para atribuir la responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali en la ocurrencia del accidente que hoy nos ocupa, es el informe policial de accidente



de tránsito, sea lo primero indicar al Despacho que este, se encuentra definido en la Ley 769 de 2002, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL. En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documento de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de expedición, dirección, teléfono, domicilio o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documento de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, entre otros, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

También define la Ley, el croquis, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Croquis: Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente.

De lo anterior, se concluye que el informe policial de accidente de tránsito constituye una herramienta para determinar los posibles hechos que dieron lugar



a un determinado accidente, así como la identificación de las personas que en este intervinieron.

Sin embargo, no puede olvidarse que dada las características de la actividad desarrollada (conducción), resulta previsible y probable que en la ocurrencia de un accidente incidan con determinación otros factores no relacionados en el informe policial de accidente de tránsito, por lo que tomar dicho informe como única prueba de la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali resulta insuficiente, pues, son muchos los elementos que confluyen en un siniestro vial, que resulta necesario tener en cuenta no solo que se cumpla con el correcto diligenciamiento de la prueba documental en mención, sino también otro tipo de pruebas que permitan recrear las circunstancias que rodearon el accidente, para emitir conclusiones debidamente sustentadas tanto científica como probatoriamente, tales como levantamientos planimétricos, fotográficos y topográficos del lugar donde ocurrieron los hechos y las reglas físicas del movimiento.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-429 de 2003 ha indicado lo siguiente:

“(...) jamás puede entenderse como la convalidación de la veracidad de los hechos descritos ni de los datos y apreciaciones que aparecen consignados en el informe descriptivo, o la imputación de responsabilidad de los implicados.”

Respecto a este punto, la Corte Suprema de Justicia Civil, (23 de junio de 2015, radicación: 70215-31-89-001-2008-00156-01. Magistrado ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.), ha señalado que el Código Nacional de Tránsito, en ninguno de sus apartes, limita el valor probatorio ni del informe de tránsito ni del croquis. Además, ha mencionado que la valoración probatoria debe regirse por el sistema de apreciación racional, según el cual no existen reglas previas que le digan al juez qué mérito debe asignarles a ciertos documentos, sino que este debe analizar todas las pruebas en conjunto y “definir su poder de convicción, con un criterio sistemático, razonado y lógico, orientado por las reglas del sentido común, la ciencia y las máximas de la experiencia”.



En sentencia T – 475 de 2018, la Corte Constitucional se pronunció frente al valor probatorio del informe policial de accidente de tránsito, de la siguiente manera:

“El marco normativo y el manual permite establecer que el informe policial de accidente de tránsito no es un informe pericial, sino un informe descriptivo. Este informe, a su vez, tiene unos criterios de evaluación propios, que no son los establecidos por el CPG o el CPACA para este tipo de prueba. Esta evaluación implica, entre otras, que la ratificación del informe debe hacerse según el protocolo establecido en el manual, es decir, que las preguntas planteadas en el proceso deben estar orientadas a establecer si el agente se ciñó al protocolo. Asimismo, el hecho de que el manual del diligenciamiento entienda que el informe policial de accidente de tránsito puede hacer parte de un proceso, implica que aquel debe ser considerado como un material probatorio, el cual se revisa en conjunto con otras pruebas”.

En este orden de ideas, está claro que si bien el informe policial de accidente de tránsito, constituye un importante instrumento al servicio de la administración de justicia que contiene datos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación o proceso, no es menos cierto, que debe ser analizado por el Juez siguiendo las reglas de la sana crítica, quien le asignará el valor probatorio de conformidad con el principio de la autonomía judicial sin que se pueda tener como prueba absoluta, pues debe ser analizado con las otras pruebas que se aporten al interior del proceso.

Al revisar el informe de accidente de tránsito aportado por la parte actora al presente proceso, este no registra la totalidad de los elementos que rodearon la ocurrencia del accidente, pues si bien indica la existencia de un hueco, no relaciona las dimensiones del mismo, tampoco se hace mención a la velocidad que podía llevar la motocicleta y si se ajustaba a los límites máximos establecidos para la zona, o si era conducida con las luces encendidas, por lo que asumir casi que de manera automática la responsabilidad con fundamento en la mera existencia de un hueco en la vía, no se ajustaría a la realidad fáctica, máxime que el informe fue realizado después de haber transcurrido aproximadamente 20 horas desde la ocurrencia del accidente.

Así las cosas, solicito al Despacho tener probada la presente excepción y valorar el informe de accidente de tránsito como una mera prueba documental que debe



ser analizada en conjunto con las demás pruebas que se recauden al interior del proceso.

AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES PRETENDIDOS POR LA DEMANDANTE

La jurisprudencia y la doctrina han definido que el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que lo hubo y cuantificarse.

Como lo afirma el Dr. Juan Carlos Henao en su libro “*El Daño*”, no basta entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “*el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio*”, que por demás no pueden ser valoradas “*como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondían al demandante*”.

Es así como encontramos que, en el escrito de demanda, la demandante sólo se limita a solicitar el pago de sumas de dinero de las cuales la demandada no se encuentra en mora de cancelarle, más si tenemos en cuenta que no sólo le basta a la parte actora solicitar tales sumas, sino que debe demostrar con las pruebas legal y oportunamente recaudadas por qué le corresponde pagarlas a la parte pasiva.

En este sentido, tenemos que con la demanda se pretende la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL VEINTINUEVE PESOS (\$98.146.029) por concepto de lucro cesante, sin embargo, no se encuentra acreditado que la señora Elena Patricia Acevedo Rivas se encontraba laborando antes de la ocurrencia de los hechos, por el contrario, en la consulta de ADRES se evidencia que la demandante se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud en el régimen SUBSIDIADO desde el 01 de julio de 2022.

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	67042294
NOMBRES	ELENA PATRICIA
APELLIDOS	ACEVEDO RIVAS
FECHA DE NACIMIENTO	**/****
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.-CM	SUBSIDIADO	01/07/2022	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA



En este orden de ideas es menester señalar que no podrá reconocerse el lucro cesante pretendido toda vez que, no se encuentra acreditada su causación.

Así lo resolvió la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 18 de julio de 2019, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 7300123310002009-00133-01, al señalar:

“En los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, UNIFÍCASE la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en materia de indemnización del perjuicio material solicitado por quien fue privado injustamente de la libertad y su familia, criterios que serán aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase, los cuales se resumen así:

... Respetto del lucro cesante

- i. Se reconoce el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.*

Para hacer tal reconocimiento debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

- ii. La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si –se insiste también- se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de*



recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de ésta.

- iii. *El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.*
- iv. **De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa.** *Igual se hará en el caso del ama de casa o de la persona encargada del cuidado del hogar, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).*
- v. *El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención.*

Así las cosas, es claro que para que prospere el reconocimiento del lucro cesante, es necesario que se demuestre que para el momento de la ocurrencia del siniestro la víctima se encontraba desempeñando una actividad productiva lícita, lo cual no se encuentra acreditado al interior del presente proceso.

Por todo lo anterior, solicito al despacho declarar probada la presente excepción.

IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN, PERDIDA DE OPORTUNIDAD Y DAÑO A LA SALUD

Con respecto a esta clase de perjuicio, cabe advertir que el Consejo de Estado no reconoce el daño a la vida en relación, toda vez que lo ha entendido como “daño a la salud” de conformidad con el documento final aprobado mediante acta de 28 de agosto de 2014 (en el cual se recopila la línea jurisprudencial y se establecen criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales), razón por la cual dicha pretensión se torna improcedente.



Así mismo lo dispuso en sentencia del 26 de abril de 2018 dentro del proceso radicado 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390) con ponencia de la Doctora María Adriana Marín en donde expresó:

“Así las cosas, de una correcta interpretación de las pretensiones de la demanda, estima la Sala que la solicitud de indemnización por perjuicios morales y materiales causados en su salud y su cuerpo, se encuentra también relacionada o ajustada con lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación anteriormente denominada daño a la vida de relación, perjuicios fisiológicos, alteración grave a las condiciones de existencia y, en la actualidad, denominado daño a la salud, razón por la cual la Sala en aplicación del principio de reparación integral y la primacía del derecho sustancial frente a las formas estudiará dicha pretensión indemnizatoria, bajo el título de daño a la salud, comoquiera que el fundamento de dicha pretensión se relaciona con la afectación a sus condiciones psicofísicas como consecuencia del contagio de dicha enfermedad -poliomielitis-.”

Por lo expuesto, es pertinente manifestar que no es procedente el reconocimiento del perjuicio denominado a la vida de relación, toda vez que al encontrarse subsumido en la categoría de “daño a la salud”, este deberá aparecer claro para pretender el resarcimiento correspondiente, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 14 de Septiembre de 2011, M.P. Enrique Gil Botero:

*“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de **daño a la salud, fisiológico o biológico**, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, **referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona**, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.*

(...) Es así como la doctrina, sobre la particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

(...)En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.” (Negrillas fuera del texto original)

Es evidente entonces, a la luz de lo anterior, que no es posible el reconocimiento del perjuicio a la vida de relación por tratarse de un rubro no acogido de forma especial e individual por la jurisprudencia contencioso-administrativa, así como tampoco es posible acceder al pretendido daño a la salud alegado por los demandantes German Giraldo, Juan Steban Gómez Acevedo, Jhon Sebastián Giraldo Acevedo y Luciana Giraldo Acevedo, por cuanto no acreditan la existencia de una lesión psíquica o física padecida por ellos.

EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES - DAÑO MORAL Y DAÑO A LA SALUD

En lo que atiene a la cuantía de los perjuicios morales solicitados por los demandantes, es preciso manifestar que la suma solicitada resulta ser una cantidad abiertamente excesiva, máxime si tenemos en cuenta que la jurisprudencia patria en materia contencioso - administrativa no ha reconocido sumas similares.

El profesor Jorge Mosset Iturraspe en su artículo CUANTÍA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL publicado en la Revista RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO No. 15 de octubre de 2003 del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, al sintetizar a su juicio, 10 reglas que se deben tener para cuantificar el daño moral (aplicables a los perjuicios inmateriales en general), en la página 59 expone como tercer ítem el siguiente:

“3) Un techo prudente

La tercera regla hace al techo, ni tan elevada, que parezca extravagante y lleve a un enriquecimiento injusto, a una situación que nunca se gozó, que le cambia la vida al damnificado o a su familia, que los transforme en un nuevo rico. Esto es según algunas sentencias, cientos de miles. En épocas, millones, con una ligereza increíble. No tan alta que parezca extravagante, que parezca un gesto indudable de generosidad, pero con el bolsillo ajeno.

A los jueces se les acusa a veces de ser mezquinos, pero otras veces se piensa que son demasiados generosos, que no lo pagan ellos. Aquí tal vez el recurso a la prudencia y al buen sentido al ubicarse en el tema; ni tan alta ni tan baja.

*Entonces la idea, se aproxima a otro criterio de flexibilidad denominado en Inglaterra “Tariff approach” tarifa aproximada y en Francia por Lerroi y otros “Le calcule approcher” un cálculo aproximado. Que tenga piso, que tenga techo, **que tenga razonabilidad**” (Negrillas fuera del texto original).*

El planteamiento esbozado por el profesor Mosset Iturraspe ha sido adoptado por la jurisprudencia colombiana actual cuando se trata de reconocimiento, *verbi gratia*, de daños morales, situación que podemos apreciar palmariamente en el documento final aprobado mediante acta de 28 de agosto de 2014 (En el cual se recopila la línea jurisprudencial y se establecen criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales), estableciéndose como límite para relaciones conyugales y del primer grado de consanguinidad, la suma de cien (100) smlmv cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50% suma que va disminuyendo conforme sea menor la gravedad de la lesión,

señalando la suma de diez (10) smlmv cuando la gravedad de la lesión se encuentre entre el 1 y el 10%.

Por lo tanto, el monto de los daños morales pretendidos por los demandantes, supera el valor máximo reconocido por nuestro H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, por cuanto no se ha acreditado la gravedad de la lesión sufrida por la señora Elena Patricia Acevedo Rivas.

Sobre el daño a la salud, la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, contenida en el documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013, reza:

*(...) “4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD.
En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.*

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.



Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

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

Ahora bien, existe una orfandad probatoria que sustente la solicitud de indemnización por el concepto de daño a la salud por valor de 60 SMLMV pretendido a favor de la señora ELENA PATRICIA ACEVEDO RIVAS, puesto que no existe prueba que acredite un daño a la salud psicológica alegado por la demandante, ni se ha demostrado el porcentaje de gravedad de la supuesta lesión padecida por la misma, por lo que es evidente que la tasación efectuada por concepto de daño a la salud es abiertamente excesiva, pues el monto pretendido no corresponde a los parámetros fijados por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En síntesis, el monto del daño a la salud pretendido por los señores YESSIKA BELEÑO SALCEDO y JAVIER ALONSO MOSQUERA RENRTERÍA,



supera lo máximo reconocido por nuestro H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera.

INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES

En cuanto a este aspecto sea del caso señalar que, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante tiene la obligación de acreditar los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones, carga que, en modo alguno se acredita dentro del presente medio de control pues con los documentos que se aportan con la demanda no se logra probar la falla en el servicio por la llamante en garantía Distrito Especial de Santiago de Cali.

Respecto a la carga de la prueba, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de mayo de 2011 dentro del proceso de radicación No. 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048), expresó:

“Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Sobre la carga de la prueba esta Corporación explicó: “En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”



WILCHES ABOGADOS

De igual forma la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, por medio de sentencia del 30 de junio de 2011, radicado 19836, con ponencia del Doctor Danilo Rojas Betancourth manifestó lo siguiente:

“Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus prodandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.”

Por lo anterior, al no cumplir la parte actora con la obligación de acreditar los supuestos sobre los cuales le pretende endilgar algún tipo de responsabilidad a el Distrito Especial de Santiago de Cali bajo ningún entendido pueden prosperar sus pretensiones en contra de la llamante en garantía y por ende, tampoco respecto de mi representada.

LA GENÉRICA

Con fundamento en el artículo 282 del Código General del Proceso solicito se tenga como excepción cualquier hecho que, probado en el proceso, sea extintivo, impeditivo o modificativo del alegado derecho reclamado por los demandantes.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

No obstante ha quedado clara la inexistencia de responsabilidad de la llamante en garantía, resulta pertinente entrar a estudiar la posición de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA frente a una hipotética condena, toda vez que sus obligaciones se limitan a lo estrictamente pactado en el contrato de seguro.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE ASEGURADORA SLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

En este punto es preciso señalar que el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali solicita la vinculación de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa al proceso en calidad de llamada en garantía en virtud de su participación en el coaseguro pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1507223000670 expedida por Mapfre Colombia, con vigencia desde el 1/03/2023 hasta el 16/11/2023.

En la hoja No. 2 de la carátula de la mencionada póliza se observa lo siguiente:

“OBJETO DEL SEGURO

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

... Modalidad de Cobertura

Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros. (las subrayas y negritas son propias)

De lo consagrado en la carátula de la póliza citada anteriormente y que sirvió de fundamento para llamar en garantía a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, se constituyen como requisitos concurrentes para que proceda el amparo contratado los siguientes:

- Que se haya ocasionado un daño que deba resarcirse de conformidad a la legislación colombiana.



WILCHES ABOGADOS

- Que el daño causado haya sido con ocasión un acto (acción u omisión) por el cual se le impute responsabilidad al asegurado.
- Que el hecho dañoso ocurra dentro de la vigencia de la Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670.

De conformidad con las pruebas que obran en el plenario y las que se decretarán, podremos concluir que en el presente caso no se dan de manera concurrente los requisitos anteriores por lo siguiente:

En cuanto a la existencia de un acto de la administración, reiteramos lo expuesto en las excepciones planteadas frente a la demanda, específicamente en lo atinente a la inexistencia de una acción u omisión que haya generado un daño que se deba resarcir.

En lo que se refiere a la “relación de causalidad”, se afirma por la doctrina que es un elemento vital, imprescindible, esencial, inevitable y necesario, tanto así que si se suprime, no existe responsabilidad.

En el *sub examine*, no se observa ninguna conexión entre el comportamiento del Distrito Especial de Santiago de Cali y los perjuicios alegados por estos. Y es que al no existir un nexo causal, no hay una relación lógica y válida que por sí sola demuestre que la entidad llamante en garantía es responsable de la ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora Elena Patricia Acevedo Rivas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el proceso no existe prueba que permita determinar la responsabilidad de la entidad asegurada, no se cumple con los requisitos para que mi representada tenga obligación de indemnizar los perjuicios pretendidos.

**COASEGURO CEDIDO EN LA PÓLIZA DE
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.
1507223000670**

Continuando con el análisis de la carátula y las condiciones generales aplicables



WILCHES ABOGADOS

a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es propicio hacer alusión al texto de la misma.

En la carátula de la Póliza Líder No. 1507223000670, se registra:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S	FIRMA
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES	CEDIDO	20,00%	\$ 170.958.904,20	
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22,00%	\$ 188.054.794,62	
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28,00%	\$ 239.342.465,88	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30,00%	\$ 256.438.356,30	

De igual manera, en aceptación de dicho coaseguro, mi representada expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 965-80-994000000004 en cuya carátula se pactó lo siguiente:

“LA PRESENTE POLIZA SE RIGE POR EL CONDICIONADO GENERAL DE LA POLIZA LIDER No. 1507223000670 DE MAPFRE SEGUROS.”

Con respecto al coaseguro, el Código de Comercio en su artículo 1095 consagra:

“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.”

La Superintendencia Financiera de Colombia mediante Concepto número 2001036918-2 de septiembre de 2001 en cuanto a la figura del coaseguro expresó:

“De la norma transcrita se infiere que el coaseguro se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados, cuya formalización está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095, es decir, se requiere que concurren "(...) 1. Diversidad de aseguradores; 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo”.



WILCHES ABOGADOS

En este orden de ideas puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro es un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de éstas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo. Es de agregar que la partición de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro.

El coaseguro se "usa", como dice el profesor J. Efrén Ossa Gómez por voluntad del asegurado "(...) porque desea hacer partícipes del seguro a dos o más aseguradores. O coadyuvar la distribución técnica del riesgo. O proveer, mediante un seguro adicional con otro asegurador, a la protección de un incremento sobreviniente de su interés asegurable (...)"

Así las cosas, es claro que al existir un coaseguro cedido en favor de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670 expedida por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., ante una hipotética sentencia adversa a los intereses de mi representada, esta solo podrá ser compelida al reconocimiento y pago de los perjuicios proporcionalmente al valor asegurado en el amparo de Predios Labores y Operaciones y su porcentaje de participación en el coaseguro, es decir, el 22% de lo que eventualmente se conceda en la sentencia con aplicación del deducible pactado.

LÍMITE AL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE PACTADO

Sobre el tema del valor asegurado, el artículo 1079 del Código de Comercio reza:

“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada...”.



El profesor Hernán Fabio López Blanco, una de las voces más respetada en el tema del contrato de seguro, en su libro CONTRATO DE SEGURO, Sexta Edición, 2014, DUPRE EDITORES, en su página 363 manifiesta lo siguiente:

*“Por valor asegurado se entiende el **límite del monto de la obligación a cargo del asegurador**, y de conformidad con el num. 7º del artículo 1047 del C. de Co., es uno de los datos que obligatoriamente deben figurar en la póliza: “La suma asegurada o el modo de precisarla”.*

*No hay excepción alguna a la fijación de la suma asegurada; dicho de otra manera, seguros de valor abierto no se utilizan **porque es condición necesaria dentro de la contratación del seguro el señalamiento de ese límite máximo.**” (Negrillas fuera del texto original).*

En la página 364, el profesor López Blanco hace referencia a autores foráneos, verbigracia, MANUEL BROSETA PONT e ISAAC HALPERIN, los cuales definen la suma asegurada respectivamente, así:

“la suma asegurada es la cifra que el asegurador y el asegurado consigna en la póliza con una doble finalidad: de un lado, para fijar convencionalmente el importe máximo de la indemnización que el asegurador puede verse compelido a pagar si el siniestro se produce”.

“la suma asegurada indica el monto máximo que debe pagar el asegurador”.

De acuerdo con la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 965-80-994000000004 que se aporta con el presente escrito expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y que se encuentra relacionada a la Póliza Líder No. 1507223000670 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., tenemos que para el amparo de predios labores y operaciones fue pactado un deducible equivalente al 5% del valor de la pérdida, mínimo 2 SMMLV., motivo por el cual en el evento hipotético de una condena en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la responsabilidad de mi representada se debe limitar al porcentaje del coaseguro pactado con aplicación del deducible, siempre y cuando el valor asegurado no



WILCHES ABOGADOS

haya sido agotado en ningún otro siniestro pues la cobertura del mismo es por el periodo de vigencia.

IMPROCEDENCIA DE UNA CONDENA CONTRA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Tal como reiteradamente se ha expresado, Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa fue vinculada al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado el Distrito Especial de Santiago de Cali.

De conformidad con lo expresado, es preciso hacer claridad en que mi representada no guarda un vínculo directo (legal o contractual) con los demandantes razón por la cual, en el evento de determinarse algún tipo de obligación suya con respecto a la llamante en garantía, esta deberá efectuarse a modo de REEMBOLSO, que se define como la acción de “devolver una cantidad al que la había desembolsado”.

En relación con el tema planteado, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2013, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 11001-3103-003-2001-01402-01, en donde se cita lo expuesto en fallo de 24 de octubre de 2000, expediente 5387, consideró:

*“(...) Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada **pretensión revérsica**, o la ‘proposición anticipada de la pretensión de regreso’ (Parra Quijano), o el denominado ‘derecho de regresión’ o ‘de reversión’, como lo ha indicado la Corte, **que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante**, ‘a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la **sentencia**’ (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, ‘se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’, como lo ha dicho la Corte.*



“De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denominése demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesitase, dice la Corte, ‘que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento’ (Sent. de 28 de septiembre de 1977) ...

De lo expuesto se desprende la **improcedencia de la aspiración de la parte demandante** en la alzada y dirigida, no solo a que se actualicen las condenas a cargo de la “Aseguradora Colseguros S.A.”, sino a que “(...) se ordene pagar directamente a [ésta] la indemnización a favor de la parte demandante”, puesto que como ha quedado visto, la **relación jurídica se presenta entre la citante y la “llamada en garantía”, sin injerencia de la actora**, quien no obstante hallarse autorizada por el canon 1133 del Estatuto Mercantil para ejercer la “acción directa contra el asegurador”, lo que le hubiera posibilitado el anhelado pago recto, no hizo uso de tal prerrogativa, pues se itera, la vinculación de aquella se produjo por virtud del “llamamiento” que le formuló la convocada “Construcciones Capital Tower S.A.”.

En este precedente orden de ideas, debido a que en este asunto el “llamamiento en garantía” efectuado por “Construcciones Capital Tower” a la “Aseguradora Colseguros”, devino del contrato de seguro a que se contrae la Póliza N° 200000098 “todo riesgo para la construcción y montaje”, que ésta expidió “asegurando” a aquella, entre otros amparos, por el de “responsabilidad civil daños” (sic) en cuantía hasta de \$500’000.000, es **obvio que ese negocio jurídico permite que la “asegurada”, condenada a resarcir los daños derivados de la “responsabilidad civil” que le fue atribuida, obtenga de la “llamada en garantía” el reembolso de lo que deba cancelar, en este caso, por lucro cesante, componente del “daño patrimonial”, hasta el límite asegurado y atendiendo el deducible convenido**”. (Negrillas fuera del texto original) (Negrillas fuera del texto original)

En virtud de la decisión que nos antecede, resulta claro que en el caso que nos ocupa deviene sobre mi representada en su condición de llamada en garantía por el Distrito Especial de Santiago de Cali ante el hipotético evento de una



WILCHES ABOGADOS

condena adversa a sus intereses, la obligación de rembolsarle a esta el pago (hasta el monto asumido en el coaseguro de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670, teniendo en cuenta los sublímites y el deducible pactado) que efectuare como consecuencia de la condena a ella impuesta.

Finalmente, y ante la inexistencia de responsabilidad del llamante en garantía, el despacho deberá denegar las pretensiones de la demanda y en consecuencia, exonerar a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa de sufragar suma alguna por los perjuicios invocados por la parte demandante.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 965-80-994000000004 (coaseguro de la póliza líder No. 1507223000670 expedida por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.) expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

INTERROGATORIO DE PARTE

- Solicito al señor Juez citar a cada uno de los demandantes, a fin de que absuelva el interrogatorio que le formularé el día y la hora que su Despacho señale para tal fin.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Certificado de Existencia y representación legal de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa expedido por la Superintendencia Financiera.
- Certificado de Existencia y representación legal de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Documentos relacionados como prueba.

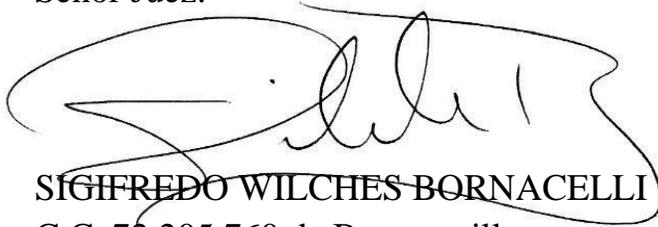


WILCHES ABOGADOS

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en el correo electrónico
swilches@wilchesabogados.com

Señor Juez.



SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI
C.C. 72.205.760 de Barranquilla
T.P. 100155 del C.S. de la J.

YLBG

WA
WILCHES ABOGADOS