

Honorable Juez:

**ROGERS ARIAS TRUJILLO**

**JUEZ DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI**

E. S. D.

**REFERENCIA: RAD. 76001-33-33-019-2023-00180-00**

**DEMANDANTE: SANDRA VIVIANA HIDALGO ORTIZ Y OTROS**

**DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**

**MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

### **ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**KRISTHIAN VALENCIA MARÍN**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.062.067 expedida en Cali – Valle del Cauca, abogado titulado con tarjeta profesional No. 312.371 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, conforme al poder adjunto, de manera atenta me permito contestar la demanda que en medio de control de la referencia se interpuso contra el Distrito Especial de Santiago de Cali, en los siguientes términos:

#### **1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Me opongo a las pretensiones que se realizan en la demanda, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali no es responsable de los perjuicios invocados por la demandante SANDRA VIVIANA HIDALGO Y OTROS, como consecuencia del supuesto accidente de tránsito ocurrido el 28 de junio de 2021, aproximadamente a las 12:49 p.m., a la altura de la Calle 10 con Carrera 39 de la ciudad de Santiago de Cali, en la motocicleta de placas KSZ26D, conducida por el señor EDWIN FABIÁN BORJA ROJAS.

#### **2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS U OMISIONES DE LA DEMANDA:**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE A LOS HECHOS QUINTO Y SEXTO:** No es cierto. Ninguno de los elementos materiales probatorios aportados da cuenta de lo que aquí se manifiesta, lo cual, procedo a argumentar en los siguientes términos:

El Informe Policial de Accidente de tránsito nos revela las siguientes circunstancias:

1. Claramente el agente no presencio la ocurrencia del supuesto accidente, pues se registró como hora de ocurrencia las 12:29 y la hora de levantamiento del informe fue las 14:20, es decir, casi 2 horas después, las conclusiones del Agente de Tránsito son meras observaciones, conjeturas e hipótesis, pues no fue testigo directo de los hechos, lo cual dejan en entre dicho la veracidad de lo sucedido con este caso.
2. En la zona del croquis, no se realizó ningún plano del sitio donde ocurrió el supuesto accidente que muestre las condiciones del sitio, no hay información de la existencia y ubicación de un hueco con las dimensiones de ancho, largo y profundidad.
3. En vez de realizar el dibujo del sitio, se registraron fue la versión de los hechos por parte del lesionado y una nota del Agente de tránsito, de estos se evidencia que estamos hablando de 2 direcciones que son la Calle 10 con carrera 39 y por parte del agente la Calle 10 con Carrera 40, así mismo, se puede evidenciar que el agente conoció del caso en la Clínica Valle Salud Sur y no en el lugar de los hechos.

Las conclusiones del Agente de Tránsito son meras observaciones, conjeturas e hipótesis, pues no fue testigo directo de los hechos, lo cual dejan en entre dicho la veracidad de lo sucedido con este caso. Situación que demuestra una clara inexistencia de prueba concluyente de responsabilidad del aquí demandado.

Tampoco hay un croquis sobre el accidente, ni se indicaron testigos del hecho; además, que el convocante se movilizaba por un puente vehicular, en un sector residencial y hospitalario, por lo que la velocidad no podía ser superior a 30 Km/h.

En lo referente a las (3) fotografías que se reportan como pruebas, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero ha señalado que las fotografías por sí solas no dan cuenta del tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos:

FOTOGRAFÍAS - Pruebas documentales. Valor probatorio.

Valoración probatoria sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de las fotografías, consultar Corte Constitucional, sentencia del 29 de marzo de 2012, exp. T-269. En el mismo sentido consultar, Sección Primera, sentencia 3 de febrero de 2002, exp. 12497.

También aporta como prueba una solicitud que realizó a la policía metropolitana de Cali del 20/07/2021 con el fin de que le dieran copia del video de una cámara de vigilancia que se encontraba en el sitio de los hechos, teniendo como respuesta:

“(...) no es posible realizarle la entrega del registro fílmico solicitado debido a que este dispositivo se encontraba y continua fuera de servicio para la fecha y hora indicadas en su escrito petitorio. (...)”

Así las cosas, con las pruebas que se aportan no se logra acreditar la responsabilidad del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por lo cual no hay certeza de lo que se narra en el escrito de demanda.

El presente asunto debe examinarse bajo el régimen de la "falla probada", en la cual, el convocante tiene la carga procesal de probar la conducta reprochable en la cual eventualmente incurrió la Administración Distrital por la falta de mantenimiento de la vía, es decir, probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión administrativa y, además, demostrar que dicha falla fue la única causante del daño, lo cual no ha tenido lugar en el presente caso.

En este orden de ideas, carece de sustento probatorio lo afirmado por la parte convocante, pues es claro que al examinarse en conjunto lo aportado por el demandante, no se puede concluir de ninguna manera y sin dejar dudas al respecto, que aquí nos encontramos frente a una falla del servicio por parte de la Administración Distrital.

En reiteradas sentencias la máxima corporación de los Contencioso Administrativo ha sostenido que "para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño, la prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber del mantenimiento de la malla vial.

(...) no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C.P.C., constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, (...)"

**FRENTE AL HECHO SEPTIMO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO OCTAVO:** Es cierto, que se plasmó como hipótesis del accidente la 306 que es hueco en la vía, sin embargo, se reitera que el agente NO realizó croquis que registrara la ubicación del supuesto hueco y tampoco registró las dimensiones de ancho, largo y profundidad del mismo, así que la hipótesis fue consignada porque fue lo que le manifestó en la clínica el demandante, en conclusión, el agente nunca vio ni tuvo contacto con hueco alguno en el lugar de los supuestos hechos.

**FRENTE AL HECHO NOVENO:** Es cierto, de conformidad al IPAT.

**FRENTE AL HECHO DÉCIMO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO UNDÉCIMO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE AL HECHO DÚODECIMO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE AL HECHO DÉCIMO TERCERO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE AL HECHO DECIMO CUARTO:** No me consta las situaciones subjetivas planteadas aquí por la parte actora; me atengo a lo que resulte probado con la documentación allegada y corroborada por el Despacho.

**FRENTE AL HECHO DECIMO QUINTO:** Es cierto que desplegó esfuerzos para aportar material probatorio, sin embargo, es claro que dicho material no es idóneo y contundente para concluir que existió una falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Cali.

**FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEXTO:** Es cierto.

### 3. RAZONES DE LA DEFENSA

Respecto a la Responsabilidad Administrativa del Estado por daños causados a particulares, la jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales a saber:

- a) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado;
- b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; y
- c) El nexo causal entre uno y otro extremo. Es decir, una relación de causalidad entre la falla o falta de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa. En nuestro sistema corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

#### INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO

Sobre este particular, considero pertinente hacer referencia a los planteamientos esbozados por el tratadista JUAN CARLOS HENAO, en su libro EL DAÑO, Universidad Externado de Colombia, primera edición, julio de 1.998, pág. 38, cuando afirma:

*“(...)*

*Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño.*

*Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”.*

Del mismo modo, frente al concepto del Daño, vale traer a colación lo señalado en la obra “EL DAÑO” compilación y extractos José N. Duque Gómez:

*“La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable.”*

*“...Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que dispone son insuficientes para sustentar su causación. En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia”*

Este criterio, encuentra consonancia con lo establecido en el Artículo 167 del CGP, norma general del régimen probatorio, según el cual, *“incumbe a las partes probar el supuesto hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*

Para el caso concreto, no se prueba por la parte interesada la existencia de un daño antijurídico, entendido este como aquel que la víctima no está en el deber jurídico de soportar y que derive en una lesión patrimonial injusta.

## INEXSISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO

Acerca de la necesidad de probar la falla del servicio, dentro del régimen del artículo 90 de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración. Es así, como en Sentencia de octubre 6 de 1.995, Consejero Ponente, Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 9535, manifestó:

*“(...) Aquí la responsabilidad que pretende imputarse a la administración no se deriva del ejercicio de una actividad desarrollada mediante un nexo instrumental peligroso. Todo lo contrario: ella se deriva (sic) una omisión de la administración.*

*Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.*

*Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el incumplimiento de un deber y demostrar que dicha falta fue la causante del daño. (...).”*

Y, en Sentencia del 5 de agosto de 1.994, proceso No. 8487, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, se manifestó por parte de la Alta Corporación:

*“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

*La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante. Así lo ha repetido esta misma Sala.*

*En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esta conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.*

*(...)*

*En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falla o falta de la administración, pero el que*

*lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y por qué pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía por qué sufrirlo.*

*En síntesis, la nueva Constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva, no borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico así lo dan a entender” (Sentencia del 25 de febrero de 1.993, ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 7742).*

*En segundo lugar, estima la Sala que para que, en estos casos pueda afirmarse que se presenta la falla del servicio, resulta necesario determinar el alcance de la obligación estatal que se denuncia como incumplida o como cumplida defectuosamente, debiendo orientarse esta determinación hacia la noción relativa de este concepto elaborada por la doctrina y adoptada por la jurisprudencia...*

*Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su “vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede ser obligado a lo imposible.*

*La noción de la falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias ser reputado como culposo o como no culposo, en este sentido se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de octubre de 1.990, Exp. 5737, donde expresó:*

*“La Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el carácter de relativo que presenta la falla del servicio y ha señalado que para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad misma, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos y que ella no puede tener, la misma extensión en un país desarrollado que uno como el nuestro que apenas está en vía de desarrollo.*

*“Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes que a partir de ese texto que fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada que la determinación es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación a que circunstancias de tiempo, modo y lugar, como si hubieran sucedido los hechos así como a los recursos con que contaba la Administración para prestar el servicio para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”.*

*Sobre el mismo tema, en ponencia del mismo Consejero, doctor Carlos Betancur Jaramillo, expediente 10327, dijo: “Por la actividad peligrosa ejercitada tanto por la administración como por los particulares, debe acudirse a la falla probada del servicio según la cual quien debe sacar adelante sus pretensiones está en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño”. (...)*

En el presente caso, la parte actora no acredita la existencia de la falla del servicio consistente en el incumplimiento de un deber y demostrar que dicha falta fue la causante del daño, el cual, se reitera, tampoco es probado por la parte demandante.

#### **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.**

Según la teoría de la causalidad, no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originan la responsabilidad. Hay que separar, escoger aquellos fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

Para el caso concreto, al no estar acreditados los dos elementos de responsabilidad analizados, a saber, un daño antijurídico y la falla del servicio alegada, tampoco puede hablarse en este caso de nexo causal.

### **4. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD**

#### **4.1 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL QUE COMPROMETA AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.**

Se sustenta esta excepción en el hecho de que la parte actora no demuestra una relación de causa-efecto, teniendo en cuenta que el daño ocasionado no fue producto de una acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues como se dijo antes, no se acredita en debida forma, el (modo) en la cual ocurrió el accidente de tránsito, y lo que se puede inferir es que el mismo tuvo su causa eficiente en la falta de pericia e imprudencia del conductor y el no acatamiento de las normas de tránsito.

Es sabido que el presente asunto debe examinarse bajo el régimen de la falla probada, en la cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, ya que se imputa una omisión administrativa, corresponde a la parte actora probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la única causante del daño.

#### **4.2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:**

En el caso particular se propone este eximente de responsabilidad con fundamento en lo consignado por la parte demandante respecto de la forma en la que ocurrieron los hechos, surgiendo como única hipótesis de la probable causa del presunto accidente de tránsito un actuar inexperto o imprudente por parte del conductor(a) del vehículo.

Sobre la conducta y previsión que le cabe asumir a los conductores de vehículos el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

“(…) Quien conduzca debe prever 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 pueda ser evitada con su contribución activa; más allá de este límite su conducta se desplaza a lo fortuito o a la fuerza mayor” (Expediente No. 9722, Diciembre 9 de 1996, Consejero Ponente, Juan de Dios Montes Hernández).

Lo afirmado en la demanda, sin sustento probatorio alguno, en cuanto que la causa del accidente fue la ausencia de señalización en la obra, no es, por sí solo, suficiente para deducir la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali ni del contratista en caso de acreditarse la existencia del daño antijurídico en el caso particular. Con las pruebas aportadas con la demanda no se acreditan las circunstancias de tiempo, modo y lugar del presunto accidente de tránsito al que se hace alusión en la demanda.

Ahora bien, según se narra en la demanda, la vía se encontraba en condiciones húmedas por cuenta de la lluvia, lo que requería de un tránsito con mayor precaución de la habitual, y si la iluminación pudo estar reducida, lo único que puede deducirse ante la falta de material probatorio es que fue por dicha condición climática y por la avanzada hora del presunto accidente según la propia versión de la parte actora (11:55 p.m.).

El H. Consejo de Estado en Sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente 66001233100019980040901 (19.067), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, señaló respecto del hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima como eximentes de responsabilidad:

**“2.2- El hecho de la víctima y/o de un tercero como eximentes de responsabilidad o causal excluyente de imputación<sup>1</sup>.**

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»<sup>2</sup>.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”<sup>3</sup>, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje

<sup>1</sup> Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, Exp. 17.145

<sup>2</sup> Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilités, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19.

<sup>3</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

usual, significa ver con anticipación"<sup>4</sup>, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil<sup>5</sup> y la, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"<sup>6</sup>. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...) Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una

---

<sup>4</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

<sup>5</sup> Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

<sup>6</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”<sup>7</sup>.

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.<sup>8</sup>”.

#### **4.3 INNOMINADA**

Solicito muy respetuosamente al momento de proferir sentencia, se sirva declarar de oficio todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

### **5. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

En escrito separado me permito formular Llamamiento en Garantía a las Compañías de Seguros: ASEGURADORA SOLIDARIA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA, SBS, COLPATRIA y HDI SEGUROS, con el fin de que se hagan parte en el presente proceso, en virtud de la existencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 420-80-994000000181, con vigencia desde las 23:59 horas del 19-05-2021 hasta las 23:59 horas del 31-07-2021.

### **6. OPONIBILIDAD AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PERJUICIOS**

Por otra parte, en cuanto a la indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante) solicitada en la demanda, además de no encontrarse probada su causación, pues no aporta contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento y pago de incapacidades temporales por accidentes de tránsito están a cargo de EPS y ARL, según corresponda, esto porque en la demanda se manifiesta que trabaja, recibe salario y le pagan seguridad social, lo cual debe ser así:

La ARL pagará la incapacidad laboral derivada del accidente de tránsito si este ocurrió en el ejercicio de una actividad laboral.

La EPS debe pagar la incapacidad laboral si el accidente no corresponde a uno de trabajo o laboral, sino que se califica como de origen laboral. Esto por cuanto se menciona que el menor trabajaba.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

<sup>8</sup> En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

Lo anterior, en aplicación del artículo 16 del decreto 056 de 2015:

*“Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista y los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Laborales si este fuere calificado como accidente de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, los artículos 2° y 3° de la Ley 776 de 2002, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan”.*

En cuanto a los perjuicios morales, además de no encontrarse probada su existencia, la indemnización que se solicita no se ajusta a la unificación realizada por parte del Consejo de Estado en cuanto a los criterios en los eventos de lesiones personales. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa<sup>9</sup>.

## 7. ANEXOS

- Poder a mi conferido, con todos sus anexos.
- Escrito de llamamiento en garantía.
- Copia Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 420-80-994000000181
- Certificado de Existencia y Representación de Cámara de Comercio de las compañías llamadas en garantía.

## 8. NOTIFICACIONES

El suscrito, como apoderado del Distrito Especial de Santiago de Cali, las recibe en el correo electrónico: [krisabogado1982@gmail.com](mailto:krisabogado1982@gmail.com), celular 314 814 00 47.

Las notificaciones del Distrito Especial de Santiago de Cali, conforme lo dispuesto en el art. 197 de la Ley 1437 de 2011, se reciben en el buzón oficial [notificacionesjudiciales@cali.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co)

Por instrucciones del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública del Distrito de Santiago de Cali, las actuaciones de la entidad se remitirán a través del correo electrónico institucional [ejercicio.defensa01@cali.gov.co](mailto:ejercicio.defensa01@cali.gov.co) el cual no está destinado para recibir notificaciones.

Respetuosamente,



**KRISTHIAN VALENCIA MARÍN**

C.C. 94.062.067 expedida en Cali - Valle

T.P. N° 312.371 del C.S. de la Judicatura.

---

<sup>9</sup> Ver al respecto, entre otras, sentencia del 17 de septiembre de 2018, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 27001233100020090017701 (41517), C. P. Guillermo Sánchez Luque.