

Doctor

JOHN ALEXANDER HURTADO PAREDES

JUZGADO TERCERO (3°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co / adm03cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2024-00240-00
DEMANDANTE: YENNY FERNANDA GONZALEZ LOPEZ Y OTROS
DEMANDADO: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por **YENNY FERNANDA GONZÁLEZ LÓPEZ** y otros en contra de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS**; para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El despacho mediante Auto Interlocutorio No. 530/2025 del 27 de mayo de 2025, resolvió admitir la demanda de Reparación Directa. Dicha providencia fue notificada por estados el 28 de mayo de 2025 motivo por el que es correcto afirmar que nos encontramos en término para contestar la demanda, atendiendo a que el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 establece que de la demanda se correrá traslado por el término de treinta (30) días, los cuales transcurrieron los días 29 y 30 de mayo, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27 de junio, 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 y **14 de julio de 2025**. Por lo anterior, es correcto afirmar que este escrito se presenta dentro del término procesal previsto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 1: A mi procurada no le consta directa o indirectamente este hecho, no obstante, de la revisión de los documentos se evidencia que la señora Yenny Fernanda González López para la fecha del presunto accidente contaba con 24 años.

FRENTE AL HECHO 2: A mi procurada no le consta directa o indirectamente este hecho, sin embargo, de los documentos allegados con la demanda, se evidencia registro civil de nacimiento de Yenny Fernanda González López en el cual figura como madre la señora Dora Neptis López Valencia.

FRENTE AL HECHO 3: A mi representada no le consta directa o indirectamente este hecho, no obstante,

en el expediente se evidencia un registro de matrimonio del estado civil, en el que se identifica que los señores Yenny Fernanda González López y Oscar Alberto León Arce contrajeron matrimonio civil en el año 2022.

FRENTE AL HECHO 4: A mi procurada no le consta directa o indirectamente este hecho, sin embargo, de los documentos allegados con la demanda, se evidencian los registros civiles de nacimiento de Dora Neptis López Valencia, Jorge Iván López Valencia y Guillermo Antonio López Valencia, en los que figuran como padres los señores Fabiola Valencia Toro y Luis Alfonso López.

FRENTE AL HECHO 5. A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Yenny Fernanda González López para la época del presunto accidente se desempeñaba vendedora en Distriquesos León López y que devengaba un salario mínimo más prestaciones sociales, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho. Sin embargo, se pone de presente que, de conformidad a historia clínica aportada con la demanda, la señora Yenny Fernanda González López detentaba la ocupación de estudiante para la fecha del presunto accidente.

CENTRO MÉDICO VALLESALUD

HISTORIA CLINICA DE CURACIONES

Centro Medico y Rehabilitacion Valle Salud S.A.S. Nit: 900847382 9

Caso: 413436

NO. ADMISION: 443463

Page 1 of 2

85

No. de Caso: 413436	Nombre del Paciente YENNY FERNANDA GONZALEZ LOPEZ	Edad 24 AÑOS	Sexo FEMENINO	Identificación 1151969749
Dirección: CALLE 55 # 103-125		Ciudad: CALI (SANTIAGO DE CALI)	Telefono: 3215318132 -	
Ocupacion: ESTUDIANTE		Estado Civil: CASADO		
Fec. Nacim. : 15/07/1999		Fecha Ing.: 12/02/2024	Hora Ing.: 07:09	
Nombre del Acompañante:		Parentesco:		

FRENTE AL HECHO 6: A mi representada no le consta directa o indirectamente este hecho, sin embargo, de los anexos de la demanda se observa el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A001630742, en el cual se reporta que el 07 de febrero de 2024 a las 6:25 la señora Yenny Fernanda González López conducía la motocicleta de placas BKF07D por la calle 14 entre carreras 57 y 58. No obstante, es necesario precisar que el Agente de Tránsito que diligenció el IPAT arribó al lugar del presunto accidente 45 minutos después, por lo que, el agente no fue testigo de los hechos, adicionalmente, tampoco se indicaron testigos presenciales de los mismos.

Por otra parte, brilla por su ausencia otros medios de prueba que den cuenta lo diligenciado por el agente de tránsito. La parte demandante incumplió con el deber procesal de que trata el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO 7: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si la señora Yenny Fernanda González López cayó a casusa de un hueco y desnivel que se encontraba en la vía, por lo tanto, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho pues, reitero, el Agente de Tránsito que diligenció el IPAT no fue un testigo presencial de los hechos

APCM

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

Bogotá – Cra 11A No.94A-23 Of. 201

Edificio 94ª

+57 3173795688

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212

Centro Empresarial Chipichape

+57 315 577 6200 - 602-6594075

Página 2 | 45

y tampoco se indicaron testigos presenciales de los mismos. Además, las características del lugar y de la vía indicadas en el IPAT no están identificadas, pues no es claro qué casilla se está marcando.

6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR									
6.1. ÁREA		6.2. SECTOR		6.3. ZONA		6.4. DISEÑO		6.5. CONDICIÓN CLIMÁTICA	
☐ RURAL ☐ SUBURBANA ☐ URBANA		☐ RESIDENCIAL ☒ INDUSTRIAL ☐ COMERCIAL		☐ DEPORTIVA ☐ TURÍSTICA ☐ MILITAR		☐ ALBERGUE ☐ PASO A NIVEL ☐ PASO ELEVADO ☐ PUENTE ☐ PASO INFERIOR ☐ TRAMO DE VÍA ☐ TUNEL		☐ GRANIZO ☐ VIENTO ☒ LLUVIA ☒ NEBLA	
7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS									
7.1. GEOMETRÍAS		7.2. SUPERFICIE DE RODADURA		7.3. ILUMINACIÓN ARTIFICIAL		7.4. SEÑALES HORIZONTALES		7.5. DELINEADOR DE PISO	
A. RECTA CURVA B. PLANO PENDIENTE C. RAMA DE EST. CON ANCHO CON BERMAS		A. ASFALTO AFIRMADO ADQUIN EMPUJADO CONCRETO TIERRA OTRO		A. CON BUENA MALA B. SIN 7.3. CONTROLES DE TRÁNSITO A. AGENTE DE TRÁNSITO B. SEMÁFORO OPERANDO INTERMITENTE CON DAÑOS APAGADO OCULTO C. SEÑALES VERTICALES PARE CADA EL PASO NO GIRE SENTIDO VIAL NO ADELANTE VELOCIDAD MÁXIMA OTRO		D. SEÑALES HORIZONTALES ZONA PEATONAL LÍNEA DE PARE LÍNEA CENTRAL AMARILLA CONTINUA SEGMENTADA LÍNEA DE CARRIL BLANCA CONTINUA SEGMENTADA LÍNEA DE BORDE BLANCA LÍNEA DE BORDE AMARILLA LÍNEA ANTIBLOQUEO FLECHAS LEYENDAS SÍMBOLOS OTRO E. REDUCTOR DE VELOCIDAD BANDAS SONORAS RESALTO MÓVIL FUJO SONORIZADOR ESTOPERO OTRO		F. DELINEADOR DE PISO TACHA ESTOPERO TACHAS BOYAS BORDELLOS TUBULAR BARRERAS PLÁSTICAS HITOS TUBULARES CONOS OTRO	
7.6. UTILIZACIÓN UN SENTIDO DOBLE SENTIDO REVERSIBLE CONTRAFUJO CICLOVIA		7.7. ESTADO BUENO CON HUECOS DEFORMES EN REPARACIÓN HUNDIMIENTO INUNDADA RIZADA FISURADA						7.10. VISIBILIDAD A. NORMAL B. DISMINUIDA POR CASETAS CONSTRUCCIÓN VALLAS ARBOLES VEGETACIÓN VEHICULO ESTACIONADO ENCANILAMIENTO POSTE OTROS	
7.8. CALZADAS UNA DOS TRES O MAS VARIABLE									
7.9. CARRILES UNO DOS TRES O MAS VARIABLE									

En este sentido, sus hipótesis respecto a la causa del accidente son meras especulaciones sustentadas en el dicho de la misma señora Yenny Fernanda González López.

Por otra parte, la fotografía expuesta en este hecho no cumple con requisitos mínimos para su valoración, pues no hay certeza sobre la persona que la realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fue tomada u otra información que permita verificar que en efecto corresponden a coordenadas geográficas que pertenezcan a la Calle 14 entre carrera 57 y 58 de la ciudad de Cali, por lo que es claro que no se puede asociar directamente al motivo del accidente que alega la parte demandante.

FRENTE AL HECHO 8: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si el lugar donde ocurrió el presunto accidente no existía alguna señalización, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO 9: No se trata de un hecho sino de una conjetura. No obstante, a mi representada no le consta directa o indirectamente si para la época de los hechos la Calle 14 entre carrera 57 y 58 estaba a cargo del Distrito de Santiago de Cali, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO 10. A mi representada no le consta directa o indirectamente este hecho ni la causa de las presuntas lesiones, por lo que corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho. Sin embargo, de la historia clínica remitida con la demanda, se observa que la señora Yenny Fernanda González López el 07 de febrero de 2024 a las 7:47 ingresó al servicio de urgencias del Centro Médico y de Rehabilitación ValleSalud, donde su diagnóstico de ingreso fue “traumatismo de la cabeza, no especificado, traumatismo por aplastamiento de la cara, contusión de

otras partes de la muñeca y de la mano, contusión de la rodilla” y su diagnóstico de egreso fue “fractura de la epifisis inferior del radio, quemadura de tercer grado, región del cuerpo no especificada” . Así mismo, de la historia clínica se evidencia que la señora Yenny Fernanda fue sometida a un procedimiento quirúrgico el 07 de febrero de 2024 y que finalmente le dieron salida del Centro Médico y de Rehabilitación ValleSalud el 10 de febrero de 2024, reingresando nuevamente el 14 de febrero de 2024 por programación de cirugía con diagnóstico de egreso el 15 de febrero de 2024 de “fractura de la epífisis inferior del radio”.

FRENTE AL HECHO 11. A mi representada no le consta directa o indirectamente este hecho, por lo que corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho. Sin embargo, de la historia clínica aportada con la demanda, se refleja una situación diferente pues en la fecha de su egreso del Centro Médico y de Rehabilitación ValleSalud el 10 de febrero de 2024 le fueron otorgados treinta (30) días de incapacidad y con su egreso del 15 de febrero de 2024, cero (0) días.

Estado al Egreso: Vivo Estado General a la Salida: PACIENTE ALERTA CONCIENTE SALE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES. Incapacidad (días): 30 Egreso una vez surtan los trámites administrativos y de enfermería de rigor.
Estado al Egreso: Vivo Estado General a la Salida: SALE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES Incapacidad (días): 0 Egreso una vez surtan los trámites administrativos y de enfermería de rigor.

FRENTE AL HECHO 12: No es cierto en la forma en la que lo plantea el demandante. Para el momento de los hechos el Municipio de Santiago de Cali tenía asegurado mediante la Póliza No. 1507223000670 el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, con la aseguradora líder Mapfre Seguros Generales de Colombia y como coaseguradoras SBS Seguros Colombia S.A., (Antes AIG Colombia Seguros Generales), Aseguradora Solidaria de Colombia y Chubb Seguros Colombia S.A. Sin embargo, el riesgo amparado dependerá del cumplimiento de las condiciones particulares y generales de la Póliza de seguro.

FRENTE AL HECHO 13: No es cierto en la forma en la que lo plantea el demandante. Para el momento de los hechos el Municipio de Santiago de Cali tenía asegurado mediante la Póliza No. 1507223000670 el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, con la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia y como coaseguradoras SBS Seguros Colombia S.A., (Antes AIG Colombia Seguros Generales), Aseguradora Solidaria de Colombia y Chubb Seguros Colombia S.A. Sin embargo, el riesgo amparado dependerá del cumplimiento de las condiciones particulares y generales de la Póliza de seguro.

FRENTE AL HECHO 14: No es cierto en la forma en la que lo plantea el demandante. Para el momento de los hechos el Municipio de Santiago de Cali tenía asegurado mediante la Póliza No. 1507223000670 el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, con la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia y como coaseguradoras SBS Seguros Colombia S.A., (Antes AIG Colombia Seguros Generales), Aseguradora Solidaria de Colombia y Chubb Seguros Colombia S.A. Sin embargo, el riesgo amparado dependerá del cumplimiento de las condiciones particulares y generales de la Póliza de seguro.

FRENTE AL HECHO 15: No es cierto en la forma en la que lo plantea el demandante. Para el momento de los hechos el Municipio de Santiago de Cali tenía asegurado mediante la Póliza No. 1507223000670 el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, con la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia y como coaseguradoras SBS Seguros Colombia S.A., (Antes AIG Colombia Seguros Generales), Aseguradora Solidaria de Colombia y Chubb Seguros Colombia S.A. Sin embargo, el riesgo amparado dependerá del cumplimiento de las condiciones particulares y generales de la Póliza de seguro.

FRENTE AL HECHO 16. A mi procurada no le consta directa o indirectamente si la señora Yenny Fernanda Gonzales López se encuentra en un proceso de calificación ante la Junta Regional de Invalidez de Cali, ni mucho menos que el porcentaje estimado es del 15%, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho y el apoderado de los demandantes no puede indicar que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 15% pues: i) no es perito en el tema; ii) no se apoyó en ningún criterio médico; y iii) tampoco se apoyó en el Decreto 1507 de 2014 o *“Manual único para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional”*.

FRENTE AL HECHO 17: No se trata de un hecho sino de una apreciación subjetiva. Sin embargo, a mi representada no le consta directa o indirectamente si los demandantes han vivido angustia, llanto tristeza, dolor desesperanza como consecuencia de las presuntas lesiones del señor “Fadual Antonio Sandia” quien no es la presunta víctima demandante en el presente proceso, ni tampoco como consecuencia de las presuntas lesiones padecidas por Yenny Fernanda González López, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO 18: No se trata de un hecho sino de una apreciación subjetiva. No obstante, a mi prohijada no le consta directa o indirectamente si las condiciones de vida de los demandantes se han visto afectadas con ocasión al accidente que sufrió presuntamente la señora Yenny Fernanda González López, por lo tanto, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO 19. A la compañía aseguradora no le consta directa o indirectamente si los demandantes han recibido o no alguna indemnización por concepto de las presuntas lesiones que sufrió la señora Yenny Fernanda González López, por lo que, corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho.

FRENTE AL HECHO 20: No se trata de un hecho sino de una apreciación subjetiva. No obstante, a mi procurada no le consta directa o indirectamente si los demandantes han sufrido angustia, dolor, tristeza, incertidumbre y mucho miedo, por lo tanto, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad

con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, ya que en el expediente no se visualiza ningún medio de prueba que permita acreditar lo referido en este hecho.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer ellas de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Lo anterior, comoquiera que ni la responsabilidad de mi representada ni la de su asegurada se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla en el servicio, como del daño antijurídico y en especial del nexo de causalidad entre los dos últimos elementos mencionados. En el *sub-lite*, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

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

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.1”: Me opongo rotundamente a la declaración de responsabilidad patrimonial y extracontractual pretendida en razón a que: i) No existe ningún elemento fáctico, jurídico o probatorio que permita establecer que, por parte de la demandadas se haya presentado una conducta omisiva, negligente o imprudente que haya ocasionado el presunto daño que aquí nos convoca; ii) La parte actora no ha acreditado que en el sitio de los hechos se haya presentado una falla en la malla vial o falta de señalización para el momento de los hechos; iii) Los demandantes no han demostrado eficientemente que la causa determinante del accidente de tránsito aludido haya sido justamente una anomalía en la malla vial o una falta de señalización, pues no ha allegado elementos de prueba idóneos, pertinentes y conducentes que permitan determinarlo, ya que lo consignado en el informe IPAT referente a la posible causa del accidente es una simple hipótesis sustentada en el dicho de la víctima, puesto que el agente de tránsito no estuvo al momento de los hechos ni existieron testigos presenciales de los mismos; iv) Se hace evidente de los elementos probatorios allegados al caso, que el daño que da fundamento a la demanda tuvo como causas un hecho inequívoco, flagrante y determinante producido por la víctima al no atender los deberes de tránsito establecidos en los artículos 74, 94 y 106 de la Ley 769 de 2002, razones por las que contrato de seguros no está llamado a afectarse.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.2”: Me opongo rotundamente a cualquier condena en contra de las demandadas de cancelar a favor de los demandantes cualquier suma de dinero, en razón a que la acción y los medios de prueba en que se fundamenta, no acreditan en ninguna medida la responsabilidad patrimonial y extracontractual de las pasivas.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.3). LUCRO CESANTE”:

Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, ya que no está demostrado que la señora Yenny Fernanda González López para la época del supuesto accidente ejerciera una actividad productiva, puesto que no allegó ningún elemento de convicción que permitiera establecer la existencia de una relación laboral, de prestación de servicios, de forma independiente o que acredite el valor de sus ingresos. En este sentido, el Consejo de Estado ya ha manifestado que no se admite presunción el ejercicio de un oficio,

por lo que, al no existir prueba de ello, mucho menos de su contraprestación, no será posible acceder a dicha pretensión, pues, por el contrario, de conformidad a historia clínica aportada con la demanda, la señora Yenny Fernanda González López para la fecha del presunto accidente detentaba la ocupación de estudiante.

CENTRO MÉDICO VALLESALUD

HISTORIA CLINICA DE CURACIONES

Centro Medico y Rehabilitacion Valle Salud S.A.S. Nit: 900847382 9

Caso: 413436

NO. ADMISION: 443463

Page 1 of 2

85

No. de Caso:	Nombre del Paciente	Edad	Sexo	Identificación
413436	YENNY FERNANDA GONZALEZ LOPEZ	24 AÑOS	FEMENINO	1151969749
Dirección: CALLE 55 # 103-125		Ciudad: CALI (SANTIAGO DE CALI)	Telefono: 3215318132 -	
Ocupacion: ESTUDIANTE		Estado Civil: CASADO		
Fec. Nacim. : 15/07/1999		Fecha Ing.: 12/02/2024	Hora Ing.: 07:09	
Nombre del Acompañante:		Parentesco:		

Adicionalmente, la solicitud debe tener fundamento en una pérdida de capacidad laboral, en este caso del afectado, y además, debe fundarse en la existencia de una ganancia cierta **que se dejó de percibir** como consecuencia del daño, y propiamente en el daño; pues sin que todo ello en conjunto esté determinado, no es posible atribuir ninguna clase de procedencia de indemnización de este tipo, pues como bien lo explica el Consejo de Estado¹ *“el lucro cesante hace referencia a la ganancia **que deja de percibirse**, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño”*. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.4). PERJUICIOS MORALES”

Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que la parte demandante no allegó ningún elemento de convicción objetiva que permitiera determinar la causación de esta tipología de perjuicio ni la gravedad de la lesión supuestamente sufrida, es decir, no existe en el expediente un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la junta que permita establecer el porcentaje de la gravedad de la lesión y así determinar el valor de los perjuicios morales, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y por el contrario resultan exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014., para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones.

Además, solicita el mismo monto para todos los demandantes cuando la jurisprudencia referida indica que para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado. Por lo anterior, cualquier tasación de los perjuicios morales resulta altamente especulativa en cuanto no existe un parámetro objetivo que permita su determinación y en ese sentido.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.5.). DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio en cuanto el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que este perjuicio (daño a la vida en relación) se encuentra subsumido en el daño a la salud, por lo que, no hay lugar a reconocer esta indemnización de manera autónoma, sino incluida en el perjuicio ya mencionado. Ello implica que desde la parte activa de la acción se debe demostrar de manera efectiva la existencia del daño a la salud referido, y ello no se presenta en el caso, pues no se ha podido demostrar por parte de los demandantes, la existencia de responsabilidad de las demandadas,

1 Sentencia Rad. 00526 de 2016, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez

APCM

Edificio 94º

+57 3173795688

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212

Centro Empresarial Chipichape

+57 315 577 6200 - 602-6594075

GHA

ABOGADOS & ASOCIADOS

Página 7 | 45

y mucho menos de la aseguradora que represento, y con ello se evidencia la ausencia de obligación al respecto. Así mismo, el daño a la salud es reconocido únicamente a la víctima directa y no a sus familiares, no obstante, frente a la procedencia del perjuicio del daño a la salud me opongo en la sección correspondiente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.6.). PERJUICIO DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD”:

Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, toda vez que desde la parte demandante no se acredita ni se desarrolla cuál es la oportunidad que los señores Yenny Fernanda González López, Dora Neptis López Valencia, Jorge Iván López Valencia, Guillermo Antonio López Valencia y Oscar Alberto León Arce; perdieron con las presuntas omisiones de mi poderdante, del Distrito de Santiago de Cali o de las otras demandadas, sino que lejos de probar sus pretensiones, lo que busca es obtener una disminución de su carga probatoria al no poder demostrar el nexo de causalidad entre el daño y las demandadas. En este sentido, el Consejo de Estado, entre otras como la sentencia de radicación No. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593) del 11 de agosto de 2010, se ha pronunciado bajo el entendido que esta figura no puede convertirse en un mecanismo para declarar la responsabilidad de un demandado, en ausencia de la acreditación del nexo de causalidad, pues si es así, lo que procede es la exoneración de la responsabilidad. Siendo así, al no existir un medio de prueba que acredite la oportunidad que se perdió por los hechos objeto de esta litis, no se puede hablar de que dicho perjuicio sea procedente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.7.). DAÑO A LA SALUD”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de dicho perjuicio debido a que no está acreditado la gravedad del daño sufrido por la señora Yenny Fernanda González López, puesto que no se allegó ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral que permitiera determinarlo de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que, cualquier declaración o tasación resultaría totalmente subjetiva.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.8.) CONDENA DE INTERESES MORATORIOS”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta, en razón a que la misma no encuentra sustento jurídico en las normas citadas, pues lo manifestado en este punto de la demanda corresponde a un error de interpretación del togado de los actores, toda vez que el contenido normativo aludida, a lo que hace referencia es al incumplimiento respecto del contrato de seguro, lo cual en ningún caso tendría relación con la solicitud de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que los argumentos del escrito petitorio carecen de fundamentos tanto de hecho como de derecho, y en cualquier medida, el cumplimiento de la situación plasmada en el artículo, sólo se daría en el escenario de una sentencia condenatoria en firme, pues sólo ello implicaría la efectiva acreditación del derecho, toda vez que se hace referencia a un tipo de contrato que tiene un carácter meramente indemnizatorio, entonces como se dijo, ello sólo tiene sentido en el hipotético escenario en que se decreten todas solicitudes económicas, y como ello en el caso *sub examine* no resulta procedente dada la imposibilidad de los actores por demostrar el daño, la causa eficiente del daño, el nexo causal y la falla de la entidad demandada, así como la afectación del contrato de seguro, tampoco resulta procedente acceder a dicha solicitud.

Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC8573-2020 Radicación No. 11001-22-03-000-2020-01122-01 de 15 de octubre de dos mil veinte (2020), y ha dicho:

"Pero esa sanción –ha afirmado esta Corte– «no se impone de manera objetiva, pues para que haya lugar a ella es necesario que la falta de pago de la indemnización carezca de causa justificada o le sea imputable al asegurador, por lo que el juez deberá entrar a valorar en todos

los casos el motivo del retraso en la liquidación»²

En ese sentido, es claro que la pretensión resulta improcedente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.9) CONDENA DE COSTOS DEL PROCESO” (Sic): Me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto no existe una sentencia que haya declarado no probadas las excepciones planteadas por la entidad demandada.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.10) CONDENA DIRECTA A LA ASEGURADORA”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión en cuanto la solicitud desconoce la naturaleza del contrato de seguros, pues se debe tener en cuenta que al ser acuerdo ley para las partes, se debe atender a sus estipulaciones para aplicarse en según qué caso, y debe resultar claro tanto para la parte actora como para el despacho, que incluso el hipotético caso de responsabilidad de la asegurada, no implica *per se* una responsabilidad de la aseguradora, toda vez que para que se dé esa obligación, se deben cumplir las condiciones del contrato como que exista cobertura temporal y material, o el hecho de que el pago opera en forma de reembolso, y el carácter meramente indemnizatorio, entre otras que se expondrán en las excepciones de fondo, en donde se profundizará en el contenido del contrato de seguro que sustenta la vinculación de las aseguradoras en este caso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4.11). INDEXACIÓN”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta, en razón a que la misma sólo tiene sentido en el escenario en que se decreten todas las solicitudes económicas, y como ello en el caso sub examine no resulta procedente dada la imposibilidad de los actores por demostrar el daño, la causa eficiente del daño, el nexo causal y la falla de la entidad demandada, tampoco resulta procedente acceder a dicha solicitud.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXSTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

Aduce la parte actora en su relato, que en el caso bajo examen, la falla en el servicio se presenta por la existencia de un hueco en la calle 14 entre carreras 57 y 58 del Municipio de Santiago de Cali, resaltando que la responsabilidad del Distrito Especial de Cali se estructura desde su presunta omisión en el mantenimiento de la malla vial y en la falta de señalización en el sector, lo que ocasionó el daño que hoy se demanda, sin embargo, tal aseveración no tiene soporte probatorio, ni sustento argumentativo desde el punto de vista de la sana crítica, pues no existen elementos de convicción que lleven a esa conclusión de manera inequívoca, toda vez que la parte demandante no acreditó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente resultó lesionada.

Lo anterior pues, aporta la parte actora, 1. Una fotografía de un hueco sobre la cual no hay certeza sobre la persona que la realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fue tomada, u otra información que permita verificar que en efecto corresponden a coordenadas geográficas que pertenezcan a la Calle 14 entre carrera 57 y 58 de la ciudad de Cali, pues no hay referencia ni datos sobre el lugar puntual al que pertenece y/o la fecha en que fue tomada, detalles que son necesarios para establecer su vinculación directa con los hechos y sobre todo, con el daño alegado; y 2. La Hipótesis del IPAT, el cual

² (SC 5 nov. 2013, exp. 1998-15344-01).

fue suscrito cuando la escena se había alterado de manera sustancial, pues como se advierte en el mismo, el Agente de Tránsito que diligenció el IPAT arribó al lugar del presunto accidente 45 minutos después, por lo que, el agente no fue testigo de los hechos. Adicionalmente, tampoco se indicaron testigos presenciales de los mismos, por lo que sus hipótesis respecto a la causa del accidente son meras especulaciones sustentadas en el dicho de la misma señora Yenny Fernanda González López, las cuales no se encuentran acreditadas en el caso.

La falla en el servicio es el título de imputación por excelencia bajo el cual se juzga la conducta de la Administración Pública, *imputatio iuris*, y por ello requiere esencialmente su prueba y acreditación, tal como la ha dicho el H. Consejo de Estado:

“Es preciso recordar que, cuando se imputa un daño al Estado con fundamento en una omisión o inacción por su parte, el interesado se encuentra en el escenario de culpa probada y, en consecuencia, está llamado a aportar o, según el caso, solicitar el recaudo de los medios de convencimiento con los cuales se evidencie el supuesto de hecho que alega estructuró una falla en el servicio, pues de otro modo, al juez no le resta otra posibilidad que negar las pretensiones por la insatisfacción del onus probandi que le asiste al interesado, conforme con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil³.”⁴ (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Sobre la carga probatoria de los demandantes cuando se trata de regímenes subjetivos como la falla en el servicio, la doctrina nacional ha reiterado la anterior posición jurisprudencial:

“(…) es claro que el hecho de que un daño le sea imputable a una persona pública no es suficiente normalmente para hacerla responsable: es necesario que la víctima demuestre que en su origen se encuentra un mal funcionamiento administrativo. Se trata de que el actor establezca sobre todo la realidad de los hechos, porque la calificación propiamente jurídica corresponde al juez. Naturalmente, un cúmulo probatorio deficiente pone en riesgo la prosperidad de las pretensiones. Se trata entonces de que, normalmente, la responsabilidad por falta es una responsabilidad por falta probada. Según Llorens-Fraysse, “hay responsabilidad por falta probada cuando el juez exige que la falta sea establecida con certeza (habitualmente) el juez no se contenta con indicios”.

En consecuencia, si el demandante no prueba la falla y en el caso concreto ésta no se presume, aun cuando la Administración nada haga para exonerarse, el fallo será absolutorio.

Ahora bien, la prueba de la falta puede descomponerse en dos elementos, a saber: primero, la prueba del hecho invocado y, segundo, la prueba de su carácter anormal, o sea, la prueba de la violación de las obligaciones administrativas. Esta segunda cuestión es en realidad una operación de calificación jurídica que el actor demanda al juez confirmar, y en la cual interviene la apreciación de este último.”⁵ (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En esa medida, es deber de la parte actora acreditar, en primer lugar, que la entidad pública tenía a cargo unos deberes y obligaciones y, en segunda medida, que estos fueron completamente desconocidos o cumplidos parcial o tardíamente, generando el daño que se demanda.

Ello se concluye porque en el escrito de la demanda los accionantes no acompañan elementos probatorios que puedan dar fe de la presunta omisión, contrario a ello, sustentan sus afirmaciones en dos presupuestos probatorios que carecen de la capacidad de estructurar la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, y ello es así porque sobre los dos conceptos, tanto fotografías sin información de acreditación

³ “ARTÍCULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Radicado No. 19001-23-31-000-2011-00434-01(53977).

⁵ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, D.C. Páginas 13-304.

como Informes de Policía de Accidentes de Tránsito, se ha pronunciado el honorable Consejo de Estado para dar luces de cuál es el rol que cumplen estos dos elementos en un proceso en el que se discute la responsabilidad administrativa de una entidad, bajo la óptica de un régimen subjetivo de falla en el servicio, como se pasa a explicar de manera independiente.

En primer lugar respecto de la fotografía aportada, se debe manifestar que: (i) no fue posible determinar con base en los metadatos, la fecha real en la que se capturó o a la que pertenece la misma y ni siquiera se sugiere en el escrito petitorio; (ii) no fue posible establecer desde los metadatos la ubicación del lugar en donde fue tomada o al que pertenece; (iii) no fue posible establecer si la ubicación en la que fueron tomadas corresponde con el lugar y momento de los hechos que aquí se debaten y (iv) no fue posible establecer la autenticidad y por tanto la validez del contenido reflejado en la fotografía. En este escenario es claro que el contenido de dicho material no puede ser utilizado para sustentar la existencia o no de un aspecto particular, en cuanto de ellas no se puede concluir nada sobre tiempo, modo y lugar.

Por todo ello, lo correcto de concluir, en aras de propender por el respeto del principio de legalidad y por el valor que debe tener la realidad procesal de cara a una decisión condenatoria o absolutoria en cualquier proceso judicial, es que no puede dársele razón o calidad de certeza a las fotografías aludidas, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se desarrolló el referido accidente, es decir, no se puede considerar de manera definitiva que todo ocurrió debido a la existencia del hueco en el lugar del accidente o de falta de señalización, por el simple hecho de que a la demanda se allegó un material fotográfico que evidencia un hueco, pero del cual no se tiene constancia alguna de estar relacionado, como se dijo, ni con el momento, ni con el lugar, ni con el modo, ni con los sujetos involucrados.

Sobre el valor probatorio de materiales fotográficos, el Consejo de Estado en sentencia reciente ha considerado que:

(...) las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición. En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas**, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. **De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten**⁶. (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Ahora bien, en segundo lugar y respecto de las consideraciones expuestas en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A001630742, elaborado el 07 de febrero de 2024 en donde plantea la hipótesis de la vía (306) o hueco en la vía, se debe decir que de la misma manera que ocurre con el material fotográfico, este documento no tiene la entidad suficiente para determinar la causa efectiva del accidente, toda vez que lo único que representa es la apreciación del agente que no fue testigo de los hechos y que, en este caso llegó al lugar 45 minutos después si se tiene en cuenta lo descrito en el informe:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 05001233100020030399301 del 14 de febrero. C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

4. FECHA Y HORA

07/02/2024 06:25

FECHA Y HORA DE OCURRENCIA

07/02/2024 05:10

FECHA Y HORA DE LEVANTAMIENTO

Elo quiere decir que el agente llegó con un tiempo considerable desde lo ocurrido al sitio de los hechos, y luego de que el sitio fuese alterado, por lo que aquel no está en la capacidad de determinar, con su observación posterior y ya parcializada, la que fue o pudo ser el motivo del accidente, por cuanto no lo presenció.

Además, las características del lugar y de la vía indicadas en el IPAT no están identificadas, pues no es claro qué casilla se está marcando.

6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR

6.1. ÁREA

6.2. SECTOR

6.3. ZONA

6.4. DISEÑO

6.5. CONDICIÓN CLIMÁTICA

7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS

7.1. GEOMÉTRICAS

7.2. UTILIZACIÓN

7.3. CALZADAS

7.4. CARRILES

7.5. SUPERFICIE DE RODADURA

7.6. ESTADO

7.7. CONDICIONES

7.8. ILUMINACIÓN ARTIFICIAL

7.9. CONTROLES DE TRÁNSITO

7.10. SÉNALES HORIZONTALES

7.11. DELINEADOR DE PISO

7.12. VISIBILIDAD

En este sentido, sus hipótesis respecto a la causa del accidente son meras especulaciones sustentadas en el dicho de la misma señora Yenny Fernanda González López.

Frente al valor probatorio del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, la postura jurisprudencial del Tribunal Administrativo del Valle ha sido pacífica, al indicar que este no acredita por sí solo la causa de un accidente, tal como se observa a continuación:

“Así entonces, el informe policial de accidente de tránsito y su aclaración por sí solos no permiten determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente y única del daño; las demás pruebas obrantes en el plenario como la historia clínica, los testimonios, los dictámenes periciales de la Junta Regional de Calificación del Valle y del Instituto de Medicina Legal, analizados en conjunto no permiten a la Sala tener certeza acerca de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se causó por la existencia de un hueco en la vía, o por la culpa exclusiva de la víctima, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente, la causación del daño y de algunos perjuicios a los demandantes pero no el nexo causal”.⁷ (Negrilla y subrayado fuera del texto).

“En este punto conveniente es precisar, que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración, para ello se necesitaba de otras pruebas como las testimoniales, empero, los testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre

las relaciones afectivas de la víctima con los demás demandantes”⁸ (Negrilla y subrayado fuera del texto).

“Con lo anterior, logra la Sala colegir que efectivamente la señora Laura Marcela Moreno Abelardi padeció un accidente de tránsito el día 05 de octubre de 2017, mientras conducía su motocicleta por la altura de la carrera 56 con calle 12, cuando presuntamente cayó por culpa de unos huecos en la vía, que en el informe de accidente de tránsito y croquis suscrito por el funcionario que atendió la eventualidad, se dejó constancia de la existencia de huecos en la vía que transitaba la víctima, **no obstante, esta Corporación no puede determinar fehacientemente que la causa del daño haya sido el mal estado de la vía, esto es, la presencia de huecos en ella, toda vez que si bien se acreditó la existencia de los huecos, en el informe, mas no hay certeza de ello, máxime que no hubo testigo presencial de los hechos u otra prueba que pruebe que efectivamente fue la causa del accidente.**”⁹

“En este orden de ideas, se concluye que el informe policial de accidente de tránsito es un documento que: i) es susceptible de valoración judicial, ii) no constituye prueba pericial, sino documental cuya autenticidad se presume, pero admite prueba en contrario, **iii) no constituye prueba única y unívoca del accidente sino descriptiva de las condiciones halladas in situ, por lo cual su valoración debe ser conjunta con las demás pruebas y bajo las reglas de la sana crítica.**”¹⁰ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Lo anterior cobra sentido al considerar que las circunstancias ahí plasmadas tienen el carácter de una hipótesis estimada por el agente que diligencia el Informe, quien por regla general no presencia directamente el accidente, como ocurre en el presente caso, y por ende dicho Informe no puede ser considerado de manera aislada, como ha precisado el H. el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de abril de 2024:

“Es importante precisar que **las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este.**”¹¹ (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Por lo argüido anteriormente, ni la hipótesis ni el contenido del informe, puede entenderse como plena prueba de la causa eficiente del hecho, ya que no representan el momento preciso de la ocurrencia del accidente ni las condiciones particulares que se pudieron dar para ello.

Sin perjuicio de lo señalado, tampoco puede perderse de vista que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de forma reiterada que la falla del servicio no puede entenderse como la simple inobservancia de un deber formal o la ausencia de un resultado idealmente deseado, sino que debe analizarse en el marco de lo que razonablemente se le puede exigir a la administración, atendiendo a las circunstancias concretas del caso:

“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe

8 Sentencia del 30 de julio de 2021. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Fernando Augusto García Muñoz. Radicación No. 76001333300620160009403.

9 Sentencia del 30 de septiembre de 2022. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Jhon Erick Chaves Bravo. Radicación No. 76001333300220190026301.

10 Sentencia del 30 de mayo de 2025. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Juan Pablo Boscman González. Radicación No. 76001-33-33-003-2017-00215-01

11 Sentencia del 12 de abril de 2024. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 19001333170120100035801 (59.914)

entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera¹², así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo¹³.¹⁴

Por lo anterior, aunque en gracia de discusión se llegase a acreditar que el accidente el día 07 de febrero de 2024 tuvo su origen un hueco en la calle 14 entre carreras 57 y 58 del Municipio de Santiago de Cali, este hecho en sí no demuestra por sí mismo la existencia de una falla del servicio imputable al Distrito, pues la parte actora no acredita que en el contexto específico del caso era razonable esperar una reacción diferente por parte de la entidad demandada, dadas sus capacidades reales, el nivel de previsibilidad del daño y los medios con los que contaba para enfrentarlo, pues no obra prueba que permita concluir que el Distrito conocía del imperfecto vial específico que presuntamente habría causado el accidente y pese a ello, omitió actuar diligentemente para prevenir el resultado lesivo.

Dicho lo anterior, se concluye que la parte demandante no ha logrado demostrar que la causa eficiente del hecho generador del daño fue la presunta omisión en el mantenimiento de la vía o la falta de señalización por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, en razón a que, la única prueba que adjunta para su demostración es el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001630742, que como ya se explicó, carece de la entidad de demostrar por sí sólo las circunstancias de los hechos ni para acreditar la falla en el servicio aludida por los accionantes para solicitar la responsabilidad de la entidad territorial, pues reitero, se trata de meras especulaciones del agente de tránsito que hizo su aparición en el sitio de los hechos con un tiempo importante de diferencia y cuando la escena estaba alterada, lo cual claramente no puede revestir el carácter de una verdad absoluta, y al no existir en el expediente otro medio de convicción que confirme ese aspecto de las hipótesis aludidas en el IPAT, no es posible declarar que la causa del accidente fue la planteada por el togado actor.

En este sentido, al no acreditarse la falla, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez declarar probada la presente excepción.

2. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

La causa eficiente del accidente de tránsito del 07 de febrero de 2024 fue el hecho exclusivo y determinante de la señora Yenny Fernanda González López puesto que i) no atendió las normas establecidas por la autoridad de tránsito al momento de circular en vías residenciales, las cuales, indican que los conductores deberán reducir la velocidad a 30 km/h cuando se encuentren en dichas zonas; y ii) se encontraba invadiendo el carril derecho, cuando el carril izquierdo es preferente para las motocicletas, lo que permite concluir que la señora Yenny Fernanda González López no acató las normas que le eran exigibles al desempeñar una actividad peligrosa como la conducción, configurándose el eximente de responsabilidad

¹² Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹³ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

de culpa exclusiva y determinante de la víctima.

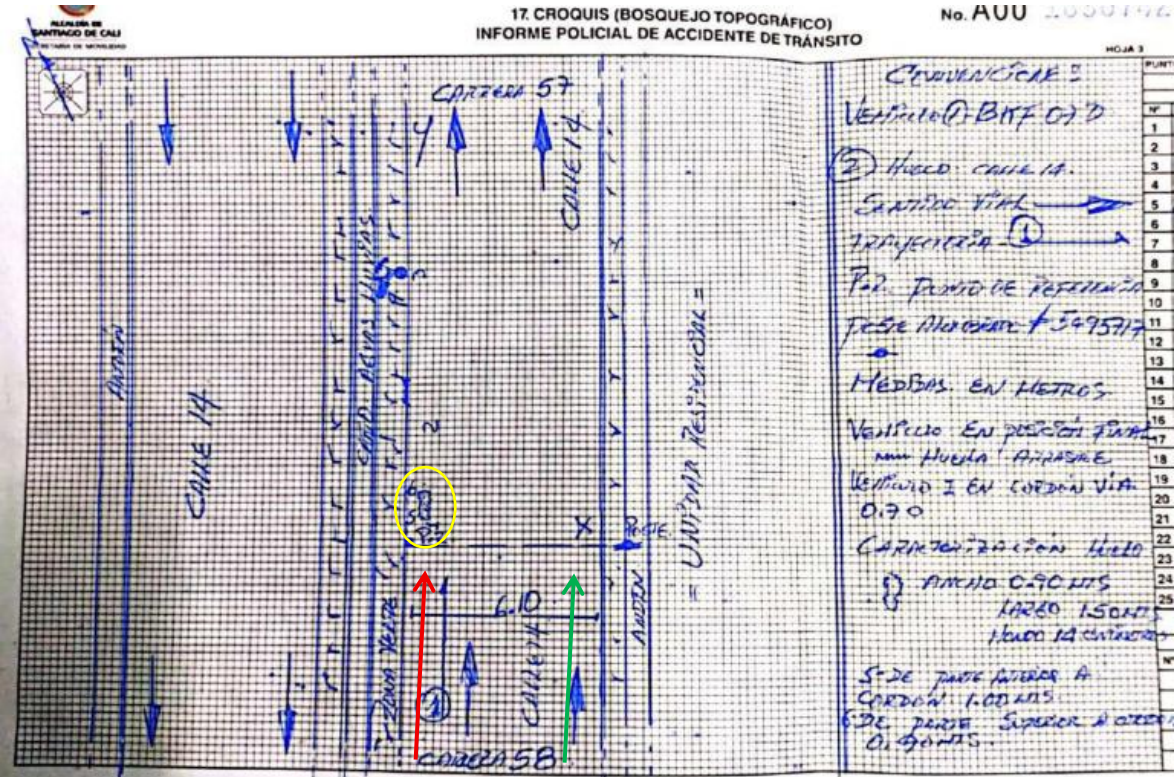
En el presente caso la parte actora pretende atribuir la responsabilidad de la ocurrencia de un accidente a la entidad territorial de Santiago de Cali con fundamento en la supuesta inacción respecto del mantenimiento de la malla vial y la falta de señalización del sitio en que ocurrió el siniestro y para ello pretende hacer eco de lo contenido en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A001630742, elaborado el 07 de febrero de 2024, sin embargo, y sólo en el caso en que se decida darle pleno valor probatorio al informe, de dicho documento lo que se puede extraer es que la víctima estaba conduciendo en contravía de las obligaciones de tránsito dispuestas para el tipo de automotor involucrado, como pasa a exponerse.

Lo primero que se debe decir es que el IPAT utilizado para pretender endilga la responsabilidad de la demandada, indica en su contenido que la señora Yenny Fernanda conducía por el carril izquierdo de la vía, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, que obliga a los conductores de motocicletas a transitar por la derecha de la vía, a una distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla, incumplimiento que modifica las condiciones en que normalmente se produciría un tránsito seguro y contribuye a reforzar que el accidente tuvo como causa la culpa exclusiva de la víctima:

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Véase que el referido documento indica:



Con la flecha roja hemos resaltado lo que el IPAT indica era la posición y trayectoria de la motocicleta conducida por la señora Yenny Fernanda, con el circulo amarillo hemos representado el hueco o afectación en la malla vial que presuntamente ocasionó el siniestro y con la flecha verde hemos representado la posición y trayectoria que debería haber llevado la víctima en su ejercicio de conducción. De los anteriores

datos se puede concluir con claridad que, en cualquier caso, la situación se ocasionó por la acción de la víctima de conducir en contravía de lo establecido en las normas de tránsito para vehículos tipo motocicleta, es decir por el carril derecho y a no más de un (01) metro de la acera, pues, aun en un escenario en el que exista la afectación vial, el accidente no se hubiese presentado si la víctima hubiese conducido por el carril que le correspondía.

Aunado a ello se debe tener en cuenta que, según el IPAT, el siniestro se presentó en una zona considerada como “Residencial”, por lo que, atendiendo a las estipulaciones del Código Nacional de Tránsito, el límite máximo para circular en este tipo de zonas es de 30 km/h, por lo que a una conducción menor a 30 km/h, era posible, y debió ser posible esquivar el supuesto hueco.

“ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad. Cuando las señales de tránsito así lo ordenen. En proximidad a una intersección.

ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN VÍAS URBANAS Y CARRETERAS MUNICIPALES. En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los cincuenta (50) kilómetros por hora. **La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Siendo así, es plausible afirmar que si la señora Yenny Fernanda hubiera observado las normas de tránsito hubiera contado con la posibilidad de ver el hueco con anterioridad para evitarlo o esquivarlo y así se hubiera evitado el accidente, más aún cuando en la fotografía que aporta la parte actora y que supuestamente pertenece al hueco que ocasionó el accidente, se evidencia un obstáculo que era perceptible al ojo humano y que pudo ser fácilmente esquivado si la conductora no hubiera desatendido las normas de tránsito que le eran exigibles. Al respecto, es importante manifestar al despacho que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa que impone varias cargas y riesgos para quien la realiza.

En el caso concreto, se exigía entonces el cumplimiento de las normas de reducción de la velocidad para las zonas residenciales, lo cual, atiende a una finalidad, que es proteger a la persona que conduce para que cuente con el tiempo suficiente para reaccionar ante cualquier obstáculo que se presente en la vía sin que implique un daño para él o para otra persona. En este sentido, resulta procedente afirmar que, si la visibilidad de la vía era buena y la velocidad máxima permitida era de 30 km/h, la señora Yenny Fernanda teniendo la capacidad de frenar, rodear o evitar el supuesto hueco en la vía, sin embargo, dicha oportunidad fue suprimida por parte de su conductor al no cumplir con las normas de tránsito.

En este contexto es claro que nos encontramos ante evidentes incumplimientos de las normas de tránsito por parte de la víctima, situación que es determinante para que se produzca el resultado dañoso, y en tal sentido nos encontramos ante la configuración de los elementos propios de la figura de culpa exclusiva de la víctima en términos de lo considerado para esta figura por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto se debe hacer referencia a lo que el Consejo de Estado en su Sección Tercera, mediante sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744), ha dicho al referirse sobre la culpa de la víctima:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Bajo esta perspectiva, es menester indicar que la demandante al circular incumpliendo las normas de tránsito especiales y particulares para el tipo de vehículo que conducía, se expuso completamente al riesgo, en el entendido de que renunció a su propia seguridad y confió en sortear de manera imprudente la actividad peligrosa de conducir, a pesar de tener la obligación de conocer que no debía conducir el vehículo sin licencia de conducir, sin exceder el límite máximo de velocidad establecido para su vehículo y por un carril por el cual no le correspondía desplazarse, situaciones que fueron establecidas para que su integridad como conductora se vea lo menos comprometida en un escenario de riesgo latente como lo es la conducción de vehículos.

Sobre este último particular, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Consejero Ponente: Juan De Dios Montes Hernández, en sentencia del 09 de diciembre de 1996, proferida dentro del expediente con radicado No. 9722, indicó lo siguiente:

“Quien conduce debe prever que aun aquellos eventos derivados de la imprudencia o inobservancia de los demás, ello tiene su límite en la razonable probabilidad del peligro y por ello no puede pretenderse del conductor la previsión de la remota posibilidad; a él se le exige es una actitud síquica en la que prevea aquellos sucesos que se presentan con notorio grado de probabilidad, es decir, en lo que la ocurrencia del daño a un interés jurídico puede ser evitado con su contribución activa; más allá de este límite su conducta se desliza a lo fortuito o a la fuerza mayor”. (Negrillas fuera del texto original)

Aquí brilló por su ausencia, para el momento del hecho, el ejercicio de actitud síquica de la conductora de la motocicleta, como quiera que, al ya inherente riesgo de conducir, le añadió por voluntad propia la conducta aún más riesgosa de hacerlo sin prever las normas de tránsito, y en tal sentido exponerse a que ello le llevara a un desenlace como el que alega le terminó ocurriendo. En suma, es contundente que no hubo una contribución activa de su parte con miras a evitar la ocurrencia del daño, dado que no cumplió sus obligaciones para ejercer la actividad peligrosa de conducir y por el contrario su actitud imprudente le expuso a una situación de la que terminó desencadenando la situación dañosa que nos ocupa.

En tal contexto entonces es procedente concluir que las lesiones que manifiesta haber sufrido la actora, son un claro ejemplo de dejar al azar su seguridad y no adoptar las precauciones necesarias a fin de evitar accidentes, y bajo esta premisa, es claro que la causa eficiente del daño no corresponde ni puede ser atribuida a la falla en el servicio alegada, sino a una falta de cumplimiento de deberes legales y a la falta de precaución en el deber objetivo de cuidado, pues de haberse adoptado las medidas de seguridad antes indicadas las cuales revisten las características de ser obligatorias cuando de asuntos de tránsito se trata, el hecho dañoso objeto de litigio no se hubiera configurado.

En este sentido, al acreditarse una culpa exclusiva de la víctima, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI Y EL DAÑO ALEGADO

Se invoca este medio exceptivo atendiendo a que como se explicó en las consignas anteriores, la parte actora no logró probar la responsabilidad que pretende que sea imputada al ente territorial, pues no acercó medio de convicción con el que se pueda acreditar que se presentó una falla en el servicio que haya ocasionado afectaciones a los demandantes y que haya sido consecuencia de una conducta negligente, retardada u omisiva de la que pueda predicarse un nexo de causalidad entre la indebida prestación del servicio de la entidad demandada y el daño alegado fruto del accidente ocurrido el 07 de febrero de 2024, contrario a ello, como se explicó ampliamente en apartes anteriores, se evidencia la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, las cuales resultan determinantes para generar el desenlace dañoso por el que se exige perjuicios y lo que a su vez desliga la actuación u omisión del ente territorial del daño, es decir, rompe el nexo de causalidad.

Al respecto, el artículo 2341 del Código Civil, dice:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”, se desprende necesariamente que **es obligatorio que la parte demandante acredite la existencia de tres elementos:** 1) el hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente si es el caso), 2) el daño y **3) la relación de causalidad entre esos dos elementos**. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En igual sentido, la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, señaló:

“(…) Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño **y la relación de causalidad** (…”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Igualmente, señaló la Corte Suprema de Justicia que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, y en tal sentido ha dicho lo siguiente:

“(…) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que **quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores** (…”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Así entonces, en el escenario de análisis conductual que ofrece el esquema de la falla de prestación del servicio, los elementos que deben soportar la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado también son semejantes. No debe perderse nunca de vista que siempre recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial la culpa - en este caso - el hecho o conducta constitutiva de

falla en el servicio, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros.

Así lo entendió el Magistrado Jorge Santos Ballesteros en Sentencia 6878 del 26 de septiembre del 2002, cuando dijo:

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil. (...) El causalismo ha sido entendido como un método filosófico- científico que intenta explicar los fenómenos a través del estudio de sus causas, de tal manera que la pretensión de reconocer en los sucesos de la vida una relación de causa-efecto se presenta como una de las búsquedas más grandes del ser humano, un delito o culpa – es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro”.

Aterrizando al caso podemos afirmar entonces que no hubo culpa porque el hecho omisivo que el apoderado demandante quiere presentar como generador del daño padecido por la víctima del caso, en realidad no lo fue, ello porque como se explicó en los medios exceptivos anteriores, dicha responsabilidad sólo puede ser atribuida en este caso puntual, a la culpa exclusiva y determinante de la víctima, quien en evidente desconocimiento de las obligaciones a ellos impuestas y a las normas de tránsito, decidió exponerse al riesgo y a una situación en la que el desenlace dañoso finalmente ocurrió, lo cual, resulta altamente probable si se considera que la misma actividad de conducir es riesgosa y más si se realiza en desconocimiento de la Ley, como puede ser en este caso la desatención de lo contenido en los artículos 74, 94 y 106 de la Ley 769 de 2002, reseñados anteriormente.

En ese sentido se expone que, para la procedencia de la figura de la culpa exclusiva de la víctima, se requiere de lo siguiente: la presencia de un actuar: positivo o negativo, esto es, de una acción u omisión por parte de quien alega padecer el daño; y ese actuar, viene a ser el determinante y exclusivo del hecho que materializa el acontecer de las lesiones infligidas.

“(…) Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos. **En efecto, el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla,** casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño. En ese sentido, la Sala debe precisar y desarrollar la posición jurisprudencial vigente. **No se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño;** incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación

de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis¹⁵.
(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Como en el caso en cuestión lo que se puede extraer de los elementos de hecho y de derecho es que la víctima tuvo una participación determinante en el desenlace, toda vez que no existe prueba de la falla, sino que se advierte su actuación en desconocimiento de sus obligaciones legales respecto de cumplir con el límite de velocidad y transitar por el carril derecho.

En este sentido, al no acreditarse el nexo de causalidad por los motivos expuestos, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

4. SUBSIDIARIO: REDUCCIÓN DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DEL DEMANDANTE EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

De manera subsidiaria, sin que implique aceptación de responsabilidad por parte de mi representada y considerando que sin lugar a duda la conducta de la víctima influyó en el resultado dañoso y, de no estimarse que esta fue la causa adecuada del mismo, se deberá analizar la concurrencia de culpas a luz de lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, que contempla: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que **el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado**. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño”¹⁶. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En igual sentido dice el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, en sentencia que ya se citó anteriormente, que:

(...) incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis¹⁷. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva la relevancia de la participación de la víctima en la causación del daño, por cuanto la señora Yenny Fernanda, en su condición de conductora del vehículo en el que ocurrió el accidente, actuó de manera imprudente al transitar por un carril que no le corresponde

¹⁵ Sentencias: de 4 de octubre de 2007, exp. 15567, de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, y 20 de febrero de 2008, exp. 16696; sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16235, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19256 del 7 de abril de 2008, exp. 16696, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ Sentencias: de 4 de octubre de 2007, exp. 15567, de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, y 20 de febrero de 2008, exp. 16696; sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16235, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

y probablemente a una velocidad indebida, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 74, 94 y 106 de la Ley 769 de 2002.

En conclusión, sea o no la causa adecuada del daño, lo cierto es que la conducta de la víctima incidió directa y determinantemente en la causalidad de los hechos materia de debate, de manera que, de no eximir de responsabilidad a la entidad demandada, deberá ser objeto de valoración para que se reduzca la remota condena en contra de ella.

5. FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE ESTOS

La parte demandante no demostró la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales que solicita, pues (i) no aportó el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta de Calificación de Invalidez que permita determinar la existencia del daño físico y su gravedad, (ii) no aportó ningún tipo de material probatorio que permita establecer que la víctima ejercía una actividad económica al momento de los hechos y que dejó de percibir ingresos desde ese momento y la causa de estos y iii) no acredita la causación y cuantía de los perjuicios extrapatrimoniales solicitados.

- **Frente al Lucro Cesante Consolidado y Futuro**

La parte demandante solicita su reconocimiento a favor de Yenny Fernanda González López por la suma equivalente a \$62.834.785.

Respecto de las sumas y criterios que se exponen en el capítulo sobre lucro cesante, salta a la vista que sus resultados carecen de una liquidación objetiva, pues podemos ver que se usan como criterios base de liquidación, aspectos hipotéticos o desacertados como los siguientes:

En primera medida dice el togado peticionario que la expectativa de vida de la víctima es de “734,4 meses” fundamentando tal consideración en lo contenido en la Resolución 1555 de 2010, sin embargo, es claro que utilizar tal criterio en la actualidad compone un error por cuanto la sociedad como sus condiciones, incluidas las tasas de mortalidad, varían en el tiempo, es por ello que el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas “DANE”, actualiza los valores para adaptarlos a la realidades de la sociedad. Por lo anterior, lo correcto sería utilizar los datos de actualización del DANE con corte a la fecha más cercana de redacción de la demanda.

Ahora bien, respecto del ingreso mensual sobre el cual calcular la pérdida, también se incurre en un error, pues se observa que la demanda sugiere que el valor que se relaciona se dejó de percibir desde el momento del accidente, cuando no existe prueba alguna de que el demandante perdiera dicho ingreso a causa de los hechos, pues no demostró que la señora Yenny Fernanda González López para la época del accidente ejerciera una actividad productiva, ya que no allegó ningún elemento de convicción que permitiera establecer la existencia de una relación laboral, de prestación de servicios, de forma independiente o que acreditará el valor de sus ingresos.

Es menester precisar que el Consejo de Estado en sentencia de unificación reciente del 10 de julio de

2019,¹⁸ limitó todas las posibles discusiones que se pudieran derivar de este perjuicio y eliminó la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo, en cuanto contrariaba con uno de los elementos, esto es, la certeza exigida para conceder dicha indemnización, de manera que estableció que el lucro cesante solo sería reconocido cuando obren las pruebas suficientes que lo acrediten.

Y, en el presente caso, además de no encontrarse demostrado que la señora Yenny Fernanda González López para la época del accidente ejerciera una actividad productiva, de conformidad con la historia clínica aportada con la demanda, para la fecha del presunto accidente la actora detentaba la ocupación de estudiante.

CENTRO MÉDICO

VALLESALUD

HISTORIA CLINICA DE CURACIONES

Centro Medico y Rehabilitacion Valle Salud S.A.S. Nit: 900847382 9

Caso: 413436

NO. ADMISION: 443463

Page 1 of 2

85

No. de Caso:	Nombre del Paciente	Edad	Sexo	Identificación
413436	YENNY FERNANDA GONZALEZ LOPEZ	24 AÑOS	FEMENINO	1151969749
Dirección: CALLE 55 # 103-125		Ciudad: CALI (SANTIAGO DE CALI)	Telefono: 3215318132 -	
Ocupacion: ESTUDIANTE		Estado Civil: CASADO		
Fec. Nacim. : 15/07/1999		Fecha Ing.: 12/02/2024	Hora Ing.: 07:09	
Nombre del Acompañante:		Parentesco:		

Aunado a lo anterior, en la demanda se indica que se realiza la estimación de los valores, pero sobre el supuesto de una pérdida de capacidad laboral que no tiene soporte, es decir que el togado de los accionantes especula sobre lo que para él debe ser el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, cuando resulta claro que no tiene la calidad ni la condición para emitir un criterio al respecto, y, aun así, calcula sus valores con base en dicha suposición, como se ve a continuación:

PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y EDAD AL MOMENTO DEL ACCIDENTE:

Debido a que Yenny Fernanda González López, se encuentra en proceso de calificación la pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Invalidez, se calcula un porcentaje de 15% de PCL de acuerdo con las historias clínicas y al dictamen de medicina legal.

En esta manifestación salta a la vista que sus consideraciones se basan en el contenido de la historia clínica, que dicho sea de paso no tiene consideración alguna sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y sobre un dictamen de medicina legal que no se adjuntó entre los anexos de la demanda, que a efectos del trámite procesal implica que no existe.

En este sentido, es necesario recordar que el perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso **que se ha dejado de percibir** a causa del daño padecido; pues sin que todo ello en conjunto esté determinado, no es posible atribuir ninguna clase de procedencia de indemnización de este tipo, pues como bien lo explica el Consejo de Estado¹⁹ *“el lucro cesante hace referencia a la ganancia **que deja de percibirse**, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño”*. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

En consecuencia, el lucro cesante no puede constituirse sobre conceptos hipotéticos o simples conjeturas

¹⁸ Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

¹⁹ Sentencia Rad. 00526 de 2016, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, M.P. William Hernández Gómez. Edificio 94º
Call - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

que no están justificadas en posibilidades ciertas y objetivas y mucho menos en datos equívocos. De manera que resulta como deber indispensable de la parte demandante, acreditar el ingreso que la víctima dejó de percibir al momento de la ocurrencia del daño, pero todo esto basado en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

En definitiva, resulta claro que no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante (consolidado o futuro), en cuanto la parte demandante sustentó sus pretensiones en datos erróneos y meras suposiciones, pero no allegó ningún medio probatorio que permitiera demostrar que el presunto afectado dejó de percibir una remuneración como consecuencia del hecho que se alega, pues aunque en el caso puede entenderse que el demandante tenía un ingreso por su trabajo, en la historia clínica aportada por los actores se evidencia que ostentaba la calidad de estudiante, sin que haya acreditado la relación laboral que alega ni que haya dejado de percibir ingresos a causa del accidente, por lo que cualquier indemnización de este perjuicio, en el caso puntual, resultaría insostenible y exagerada.

- **Frente a los perjuicios morales**

La parte actora solicitó a título de indemnización por los perjuicios morales la suma de 100 SMLMV para cada demandante.

Sin embargo, los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado, para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones. Esto pues, ha dicho el órgano de cierre que para la reparación del daño moral en casos en los que se alega una lesión antijurídica producto de una acción u omisión de un agente del estado, puntualmente hablando de daños como lesiones físicas ocasionadas con ocasión de responsabilidad administrativa, los valores procedentes son los siguientes:

Tabla 2. Reparación del daño moral en caso de lesión

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Y, en el presente caso la parte actora está solicitando como indemnización por concepto de perjuicios morales el tope máximo cuando no acreditó dentro del proceso la gravedad de las lesiones presentadas, pues no aportó un Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral realizado por la junta que permita establecer el porcentaje de la gravedad de la lesión y así determinar el valor de los perjuicios morales, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Es más, aunque en gracia de discusión se tomara en cuenta la estimación de pérdida de capacidad laboral realizada por el togado actor, esta corresponde al 15%, no obstante, solicita el tope máximo establecido por el Consejo de Estado, evidenciando la exagerada tasación de los perjuicios solicitados.

En ese sentido, al momento de esta contestación, la pérdida de capacidad laboral demostrada por la parte actora es cero (0), por lo que no podría ubicarse ni el directamente afectado, ni sus familiares, en ninguno

de los rangos establecidos por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, motivo por el cual, los valores pretendidos resultan claramente exagerados y consecuencialmente improcedentes.

Además, la parte actora solicitó el mismo monto para todos los demandantes cuando la jurisprudencia referida indica que para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado.

De ese modo, en tanto la suma solicitada en la pretensión de la demanda desconoce los lineamientos establecidos por esa corporación, deben ser desestimadas, en particular frente a los demandantes Jorge Iván López Valencia y Guillermo Antonio López Valencia, tíos de la señora Yenny Fernanda, pues cabe recordar que no basta con acreditar el parentesco entre los demandantes y la víctima directa de los hechos, sino la efectiva causación de los perjuicios solicitados, situación que no fue acreditada en el presente caso.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de lesión, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, al respecto dice Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez²⁰:

La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que perjuicio exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; **es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria.** (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Y como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto.

No obstante, si en el remoto e improbable caso, el despacho considera que sí existen los elementos para determinar la procedencia de la indemnización, esta deberá obedecer a los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusivamente a lo efectivamente demostrado en el proceso.

- **Frente al daño a la vida en relación**

La parte actora solicita el reconocimiento de 100 SMLMV para cada demandante, sin embargo, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que este perjuicio se encuentra subsumido en el daño a la salud, por lo que, no hay lugar a reconocer esta indemnización de manera autónoma, sino incluida en el perjuicio ya mencionado. En ese sentido el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 14 de septiembre de 2011 con Radicación No. 38222, dijo:

(...), cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la

²⁰ García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t.II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378

reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud. (...)"

Ello implica que desde la parte activa de la acción se debe demostrar de manera efectiva la existencia del daño a la salud referido, y ello no se presenta en el caso, pues no se ha podido demostrar por parte de los demandantes, la existencia de responsabilidad de las demandadas, y mucho menos de la aseguradora que represento, y con ello se evidencia la ausencia de obligación al respecto. Así mismo, el daño a la salud es reconocido únicamente a la víctima directa y no a sus familiares, no obstante, frente a la procedencia del perjuicio del daño a la salud me pronuncio en la sección correspondiente.

- **Frente a la pérdida de oportunidad**

Frente a la **pérdida de oportunidad** reclamada, la parte actora solicita el reconocimiento de 100 SMLMV para cada demandante, no obstante, no acredita cuál era la oportunidad que los señores Yenny Fernanda González López, Dora Neptis López Valencia, Jorge Iván López Valencia, Guillermo Antonio López Valencia y Oscar Alberto León Arce; perdieron con las presuntas omisiones de mi poderdante, del Distrito de Santiago de Cali o de las otras demandadas, sino que lejos de probar sus pretensiones, lo que busca es obtener una disminución de su carga probatoria al no poder demostrar el nexo de causalidad entre el daño y las demandadas.

Al respecto, el Consejo de Estado ha definido la pérdida de oportunidad como:

"La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial. (...)

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado.²¹ (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, la pérdida de oportunidad permite que exista un grado de incertidumbre, lo cual, permite que la carga probatoria de la parte actora sea un poco laxa, sin embargo, requiere un elemento de certeza, y es que se acredite que el hecho dañino o la omisión disminuyó la oportunidad de la víctima de evitar el daño, para ello, es necesario demostrar que la causa eficiente del daño fue la omisión por parte de la accionada.

Siendo así, es evidente que la parte actora no acredita ninguno de los elementos, por lo que, es claro que su petición de pérdida de oportunidad se justifica en su imposibilidad de demostrar el nexo de causalidad y, por ende, busca que su carga probatoria sea disminuida. Al respecto, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado, en el sentido que dicha figura no puede constituirse en un mecanismo para salvarse de probar la relación de causalidad, pues ante la imposibilidad de hacerlo, lo que procede es la exoneración de la responsabilidad:

21 Sentencia del 11 de agosto de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

“La noción de pérdida de oportunidad no puede constituirse en un mecanismo que posibilite la declaración de responsabilidad del demandado en ausencia de acreditación del vínculo causal entre el hecho dañino y la ventaja inexorablemente frustrada o el detrimento indefectiblemente sufrido por la víctima, de suerte que se condene —con apoyo en la figura en cuestión— a reparar la totalidad del provecho que ya no podrá obtenerse por el perjudicado a pesar de no haber sido establecida la causalidad.

El concepto de pérdida de oportunidad implica que se demuestre la relación causal existente entre el acontecimiento o la conducta dañosa y la desaparición, exclusivamente, de la probabilidad de acceder a la ganancia o de evitar el deterioro como rubros que se integran efectivamente en el patrimonio del afectado, con independencia de los demás tipos de daño cuya ocurrencia pudiere tener lugar; la pérdida de oportunidad no representa, por tanto, una especie de daño subsidiario en defecto de prueba respecto de la relación causal entre el hecho o conducta censurados y el beneficio definitivamente perdido, sino una clase autónoma de daño respecto del cual no puede presentarse la tantas veces mencionada incertidumbre causal, toda vez que tal falta de certeza debería conducir, directa e indudablemente, a la exoneración de responsabilidad por el anotado concepto; de allí que resulte atinado aseverar que “cuando hablamos de la pérdida de una oportunidad, no podemos incluir allí la simple imposibilidad de saber cuál es la causa de un daño.”²²

En este sentido es claro que la responsabilidad probatoria a cargo de la parte demandante no ha sido satisfecha en ningún sentido, pues como se advirtió al inicio de este aparte, el libelo petitorio no hace referencia alguna a los mentados conceptos de “oportunidad” o “chance” que perdió cada uno de los demandantes, y en tal sentido no podemos apartarnos del precepto jurisprudencial al entender que si para éste, la situación alegada constituye una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable, es claro que la ausencia de determinación de dicha posibilidad, nos debe llevar a la misma conclusión lógica, es decir a que en el caso de autos estamos ante un “daño” que es meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable.

Por lo anterior, el despacho no podrá reconocer el perjuicio de pérdida de oportunidad en cuanto la parte demandante no ha acreditado los elementos necesarios para ello, tal como es demostrar la relación de causalidad entre la omisión del Distrito de Santiago de Cali y la desaparición de la pérdida de oportunidad. Además, es preciso que el despacho reconozca que este tipo de perjuicio es reconocido cuando la persona fallece o en los casos de responsabilidad médica, lo cual, no es el caso, por lo que la presente excepción se encuentra debidamente acreditada.

- **Frente al daño a la salud**

La parte actora solicita a título de indemnización por el perjuicio del daño a la salud a la víctima directa la suma de 100 SMMLV, sin aportar ningún elemento objetivo que permita su tasación, por lo que termina siendo meras especulaciones y expectativas sin sustento probatorio.

Frente al daño a la salud, el Consejo de Estado en Sentencia del 3 de abril de 2020, radicación 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426), explicó que existen dos componentes del perjuicio derivado del daño a la salud, estos son: i) un componente objetivo (la gravedad de la lesión padecida) que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo (la naturaleza de la lesión padecida) que permite incrementar, según la regla de excepción, el valor reconocido en el componente objetivo.

Como vemos, el daño a la salud también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, sin embargo, para el caso concreto, no está acreditado la gravedad del daño sufrido por la señora Yenny

²² Sentencia del 11 de agosto de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. 2010-00000-01, Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

Fernanda González López puesto que no se allegó ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral que permitiera determinarlo de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que, cualquier declaración o tasación resultaría totalmente subjetiva, lo que hace improcedente el reconocimiento solicitado en la demanda. Es más, aunque en gracia de discusión se tomara en cuenta la estimación de pérdida de capacidad laboral realizada por el togado actor, esta corresponde al 15%, no obstante, solicita el tope máximo establecido por el Consejo de Estado, evidenciando la exagerada tasación de los perjuicios solicitados.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, y, como en el caso que nos ocupa es evidente que el daño alegado por la parte actora es uno que no puede predicarse como antijurídico, dada la configuración de los medios exceptivos ya argumentados en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto en el caso particular

No obstante, si en el remoto e improbable caso, el despacho considera que sí existen los elementos para determinar la procedencia de la indemnización, esta sólo podrá ser reconocida a la víctima y deberá obedecer a los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en atención única y exclusiva a lo efectivamente demostrado en el proceso.

- **Frente a la condena de intereses moratorios**

La misma no encuentra sustento jurídico en las normas citadas, pues lo manifestado en este punto de la demanda corresponde a un error de interpretación del togado de los actores, toda vez que el contenido normativo aludida, a lo que hace referencia es al incumplimiento respecto del contrato de seguro, lo cual en ningún caso tendría relación con la solicitud de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que los argumentos del escrito petitorio carecen de fundamentos tanto de hecho como de derecho, y en cualquier medida, el cumplimiento de la situación plasmada en el artículo, sólo se daría en el escenario de una sentencia condenatoria en firme, pues sólo ello implicaría la efectiva acreditación del derecho, toda vez que se hace referencia a un tipo de contrato que tiene un carácter meramente indemnizatorio, entonces como se dijo, ello sólo tiene sentido en el hipotético escenario en que se decreten todas solicitudes económicas, y como ello en el caso *sub examine* no resulta procedente dada la imposibilidad de los actores por demostrar el daño, la causa eficiente del daño, el nexo causal y la falla de la entidad demandada, así como la afectación del contrato de seguro, tampoco resulta procedente acceder a dicha solicitud.

Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC8573-2020 Radicación No. 11001-22-03-000-2020-01122-01 de 15 de octubre de dos mil veinte (2020), y ha dicho:

"Pero esa sanción –ha afirmado esta Corte– «no se impone de manera objetiva, pues para que haya lugar a ella es necesario que la falta de pago de la indemnización carezca de causa justificada o le sea imputable al asegurador, por lo que el juez deberá entrar a valorar en todos los casos el motivo del retraso en la liquidación»”²³

En ese sentido, es claro que la pretensión resulta improcedente.

²³ (SC 5 nov. 2013, exp. 1998-15344-01).

- **Frente a las pretensiones sobre intereses moratorios, condena en costas e indexación**

Dichas pretensiones relacionadas a la forma en la que se debe dar la liquidación de la indemnización o actualización de ella y de igual manera a los términos en los que en sentir de los actores se debe dar cumplimiento a la sentencia condenatoria, lo mismo sólo tendría lugar en el escenario en que se decreten todas las solicitudes económicas, y como ello en el caso *sub examine* ello no resulta procedente dada la imposibilidad de los actores por demostrar el daño, la causa eficiente del daño, el nexo causal y la falla de la entidad demandada, tampoco resulta coherente considerar procedentes estas solicitudes.

Pero además de ese análisis que resulta aplicable por las condiciones del caso, se debe tener en cuenta que materialmente resulta improcedente la solicitud, porque así lo ha considerado la jurisprudencia colombiana al tener que dirimir asuntos de este resorte. En tal sentido tenemos lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia de 2021 ha dicho:

“(…) Ello se explica porque, a voces de artículo 1080 del Código de Comercio «El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad».

“(…) Ello se explica porque, a voces de artículo 1080 del Código de Comercio «El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad».

Pero como el precepto 1077 al que esa norma remite exige la acreditación de «la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere del caso», la indeterminación de esa «cuantía de la pérdida» para la fecha de formulación de las citadas demandas, impedía predicar mora alguna frente a QBE Seguros S.A., pues no se presentaba – en aquel entonces – el retraso en la ejecución de una prestación debida de la que aquella (la mora) depende.

Teniendo en cuenta esas peculiaridades, y dado que, después de la integración del contradictorio, subsistía para la actora la incertidumbre de la pérdida y de sus alcances, **no resultaba viable reconocer réditos moratorios en una fecha anterior a la ejecutoria de la providencia, replicando así la solución que, de manera consciente, ha dado la jurisprudencia a eventos relacionados con prestaciones que no están plenamente determinadas antes de la intervención jurisdiccional**. Lo anterior en tanto que, como lo ha advertido insistentemente la Sala, “la falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se encuentre en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación”²⁴. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En igual sentido ha dicho la misma corporación lo siguiente:

“...Sin embargo, el guarismo antes alcanzado deberá ajustarse en un doble sentido. Primero, para excluir el porcentaje correspondiente al interés legal, por no haber sido objeto de pedimento y, aunque lo hubiera sido, porque su reconocimiento sólo procede en materia de obligaciones dinerarias, lo que únicamente se alcanzará con la sentencia de condena.

«La obligación de reparar, consistente en la satisfacción de una suma de dinero, sólo se hace exigible con la ejecutoria de la sentencia, de manera que es con posterioridad a ella que podrían computarse los créditos de mora, conforme al artículo 1617 del Código Civil»²⁵ (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

²⁴ Corte Suprema de Justicia SC-52172019

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC1256-2022, 27 de mayo del 2022

A igual conclusión se llegó en sentencia reciente la Corte Suprema, cuando dice:

"Es evidente, pues, que no es apropiado confundir la mora del deudor con el daño que produce quien priva a otra persona de la disposición de su dinero, por cualquier acción u omisión constitutiva de responsabilidad extracontractual.

Quien infiere un daño injusto a otro tiene el deber de repararlo, pero solo incurrirá en mora cuando ese deber se concrete en una prestación cierta, de contornos definidos. Es decir, con un monto exacto de indemnización ya fijado y una fecha para su pago, lo que suele ocurrir sólo cuando se profiere el fallo que declara la responsabilidad, o cuando las partes, autónomamente, resuelven sus conflictos a través de cualquier medio autocompositivo". (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De las anteriores providencias, el profesor Andrés Orión en un blog de su autoría concluye lo siguiente:

"Así las cosas, podemos afirmar que se cuenta con precedentes jurisprudenciales sólidos, uniformes y reiterados que sustentan con rigor jurídico la tesis que, en materia de las pólizas de responsabilidad civil, es improcedente el reconocimiento y pago de los intereses de mora a partir del mes siguiente de la reclamación, en tanto, el derecho se cristaliza, repetimos, en este producto, con el pronunciamiento en sede judicial en firme, pues su reconocimiento sólo procede en materia de obligaciones dinerarias caso en el cual estamos frente a una obligación clara, precisa, determinada (...)" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Del anterior trasegar jurídico tanto en jurisprudencia como en doctrina, queda claro entonces que es improcedente la solicitud del demandante de que se liquiden los intereses moratorios a luces del artículo 1080 del Código de Comercio desde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial o desde la notificación del auto admisorio de la demanda, pues dichos intereses no se causan de manera automática y objetiva, sino que, por el contrario, deben ser valorados caso por caso y además la jurisprudencia ha dicho que dicha obligación a cargo de la aseguradora sólo se cristaliza en su cuantía (art. 1077 ibidem) con el fallo en firme que declara la responsabilidad del asegurado.

- **Frente a las pretensiones de condena directa a la aseguradora**

Debe reiterarse que tal solicitud desconoce la naturaleza del contrato de seguros, pues se debe tener en cuenta que al tratarse de un acuerdo sinalagmático que comporta la calidad de ser ley para las partes, se debe atender a sus estipulaciones para aplicarse a cada caso concreto, y debe resultar claro tanto para la parte actora como para el despacho, que incluso el hipotético caso de la declaración de responsabilidad administrativa de las demandadas, ello no implica *per se* una obligación de reparar para la aseguradora, toda vez que para que se dé esa situación, se deben cumplir las condiciones del contrato y atender sus características, como por ejemplo que exista cobertura temporal y material, o el hecho de que el pago opera en forma de reembolso, y el carácter meramente indemnizatorio, entre otras que se expondrán a continuación.

6. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA AL NO REALIZARSE EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA

Es preciso informar al despacho, que en el presente caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la **Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670**, por cuanto con base en los argumentos expuestos respecto de la responsabilidad imputada y considerando los hechos del proceso, se concluye que, en este caso, no se configura la responsabilidad del asegurado. En consecuencia, ninguno de los riesgos cubiertos por mi representada se ha materializado, por lo que no

ha surgido obligación alguna de indemnización a su cargo.

En efecto, al no haberse realizado el riesgo asegurado, tampoco se ha demostrado la ocurrencia del siniestro, conforme a lo dispuesto en el artículo 1072 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1054 del mismo cuerpo normativo. En este sentido, la obligación indemnizatoria de la aseguradora solo puede generarse si se verifica la materialización del riesgo amparado en la póliza y no concurren causales de exclusión o inoperancia del contrato de seguro, ya sean de origen legal o convencional. Así mismo, recae sobre el demandante la carga de probar la existencia de una falla en el servicio atribuible a las demandadas. Dado que este deber probatorio no ha sido cumplido pues la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, pues es claro que: i) no ha acreditado que la causa eficiente del accidente haya sido la supuesta omisión en el mantenimiento de la malla vial y/o en la señalización de ella, ii) como se ha explicado ampliamente a lo extenso de este escrito, hay una evidente culpa exclusiva de la víctima que es quién conduce el vehículo involucrado en el accidente, y que lo hace en desconocimiento de las normas de tránsito, situaciones estas que generan un ineludible rompimiento del nexo de causalidad necesario para declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada.

Es importante resaltar que, para que se configure la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, es un requisito indispensable la materialización del riesgo asegurado, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, que establece: que: *"Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado."*

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el siniestro corresponde a la concreción del riesgo asegurado, conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho ocurrido debe coincidir con el suceso incierto previsto en la póliza y ser responsabilidad del asegurado. Asimismo, ha precisado que, en los seguros de responsabilidad civil, el siniestro se configura cuando se produce el hecho dañoso que afecta a un tercero, generando así el derecho a la indemnización.

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado – clausulado particular corresponde a:

1. Objeto del Seguro

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, los perjuicios patrimoniales y extra ~~patrim~~ 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.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la responsabilidad civil extracontractual derivada de las operaciones normales del asegurado en desarrollo de su actividad, sin embargo, en el proceso no se encuentra acreditado la

existencia de un hecho u omisión desplegada por el asegurado, que haya tenido injerencia en la causación de los hechos ni de los daños en los que se funda la demanda, además de la inexistencia de la falla del servicio y la inexistencia del nexo causal respecto al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y el daño reclamado.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses del asegurado, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en la normatividad mercantil para poder que exista obligación alguna de indemnizar en cabeza del asegurador se hace indispensable que concurren los siguientes elementos: la realización de un riesgo asegurado, frente al cual se encuentre debidamente acreditado su ocurrencia y cuantía y que además el asunto no se enmarque dentro de ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente.

Por lo anterior, en razón a que no se ha demostrado la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali en la causación del daño y que, en todo caso, existe una causal de exoneración de la responsabilidad, solicito señor juez se declare probada esta excepción en cuanto no le asiste ninguna obligación a la compañía aseguradora, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado.

7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y LOS DEMANDADOS

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: “(...) *Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción*

directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado con sujeción a las condiciones de la póliza.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

8. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que el Juez observe las condiciones particulares y generales de la **Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670**, dado que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, que establece que el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 del mismo Código, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Para el caso concreto, el límite del valor asegurado pactado en la póliza para los casos de responsabilidad civil extracontractual es de \$5.000.000.000 pesos m/cte. Veamos:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$	5.000.000.000,00	25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	\$	3.500.000.000,00	25% PERD Min 2 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$	2.500.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 2.000.000.000,00	\$	3.000.000.000,00	25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 5.000.000.000,00	\$	5.000.000.000,00	25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 2.500.000.000,00	\$	2.500.000.000,00	25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 3.500.000.000,00	\$	3.500.000.000,00	25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.000.000.000,00	\$	5.000.000.000,00	25% PERD Min 2 (SMMLV)

Dicho valor de \$5.000.000.000 pesos m/cte, se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que, es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de mi representada.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada

Por lo anterior, señor juez, solicito se declare probada esta excepción.

9. LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN CONFORME AL COASEGURO PACTADO - INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Ahora, sin que siguiente aceptación de responsabilidad por parte de mi representada, es necesario precisar que, si llegaré a existir una condena en contra de la compañía aseguradora, el despacho deberá tener en cuenta que los riesgos fueron distribuidos entre diferentes aseguradoras, así:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS			
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22,00%	\$ 30.378.082,24
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28,00%	\$ 38.663.013,76
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30,00%	\$ 41.424.657,60
SBS SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	20,00%	\$ 27.616.438,40

En ese sentido, existiendo la distribución del riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada a los porcentajes antes señalados, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: “en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”.

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: “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”.

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje del riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre estas. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 con radicación No. 08001-23-33-000-2013-00227-01 (54460) ha establecido lo siguiente:

(...) 18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: La jurisprudencia ha reconocido que en estos **casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente**. De hecho, ha indicado que en esos casos de coaseguro.²⁶ (Negritas fuera del texto).

En consecuencia, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

Siendo así, resulta necesario aclarar que entre las coaseguradoras no existe solidaridad en la acreencia eventual por la pasiva, así lo ha entendido el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de enero del 2022, en la que afirmó lo siguiente:

Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.²⁷

Es claro entonces que mi representada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido.

En virtud de lo anterior, solicito se tenga en cuenta el porcentaje del veintiocho por ciento (28%) asumido por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, como la proporción de riesgo a su cargo, en el eventual e improbable escenario en el que el despacho considere que se debe asignar responsabilidad de indemnizar a las compañías citadas al litigio, dadas las consideraciones expuestas relativas a la obligación distribuida en forma de coaseguro para las compañías aseguradoras.

10. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1507223000670

²⁶ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460).

²⁷ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

Es preciso informar al despacho, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna, que, en el improbable caso que se decidiera afectar el contrato de seguro expedido por mi procurada, en el mismo se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado, es decir, en este caso por el Distrito Especial de Santiago de Cali.

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00		25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00		25% PERD Min 2 (SMMLV)
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00		NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00		25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00		25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00		25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 3.500.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00		25% PERD Min 2 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00		25% PERD Min 2 (SMMLV)

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho:

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.²⁸

De esta manera, en la **Póliza No. 1507223000670** se pactó un deducible para el amparo de la responsabilidad civil extracontractual, el cual es del **25% del valor de la pérdida o mínimo 2 SMMLV**, por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado.

En virtud de lo anterior, solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

11. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507223000670

Es necesario informar al despacho que, en la Póliza de Seguro se pactó la exclusión de los siguientes riesgos, en particular los siniestros causados por asentamientos o inconsistencias del suelo o del subsuelo, los cuales son el objeto del presente litigio y, por ende, impiden la inexigibilidad de la obligación indemnizatoria a mi representada, toda vez que no fue pactado como un riesgo asegurado en el contrato

²⁸ Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia.

de seguro, observemos:

II. EXCLUSIONES LA COBERTURA DE ESTA PÓLIZA EN NINGÚN CASO AMPARA NI SE REFIERE A RECLAMACIONES QUE SEAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE CONSECUENCIA DE: 1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DOLO O CULPA GRAVE DEL ASEGURADO.
4. DESLIZAMIENTO DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, TERREMOTOS, TEMBLORES, ASENTAMIENTOS, CAMBIOS EN LOS NIVELES DE TEMPERATURA O AGUA, INCONSISTENCIAS DEL SUELO O DEL SUBSUELO, LLUVIAS, INUNDACIONES, ERUPCIÓN VOLCÁNICA O CUALQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA. VIBRACIÓN DEL
SUELO, DEBILITAMIENTO DE CIMIENTOS O BASES, ASENTAMIENTOS, VARIACIÓN DEL NIVEL DE AGUAS SUBTERRÁNEAS.
17. LA COBERTURA DE DAÑOS PATRIMONIALES PUROS, DE ERRORES Y OMISIONES, RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES (D&O) Y RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.
20. DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES Y DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

En este sentido, al haberse pactado como exclusión, en el remoto escenario que a la entidad asegurada se le declare responsable por la falla en la prestación del servicio, derivado de siniestros causados por asentamientos o inconsistencias del suelo o del subsuelo, su acción u omisión o a causa de la inobservancia de disposiciones legales, no será posible condenar al pago de la indemnización a la compañía aseguradora, toda vez que dicho riesgo fue expresamente excluido de la Póliza.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”²⁹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **póliza de responsabilidad civil No. 1507223000670** en su página 1 y siguientes señala la obligación de las partes de atender una serie de exclusiones contempladas en el clausulado general 15/04/2021-1326-P-06-00000VTE390ABR21-D00I,

²⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

tal como se ve a continuación:

SE ANEXAN Condiciones Generales y Particulares: Observaciones: SGO 8507036 LAS PARTES ACUERDAN QUE EL TOMADOR PAGARA LA PRIMA DE LA PRESENTE POLIZA A MAS TARDAR DENTRO DEL MES SIGUIENTE CONTADO A PARTIR DE LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA MISMA. LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA, PRODUCIRA LA TERMINACION DE LA POLIZA Y DARA DERECHO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. A EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS POR LA EXPEDICION DEL CONTRATO Y SUS CERTIFICADOS Y ANEXOS
Aplica el Condicionado General Código: 15/04/2021-1326-P-06-00000VTE390ABR21-D00I

Ahora bien, dentro del contenido del documento en comento, entiéndase, el clausulado general, se encuentra numerada como exclusión, las siguientes “1. La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave del asegurado”, “4. Deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremotos, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencias del suelo o del subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza. Vibración del suelo, debilitamiento de cimientos o bases, asentamientos, variación del nivel de aguas subterráneas”, “17. La cobertura de daños patrimoniales puros, de errores y omisiones, responsabilidad civil de directores y administradores (D&O) y responsabilidad civil profesional y “20. daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales.” Por tal motivo solicito respetuosamente aplicar estas exclusiones expresamente al caso concreto.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida. Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas. (...) 2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la Sentencia de Unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023, señaló que:

“Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem. En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula. Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado”.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, como se observa:

**PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL
CONDICIONES GENERALES**

CONDICIÓN PRIMERA: AMPAROS Y EXCLUSIONES

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros: Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información: 1.2.1.1. En la carátula: 1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co. 1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal. **1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza.** Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrillas fuera de texto original)

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la Póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro, no obstante, no significa que no hagan parte integral del contrato o carezcan de validez.

En conclusión, las exclusiones referidas son aplicables al presente caso y en el evento configurarse la exclusión arriba señalada o alguna de las exclusiones de las que constan en las condiciones generales y particulares de la **póliza de responsabilidad civil No. 1507223000670**, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

En los anteriores términos, solicito señor juez declarar probada esta excepción.

12. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de

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

13. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. Siendo así, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Por lo anterior, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el beneficiario con el pago de la indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia No. 5065 del 22 de julio de 1999, estableció lo siguiente:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.³⁰

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.** La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”. (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones de la parte actora no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo un pago por parte del ente territorial que no tiene origen en una obligación legal o contractual.

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

En los anteriores términos solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

14. PAGO POR REEMBOLSO

³⁰ Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Becerra Simancas.

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable operador judicial que, en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

15. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Por lo anterior, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

16. OPONIBILIDAD A LOS DEMANDANTES DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

Las excepciones propuestas frente al contrato de seguro son oponibles a los demandantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 1044 del Código de Comercio, toda vez que se ejerció acción directa en contra del asegurador:

“ARTÍCULO 1044. Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser éstos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador.”

Sobre el principio de oponibilidad y, en especial, sobre su aplicación en el seguro de responsabilidad civil extracontractual, la doctrina, encabezada por el profesor Juan Manuel Díaz-Granados, ha precisado lo siguiente:

“(…) 4. Oponibilidad de las cláusulas

La obligación del asegurador encuentra su fuente en el contrato de seguro, circunstancia que no puede verse afectada por el hecho de que la ley conceda a la víctima una acción directa para exigir el cumplimiento de dicha obligación. En tal virtud, la víctima no puede pretender un derecho distinto del que tendría el asegurado; aquí se infiere que frente a ambos, asegurado y víctima, el asegurador tiene la facultad de oponer las excepciones propias del contrato de seguro.

Las normas atinentes al seguro de responsabilidad no previeron, al conceder la acción directa, que la oponibilidad de excepciones fuera procedente. Sin embargo, esto no se opone para que ello sea posible con base en los principios generales enunciados y también con apoyo en el artículo 1044 del Código de Comercio, aplicable sin ninguna distinción a todos los seguros. El artículo 1044 preceptúa que el asegurador podrá oponer al beneficiario (la víctima ostenta por ley tal carácter) las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado en caso de que estos sean distintos a aquel. Esta fórmula permite que el contrato brinde un mismo derecho con prescindencia de quien presente la reclamación y, de esta manera, evita que el asegurador deba repetir contra el tomador o asegurado pagos hechos al beneficiario. (...)”³¹

Por las razones expuestas, al momento de resolver lo pertinente, deberá tenerse en cuenta la oponibilidad a los demandantes de las excepciones propuestas respecto del contrato de seguro, toda vez que las presuntas víctimas ejercieron acción directa en contra del asegurador.

17. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la ley o en el contrato de seguro expedido por mi procurada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso que establece “(...) *Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes (...)*”.

En este sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO V. OPOSICIÓN PROBATORIA

1. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación a la demanda.

2. FRENTE AL INTERROGATORIO DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Me opongo al interrogatorio del representante legal del Distrito de Especial de Santiago de Cali, con sustento en lo preceptuado en el artículo 195 del Código General del Proceso que establece que “*no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas*”, contenido que es aplicable al caso por remisión expresa del artículo del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011. Por lo anterior señor juez, solicito se rechace esta prueba por inconducente.

³¹ Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 190.

3. FRENTE AL INTERROGATORIO DEL REPRESENTANTE LEGAL DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A

Me opongo al interrogatorio de parte del representante legal de Chubb Seguros Colombia S.A, toda vez que la parte demandante ha anunciado que el objeto de este interrogatorio gira en torno a “las pólizas de responsabilidad civil extracontractual correspondientes, el contrato de seguro y coaseguros”, situaciones que se encuentran contenidas en la carátula y condicionado general y particular de la Póliza No. 1507223000670, documentos se aportan con esta contestación, por lo cual se torna innecesaria la comparecencia del representante legal de mi procurada para que rinda declaración sobre los mismos ítems.

4. FRENTE AL INTERROGATORIO DE PARTE DE YENNY FERNANDA GONZÁLEZ LÓPEZ , DORA NEPTIS LÓPEZ VALENCIA, JORGE IVÁN LÓPEZ VALENCIA, GUILLERMO ANTONIO LÓPEZ VALENCIA Y OSCAR ALBERTO LEÓN ARCE

Me opongo a esta solicitud probatoria en el entendido de que se solicita la comparecencia de los referidos sin hacerse una precisión sobre el motivo de su participación en el proceso, véase que en la solicitud se dice *“Solicito al señor juez permitirme interrogar a los demandantes, a efecto de que respondan las preguntas que le formularé para que aclaren, precisen o informen sobre los hechos de la demanda, los perjuicios ocasionados y en general sobre todo lo que sea relevante para el proceso. Las identificaciones y las direcciones de notificaciones se indicaron en el acápite de partes”* sin embargo, vemos que ello implicaría que se solicitan los interrogatorios a fines de demostrar las manifestaciones de la demanda, pues claramente no se solicitan con el fin de provocar confesión.

En ese contexto es necesario reiterar al despacho que la declaración de la parte *per se* no prueba los hechos, y que el artículo 198 del Código General del Proceso es claro en indicar que el juez podrá solicitar la comparecencia de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos, sin embargo, la norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración.

Así lo ha corroborado el Consejo de Estado en decisión del 04 de abril de 2022, respecto del caso con radicación 17001-23-33-000-2020-00044-02(67820) en el que resolvió un recurso de reposición sobre un auto que negó una declaración de parte solicitada por los demandados. En tal providencia el órgano de cierre manifestó que:

A diferencia de lo previsto en el artículo 203 CPC, que prescribe que cualquiera de las partes puede pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso, el artículo 198 CGP prevé la posibilidad de que el juez, de oficio o a solicitud de parte, pueda ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre estos hechos. Esta norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración. El precepto hace referencia a que el juez cite a las partes, bien sea porque de oficio considera necesaria su declaración o porque la parte contraria lo solicita. Son dos puntos de partida distintos. Mientras el artículo 203 CPC dispone que las partes pueden solicitar la citación de la parte contraria, el artículo 198 CGP prevé que el juez puede ordenar la citación de las partes. Esta norma no se refiere a la parte contraria, pues regula el interrogatorio de las partes ordenado por el juez -de oficio o a solicitud de estas- que, como árbitro de la contienda, no tiene una contraparte en el proceso. Además, es preciso insistir en que quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, pues la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo. De ahí que, permitir que la misma parte solicite su declaración, no tiene en cuenta lo previsto en el artículo 167 CGP, ni corresponde a una interpretación armónica de esta norma (artículo 30 CC).

Más allá de las discusiones sobre el valor probatorio de la declaración de parte, la posibilidad de que esta prueba sea solicitada por la misma parte y la valoración de la misma, **es claro que la demostración de la ocurrencia de los hechos no deriva de las afirmaciones de las partes. De ser así, la demanda y la contestación servirían para acreditar los supuestos de hecho que estas aducen y no sería necesaria la práctica de pruebas.** Por ello, el Despacho debe determinar, además, si la prueba es útil, pertinente, conducente y no resulta superflua. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En tal sentido es claro que no es procedente la solicitud del interrogatorio de parte realizada por el actor, en tanto resultaría una prueba inútil, pues dicha declaración por sí sola no tiene la entidad de demostrar los hechos de la demanda, y si la solicitud se hace para referirse a tales hechos, ello resulta superfluo, pues se entiende que lo expresado en la demanda procede de la declaración del demandante. Motivos por los cuales, resulta improcedente la solicitud.

4. FRENTE A LA INVERSIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

La parte demandante solicita que se invierta la carga de la prueba considerando que las demandadas se encuentran en una posición más favorable para demostrar los hechos del litigio. Al respecto, me opongo rotundamente en cuanto al Distrito de Santiago de Cali y la compañía aseguradora, pues no se cumplen los requisitos para invertir la carga de la prueba, toda vez que: i) los demandados no tienen mejor cercanía al material probatorio, ii) no tienen en su poder el objeto de la prueba, iii) no intervinieron directamente en los hechos, iv) la contraparte no se encuentra en un estado de indefensión o incapacidad y v) este caso debe ser analizado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad.

Para el caso concreto ocurre todo lo contrario, pues la parte demandante es la única que, por su cercanía con los hechos, puede probar los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual, ya que fue la única que los presenció y presuntamente los sufrió. Así mismo, la parte actora solicita la declaratoria de la falla del servicio, la cual, pertenece por excelencia al régimen de tipo subjetivo de responsabilidad y, por ende, le corresponde a la parte interesada probar el hecho generador, el nexo causal y el daño.

En este sentido, no le asiste al demandante razón jurídica alguna para que el despacho acceda a la inversión de la carga de la prueba, máxime cuando en este tipo de casos de accidentes de tránsito por supuestas deficiencias en la vía, se ha consolidado jurisprudencialmente la postura de que le corresponde al interesado probar que dicha deficiencia, en este caso la presunta falta de señalización del reductor de velocidad en la vía, fue la causa eficiente del accidente para que así exista la posibilidad de declarar la responsabilidad.

Por lo anterior es claro que la solicitud de la parte actora atiende más a su imposibilidad de acreditar los elementos de la responsabilidad extracontractual, que al hecho de que se esté en alguna de las causales del artículo 167 del Código General del Proceso y por ello debe ser negada.

5. FRENTE A LA SOLICITUD DE ALLEGAR DICTÁMENES PERICIALES

Me opongo a que se permita allegar a la parte actora dictámenes periciales por fuera de la etapa procesal que dispone la ley para ello, con fundamento en lo contenido en el artículo 227 del Código General del Proceso, pues si bien dicha norma contempla la posibilidad de anunciar la pericia y aportarla en el término que el juez confiera, lo cierto es que ese supuesto de hecho no se cumple para el caso en concreto, pues como bien se indica en el escrito genitor, la parte actora no aportó los dictámenes periciales “por falta de

recursos económicos” más no por insuficiencia del término como lo exige la norma. Sobre lo que pretenden hacer los demandantes de anunciar los dictámenes periciales de reconstrucción del accidente y de pérdida de capacidad laboral, el profesor Hernán Fabio López Blanco dice lo siguiente:

"... norma que estimo no tiene aplicación respecto de quien lo va a aportar con la demanda, debido a que parte la disposición del supuesto de insuficiencia del término previsto, lo que no se predica para la demanda, de ahí que asevero, que, salvo un caso de excepción, siempre con la demanda inicial debe ser aportado dictamen.³²"

Y frente a la excepción que menciona en esa cita el profesor López Blanco dice en el pie de página No. 7 de la pág. 376 lo siguiente:

"Sería la hipótesis de que esté a punto de estructurarse un plazo de prescripción y la única forma que subsista de interrumpirlo, pues ya se agotó el del requerimiento directo de que trata el art. 94 inciso final del CGP, sea el de presentar la demanda."

Entonces, aquí es claro que el artículo 227 del Código General del Proceso **NO** contempló la posibilidad de anunciar un dictamen pericial cuando la parte no tuviera dinero para su contratación y/o realización, para luego aportarlo, lo que se contempló fue dicha posibilidad (de aportarlo con posterioridad) en casos donde el término fuese insuficiente para la contratación y realización de la pericia, circunstancia que no sucede en el caso de autos, pues los demandantes todavía tenían un término holgado de caducidad y podían desplegar otras gestiones para la consecución del dictamen.

En resumen, la facultad de anunciar un peritaje sólo está consagrada para el supuesto de hecho en que el término previsto sea insuficiente, lo que no sucede aquí y por ello debe denegarse la posibilidad de arrimarlo al proceso con posterioridad a la etapa definida para ello.

Por otra parte, y en particular frente al Dictamen de reconstrucción de accidente de tránsito, el mismo no resulta pertinente, conducente y útil al presente proceso, debido a que a día de hoy han transcurrido más de un (1) año y cinco (5) meses desde el accidente de tránsito, por lo que es claro que las características de la vía en la que ocurrieron los hechos no son las mismas que las presentadas el día 07 de febrero de 2024, de modo que el análisis pericial que pretenda realizarse en este momento no permitiría establecer con fiabilidad las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, y en ese sentido, es claro que no aporta claridad probatoria ni contribuye a verificar los hechos relevantes en debate, por lo que deberá negarse.

CAPÍTULO VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507223000670, certificados 0,1 y 2.
2. Condicionado general No. 15/04/2021-1326-P-06-00000VTE390ABR21-D00I.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva a los señores Yenny Fernanda

³² (López Blanco, H. F. (2019). Código General del Proceso. Pruebas. DUPRE Editores Ltda. Págs. 375 y 376).

González López, Dora Neptis López Valencia, Jorge Iván López Valencia, Guillermo Antonio López Valencia y Oscar Alberto León Arce, con la intención de que den respuesta a un cuestionario que le formularé verbalmente en la diligencia, con relación a las situaciones de hecho que motivaron la presente demanda.

TESTIMONIALES

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva al agente de tránsito de placa No. 637, el señor MANUEL ISAIAS ARBOLEDA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.671.077, domiciliado en la ciudad de Cali, dirección de la Secretaria de Movilidad y Tránsito de Cali, que se ubica en la carrera 3 No. 56 - 30, Cali, Valle, quien puede ser citado a través del de la entidad, para que declare lo que le consta acerca de lo contenido en el Informe policial de accidente de tránsito No. A001630742 elaborado el 07 de febrero de 2024, toda vez que el referido fue el agente de tránsito encargado de elaborar el informe en cuestión.

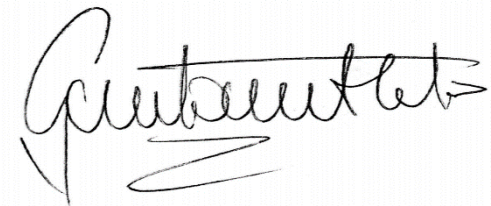
CAPÍTULO V. ANEXOS

1. Escritura Pública con poder general de representación a mí conferido.
2. Certificado de existencia y representación legal de mi representada.
3. Documento de identidad y tarjeta profesional del suscrito apoderado.
4. Los descritos en el acápite de pruebas documentales.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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