

Doctor
EDISON FIERRO PANTEVEZ
JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DE CALI
Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por EDWIN
FABIÁN BORJA ROJAS (SANDRA VIVIANA HIDALGO ORTIZ) y otros
vs. DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

Radicado: 2023-180

Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

FRANCISCO J. HURTADO LANGER, abogado identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de representante legal y profesional adscrito a la sociedad de servicios jurídicos HURTADO GANDINI DAVALOS ABOGADOS S.A.S., apoderada de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., sociedad legalmente constituida, con NIT 860.037.707-9, con domicilio principal en Bogotá D.C., según el poder general conferido por Escritura Pública No. 2023 del 19 de julio de 2024, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá D.C., que consta en el Certificado de Existencia y Representación legal de SBS anexo,¹ me permito contestar la demanda, así como el llamamiento en garantía del proceso de la referencia, según se indica a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 08 de noviembre de 2024 el Despacho remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal de Auto del 07 de noviembre de 2024, dictado dentro del proceso en referencia, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía. De conformidad con el inciso 4 del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, esta notificación se entendió surtida una vez transcurridos dos (2) días hábiles desde el envío del mensaje de datos, es decir, el día 13 de noviembre de 2024.²

¹ Véase, página 36 del CERL – Certificado de inscripción de documentos de SBS Seguros S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, anexo a la presente contestación.

² Los días 09, 10 y 11 de noviembre de 2024 no transcurrieron términos por tratarse de días inhábiles.

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

14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 de noviembre, 02, 03 y 04 de diciembre de 2024 inclusive.³

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

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

AL HECHO CUARTO.- No me consta lo consignado en este numeral, debido a que corresponden a supuestas circunstancias pensionales y laborales del demandante sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO QUINTO.- No me consta lo consignado en este numeral, debido a que corresponden a las supuestas circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el accidente, sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO SEXTO.- No me consta lo consignado en este numeral, debido a que corresponden a circunstancias personales de la demandante sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Sin embargo, no se encuentra probado que el demandante transitara al límite de velocidad permitido, ni la referida experticia como conductor.

³ Los días 30, 31 de agosto, 01, 07, 08, 14 y 15 de septiembre de 2024 no transcurrieron términos por tratarse de días inhábiles.

AL HECHO SÉPTIMO.- No me consta lo consignado en este numeral, debido a que corresponden a circunstancias sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO OCTAVO.- No me consta lo consignado en estos numerales, debido a que corresponde a circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto accidente, respecto de la cual no podría tener conocimiento mi representada en su calidad de compañía aseguradora. Así pues, me atengo a lo que se acredite en las siguientes etapas procesales.

Si embargo, debe resaltarse que en el **Informe Policial de Accidente de Tránsito**, se pueden observar varios puntos que generan incertidumbre sobre la validez de los hechos descritos. En primer lugar, el agente de tránsito no fue testigo presencial del incidente. A pesar de que el accidente ocurrió a las **12:29**, el informe fue levantado casi dos horas después, a las **14:20**, lo que sugiere que las conclusiones del agente se basan en meras suposiciones y no en una observación directa de lo sucedido.

El croquis del lugar, que es una herramienta fundamental para entender el contexto del accidente, brilla por su ausencia. En lugar de proporcionar un plano que describa con precisión el lugar de los hechos, el informe se limita a las declaraciones de las personas involucradas y una breve nota del agente de tránsito. Además, no se detallan aspectos clave como la existencia de un hueco en el terreno ni sus dimensiones (ancho, largo, profundidad), lo cual impide comprender adecuadamente las condiciones del lugar en el momento del accidente.

Lo más preocupante es que las ubicaciones mencionadas en el informe no coinciden entre sí. Mientras que el lesionado señala que el accidente ocurrió en la Calle 10 con Carrera 39, el agente lo sitúa en la Calle 10 con Carrera 40. A esto se le suma que el agente no tuvo conocimiento del hecho en el lugar del accidente, sino en la Clínica Valle Salud Sur, lo cual pone en evidencia que la investigación no fue realizada en el sitio donde realmente ocurrió el incidente.

Asimismo, la ausencia de testigos que puedan corroborar lo sucedido y la falta de un croquis adecuado afectan gravemente la credibilidad del informe. A pesar de que el incidente ocurrió en un sector residencial y hospitalario, donde la velocidad máxima permitida es de 30 km/h, no se ofrecen pruebas claras que puedan demostrar la velocidad real ni los factores que pudieron haber contribuido al accidente.

En conclusión, la falta de evidencias directas, los errores en la ubicación y la ausencia de testigos confiables convierten este informe en un conjunto de hipótesis que carecen de fundamento sólido para determinar responsabilidades.

AL HECHO NOVENO Y DÉCIMO.- No me consta lo consignado en estos numerales, pues refiere a circunstancias médicas del demandante, sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora, por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las historias clínicas aportadas.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO.- No me consta lo consignado en este numeral, debido a que corresponde a supuestos gastos del demandante que no se encuentran probados en el proceso, puesto que, si bien se aportaron unas facturas de tratamientos médicos, lo cierto es que no se aportaron los comprobantes de pago que demuestren que fue la parte demandante quien sufragó dichos gastos.

DEL HECHO DÉCIMO SEGUNDO AL DÉCIMO CUARTO.- No me consta lo consignado en estos numerales, pues refiere a circunstancias médicas del demandante, sobre las cuales no hubiera podido conocer mi representada en su calidad de compañía aseguradora, por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las historias clínicas aportadas.

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

AL HECHO DÉCIMO SEXTO.- No me consta lo consignado en este numeral debido a que corresponde a un trámite conciliatorio del cual no hizo parte mi representada.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

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

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

alguna que pueda soportar las pretensiones de la demanda, me opongo a todas ellas por considerarlas improcedentes.

En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

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

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

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

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

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

tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...) ⁴ (destacado fuera del texto original).

Por esta misma senda se pronunció el Consejo de Estado:

La equivalencia de condiciones fue sustituida –en la jurisprudencia de esta Corporación– por la teoría de la causa adecuada, de acuerdo con la cual *“de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata”*. Esta teoría fue acuñada e implementada, por el rechazo a la equivalencia de condiciones, *“[...] pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito”*. Así pues, en aras de una racionalización, el juicio de responsabilidad se enfocó en lo que cabría esperar normalmente, bajo la premisa de que un sujeto sólo está obligado a resarcir un perjuicio, cuando este sea razonablemente esperado y previsible para un observador objetivo ⁵.

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

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

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC13925-2016. Radicación 05001-31-03-003-2005-00174-01. Bogotá D.C., treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Exp. 05001-23-31-000-2002-02333-01

establecer a que entidad pública le correspondía la conservación y mantenimiento de la vía, de eso haber sido así⁶ (resaltado fuera de texto)

Asimismo, reciente jurisprudencia relacionada a la existencia de obstáculos en la vía ha indicado que la existencia de un hueco en la vía no es un hecho suficiente por sí solo, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, ya que este debe ir acompañado de la acreditación del obstáculo como causa eficiente del daño⁷, así se expresa que:

A pesar de que obra prueba en el expediente que demuestra que, en efecto, sobre la vía en la cual se produjo el hecho existencia huecos, no se probó que estos hubieran incidido en la causación del daño padecido por los demandantes, dado que no está demostrado que la colisión se hubiera producido, efectivamente, al caer el vehículo en uno de estos. Se insiste, las fotografías que obran en el expediente dan cuenta de esas fallas sobre la vía, pero no demuestran las circunstancias en las cuales se produjo el accidente, ni siquiera se tiene prueba de la dimensión de tales huecos, de tal manera que tampoco puede inferirse la existencia de ese nexo causal.⁸

De igual forma, no existe ninguna prueba, ni razonamiento indiciario, que permita acreditar la teoría causal de la contraparte bajo la cual esgrime que la *causa eficiente* del incidente es la presencia de un hueco en la vía.

3.1.1. Limitado valor probatorio del IPAT

Si bien se aporta un IPAT que indica la presencia de un hueco, el demandante la utiliza como única forma de sustentar el nexo entre el accidente y la acción u omisión de la demandada. No obstante, este tipo informes son apenas “*causas probables*” expuestas por el agente de tránsito en el documento como “*hipótesis*”, y no verdades irrefutables que no requieren comprobación, ya que solo a partir de su lectura no puede inferirse como cierto el nexo causal. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia precisó frente al informe de tránsito que:

[E]s un plano descriptivo conforme a la definición del artículo 2° de la Ley 769 de 2002, y constituye una de las muchas pruebas que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera. 29 de enero de 2014 MP Carlos Alberto Zambrano

⁷ Consejo de Estado Sección Tercera. Consejero Ponente: C.A.Z.B.. 14 de julio de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631). Actor: G.D.J.G.A. y otros. Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 19 de marzo de 2021 MP Maria Adriana Marín.

tránsito, **pero ni por asomo debe tomarse como definitiva**. En torno a ese reproche, debe decirse que se adecúa más al escenario del yerro de derecho, por controvertir el mérito demostrativo del croquis con apoyo en lo que el legislador define sobre el mismo. No obstante, la deficiencia técnica, para descartarlo basta advertir que el precepto invocado no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del “croquis” o del “informe de tránsito”, y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.⁹ (destacado fuera del texto original).

En este sentido, el IPAT no proporciona detalles sobre cómo ocurrió la caída del demandante, por lo que se desconocen las circunstancias exactas del evento. No se puede determinar si la caída se debió al hueco en la vía, como se alega en la demanda, o si fue causada por otros factores. La conducción de motocicletas es, en sí misma, una actividad riesgosa, y es posible que maniobras de otro conductor, del mismo conductor, o la alta velocidad hayan influido en el accidente. Por lo cual, dicho informe resulta insuficiente para acreditar el nexo causal.

3.1.2. Limitado valor de los medios fotográficos aportados

Ahora, debe tenerse en cuenta que las fotografías y videos presentados por la parte actora no pueden ser considerados como prueba válida, ya que no se puede verificar el momento en que fueron tomados, ni la exactitud del lugar, ni aportan información sobre cómo ocurrió el accidente. No existe certeza sobre la persona que realizó dichas imágenes ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, lo que afecta su valor probatorio.

Lo anterior tiene sustento según el artículo 244 del Código General del Proceso que expresa "*es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado*". Este principio ha sido corroborado por la jurisprudencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, Rad. 2000-340¹⁰. En ausencia de esta certeza, las fotografías y videos carecen de autenticidad y, por tanto, no pueden ser valorados como pruebas fiables en este caso.

3.1.3. Relación de causalidad en el presente caso

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ SC7978-2015 Radicación N° 70215-31-89-001-2008-00156-01 (Aprobado en sesión de tres de marzo de dos mil quince). Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil quince (2015).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, radicado No. 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832). Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014.

En síntesis, la parte actora no cumplió con su carga probatoria de demostrar el nexo de causalidad entre la supuesta omisión y la imputación de "*caer en un hueco*", lo cual es necesario para dar sustento y coherencia a su tesis.

Mediante ningún medio probatorio se logra establecer **la profundidad del hundimiento, ni explicar en qué medida impide el tránsito normal en esta vía, o si la ocurrencia del accidente era inevitable estando el demandante en cumplimiento de las normas de tránsito y los límites de velocidad.**

De tal forma, la sola existencia del hueco en la vía no implica automáticamente que el accidente ocurrió por esa causa, especialmente considerando que, según el croquis, se trata de una vía de dimensiones amplias. Todo ello, conlleva necesariamente a la negativa de las pretensiones de la demanda, por ausencia de demostración del nexo causal o imputación fáctica.

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

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

En este caso, aunque pueda haber existido un obstáculo en la vía, el motociclista tenía la responsabilidad de conducir considerando dichas condiciones, ajustando su velocidad y manteniendo una distancia segura. Es relevante mencionar que, por la aparente posición final de la motocicleta que termina a varios metros del hueco según, es posible concluir que la velocidad del demandante era ampliamente superior a la declarada.

Contrario a su declaración, conducir a una velocidad adecuada probablemente le habría permitido evitar y superar con cuidado cualquier percance. Además, considerando que el

accidente ocurrió en la carrera 86, una vía altamente concurrida que requiere mantener una velocidad reducida para asegurar la adecuada distancia con otros vehículos y prever obstáculos, se exige de los motociclistas mayor atención y deber de cuidado, los cuales la demandante parece haber ignorado.

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

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

3.2. Insuficiente acreditación de la imputación jurídica

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

De la misma manera, la Sala ha determinado la responsabilidad por omisión del deber de mantenimiento de carreteras en dos eventos: i) cuando se ha dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal y no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas y ii) cuando unos escombros u obstáculos permaneces abandonados en una carretera durante un periodo razonable, sin que hubieren sido objeto de remoción o demolición para el restablecimiento de la circulación normal de la vía.”¹¹

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

¹¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia de 9 de junio de 2010 M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

falla del servicio.

En este caso, la demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no demostró que previamente se le haya dado aviso al Municipio de la existencia del hueco en la malla vial que aparentemente ocasionó el accidente (como exige la primera de las premisas reconocidas por el Consejo de Estado); igualmente, no se demostró que dicho hueco estuviese en ese sitio durante un periodo razonable, pues no indica ni siquiera el tiempo en el que se encontraba el mismo en la vía (como exige la segunda premisa).

3.3. Excesiva valoración de los perjuicios inmateriales

Se solicita la suma de 50 SMMLV por perjuicios morales para cada demandante. No obstante, no debe perderse de vista que en el evento en que se logre endilgar una responsabilidad y/o un daño resarcible a cargo del Distrito, dicho daño solo debe repararse en su justa medida y de conformidad con las pautas jurisprudenciales aplicables en nuestro país, sin perder de vista el carácter subjetivo que necesariamente implica la tasación de los perjuicios inmateriales. Para esto, el operador judicial debe acudir a criterios jurisprudenciales que le permitan tasarlos en justa medida.

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

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

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

Así pues, la indemnización por perjuicio moral y daño a la salud solo debe ser motivo de reparación y no de enriquecimiento, por lo que solo debe otorgarse en la medida que repare el daño. En esa medida deberá de indemnizarse los perjuicios que se acrediten. Así, el juez

evaluará la gravedad de las lesiones y, basándose en un porcentaje de afectación, determinará la valoración de los perjuicios.

En este caso, se puede determinar, conforme a la historia clínica, que el demandante a causa del accidente sufre traumatismos y lesiones que han sanado correctamente con el tiempo y al parecer no han dejado secuelas graves o permanentes:

DIAGNOSTICOS	
S700 - CONTUSION DE LA CADERA	
CONTUSION DE CADERA DERECHA	

EVOLUCIÓN	
ANTECEDENTES DE ACCIDENTE DE TRANSITO CON TRAUMAS REPORTADOS CON RADIOGRAFIAS SIN FRACTURAS	
repHistoriaUrgencias Usuario: diana.artega	Fecha: 03/08/2021 13:30
arturo.aragon	Page 1 of 2

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

Considerando estos aspectos, la sana lógica permite afirmar que la magnitud del daño puede encontrarse entre el 1% y el 10%. Por lo tanto, una eventual pero poco probable condena no debe sobrepasar una indemnización por un valor de 10 SMLMV para la víctima directa por perjuicio moral. Frente al daño moral para los familiares, teniendo en cuenta los niveles fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para sus padres e hijos una eventual condena no debe sobrepasar una indemnización por un valor de 10 SMLMV para cada uno, 5 SMLMV para sus hermanos y 3.5 para su tía.

En similar forma, el daño a la salud en favor del demandante no podría tampoco superar los 10 SMMLV para la víctima directa.

3.4. Ausencia de acreditación del lucro cesante

La parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad del lucro cesante pasado y futuro por un valor \$ 250.000.000 COP. Sin embargo, este perjuicio no debe ser reconocido por ausencia probatoria de la pérdida de capacidad laboral del demandante.

El Consejo de Estado ha interpretado el lucro cesante como la pérdida de ganancias o beneficios económicos que no se materializan debido al daño sufrido, y que, de no haber ocurrido el daño, habrían ingresado al patrimonio de la víctima. Sin embargo, señala que, al igual que cualquier otro tipo de perjuicio, para que proceda su compensación, debe ser

comprobado. Así, la sección tercera de esta autoridad expresa que este perjuicio corresponde a:

la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna¹² (Destacado fuera del texto original).

No solo es necesario demostrar que el demandante estaba realizando una actividad económica en el momento del accidente, sino también en qué medida realmente las lesiones sufridas han afectado su capacidad para trabajar o han requerido una adaptación de sus funciones laborales, aspecto que no fue explicado de ninguna forma por la parte actora.

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

tratándose de daño a las personas, en no pocas veces está ligado a la productividad del individuo, debido a la disminución de sus ingresos por la pérdida del empleo, o variación de las circunstancias personales como consecuencia del insuceso, por lo que esta Corte para efectos de esa tasación ha tomado en consideración la pérdida de capacidad laboral que aquel enfrente y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización.¹³ (destacado fuera del texto original).

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

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

¹³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. SC506-2022 del 17 de marzo de 2022. Magistrado ponente Hilda Gonzalez Neira.

Por consiguiente, en caso de una eventual pero poco probable indemnización, esta deberá sustentarse en un PCL debidamente emitido y justificado por alguna de las entidades mencionadas. Dado que dicho documento no figura en el expediente, ni se demuestra el ejercicio de una actividad económica legítima al momento del accidente, el perjuicio en su patrimonio desde el momento del accidente hasta la presentación de esta demanda es completamente incierto, así como un eventual perjuicio futuro. En tanto, el reconocimiento del lucro cesante no debería considerarse en absoluto.

Ahora, no debe perder de vista el despacho que la parte demandante calcula el lucro cesante con un salario de \$5.670.505, solicitud desproporcionada teniendo en cuenta que corresponde a la suma del valor percibido por el demandante en virtud de su pensión por parte de la Policía Nacional (\$ 3.170.505) y del supuesto valor certificado por la empresa de taxis para la que laboraba (\$ 2.500.000). Sin embargo, es claro que por el primero valor no podría reconocerse lucro cesante ninguno, pues independientemente de que el demandante se encontrara lesionado o no, seguiría recibiendo su pensión.

3.5. Ausencia probatoria del daño emergente

La parte demandante solicita que se le reconozcan 10 millones de pesos por concepto de daño emergente por supuestos gastos para medicamentos y tratamientos. Sin embargo, en el expediente no obran ninguna prueba que acredite este valor ni se acerque al mismo, por lo cual deberá ser rechazado.

El Art. 1614 del Código Civil, está comprendida la definición del daño emergente, la cual se suscita cuando se presenta una disminución patrimonial de la víctima, que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento. En todo caso, para que puedan ser objeto de reparación económica, se requiere que sean ciertos y plenamente demostrados. Al tiempo que, el valor de la indemnización no puede extenderse más allá del detrimento patrimonial padecido por la víctima. Esto implica que al demandante le recae la obligación de probar la erogación mediante documento válido.

En este caso, si bien se aportaron algunas prefacturas, lo cierto es que estas no permiten determinar si efectivamente hubo una salida de dinero del patrimonio de la parte demandante, dado que las mismas ni siquiera prueban quién sufragó dichos montos, lo que al parecer, habría sido asumido por la seguridad social del demandante, como se observa en el siguiente ejemplo:

		ODONTOTRANS S.A.S	Extracto de Cuenta PreFactura de Servicios Caso No. ODT - 136159	
CENTRO DE INGENIERÍA VALLESALUD		CALI		
Señores : 860009578 6 - SEGUROS DEL ESTADO S.A.			Fecha Ingreso: 28/06/2021	
Convenio: FE0381 - SEGUROS DEL ESTADO S.A. 2021			Hora Ingreso: 13:25	
Paciente : EDWIN FABIAN BORJA ROJAS				
Cod.	Nombre Servicio		Cant	Total
28/06/21 13:25 21101	Mano, dedos, puño (muñeca), codo, pie, clavícula, antebrazo, cuello d	1	51.200	51,200
28/06/21 13:25 21101	Mano, dedos, puño (muñeca), codo, pie, clavícula, antebrazo, cuello d	1	51.200	51,200
28/06/21 13:25 21101	Mano, dedos, puño (muñeca), codo, pie, clavícula, antebrazo, cuello d	1	51.200	51,200
28/06/21 13:25 21101	Mano, dedos, puño (muñeca), codo, pie, clavícula, antebrazo, cuello d	1	51.200	51,200
28/06/21 13:25 21102	Brazo, pierna, rodilla, fémur, hombro, omoplato	1	66.300	66,300
28/06/21 13:25 21102	Brazo, pierna, rodilla, fémur, hombro, omoplato	1	66.300	66,300
28/06/21 13:25 21102	Brazo, pierna, rodilla, fémur, hombro, omoplato	1	66.300	66,300
28/06/21 13:25 21105	Pelvis, cadera, articulaciones sacro ilíacas y coxo femorales	1	56.300	56,300
28/06/21 13:25 21108	Proyección adicional (Stress, túnel, tangenciales, oblicuas), cada una; a	1	27.000	27,000
			Total de la Factura	487,000
Son: CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS M/L			Total Descuento: -	0.00
			Total Abonos: -	0.00
			Total Neto Factura	487,000

(Folio 71 anexos de la demanda, subrayado propio)

En conclusión, estos documentos no son prueba válida de pago, y a la ausencia de evidencia que respalde la erogación, lo declarado como daño emergente carece de suficientes elementos probatorios para determinar que la cuantía solicitada en la demanda es precisa. Por lo tanto, no sería posible acceder a las pretensiones.

I. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- Es cierto que ante su Despacho se adelanta el presente medio de control de reparación directa promovido por Sandra Viviana Hidalgo Ortiz y otros contra el Distrito de Cali.

AL HECHO SEGUNDO.- Es cierto que en dicho proceso los demandantes buscan que se declare civilmente responsable al Distrito de Cali por los hechos ocurridos el 28 de junio de 2021 por un supuesto hueco en la vía.

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

Es cierto que el Distrito de Cali tomó la Póliza No. 420-80-994000000181, con SBS Seguros y otras coaseguradoras. Este acto aseguratorio se encuentra vinculado al certificado de Póliza No. 1000253 de SBS Seguros, el cual se anexa (en adelante, la “Póliza”).

Es cierto que la Póliza cuenta con una vigencia temporal comprendida entre el 19 de mayo de 2021 hasta el 31 de julio de 2021, bajo el ámbito temporal de cobertura por ocurrencia:

VIGENCIA DE LA PÓLIZA	DÍA	MES	AÑO	HORAS	VIGENCIA HASTA	DÍA	MES	AÑO	HORAS	DÍAS
	19	05	2021	23:59		31	07	2021	23:59	
VIGENCIA DESDE A LAS					VIGENCIA HASTA A LAS DÍAS					

VIGENCIA	
DESDE LAS 0HH (Día-Mes-Año) 20/MAYO/2021	HASTA LAS 0HH (Día-Mes-Año) 01/AGOSTO/2021

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

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

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

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

Igualmente, en el evento de condena, la responsabilidad de mi mandante se limitará a reembolsar el dinero que el Distrito deba pagar y no podrá ser condenada directa ni solidariamente a pagar a los demandantes pues éstos no ejercieron la acción directa que

podieron tener en contra de mi mandante. En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MERITO

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

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

De no prosperar o solo hacerlo parcialmente las excepciones propuestas anteriormente o las que configuren hechos que eximan de responsabilidad a la asegurada y que sean debidamente acreditados durante el proceso, solicito que en la eventual condena en contra de mi representada se tenga como límite de la misma la suma asegurada en las condiciones de la póliza, esto es, teniendo en cuenta los límites, amparos, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, etc., de tal manera que se respeten los términos del contrato de seguro.

En el evento de que los hechos que dieron origen a este proceso impliquen una de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, la compañía aseguradora estará relevada de asumir obligación alguna. Las sumas aseguradas para el presente caso son las siguientes:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		
BENEFICIARIOS				
NIT 001 -	TERCEROS AFECTADOS			

(Subrayado propio).

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

AMPAROS Y COBERTURAS			
COBERTURA	LIMITE EVENTO		LIMITE AGREGADO
AMPARO DE PREDIOS-LABORES-OPERACIONES	\$	1,400,000,000.00	\$ 1,400,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES	\$	1,400,000,000.00	\$ 1,400,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE GARAJES Y PARQUEADEROS	\$	200,000,000.00	\$ 400,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	\$	420,000,000.00	\$ 1,200,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE PRODUCTOS	\$	700,000,000.00	\$ 700,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE USO DE MAQUINARIA Y OTROS EQUIPOS	\$	500,000,000.00	\$ 1,300,000,000.00
AMPARO OPCIONAL PARA CONSTRUCCION, REMOCION, ENSANCHE, AMPLIACION Y MONTAJE	\$	800,000,000.00	\$ 1,300,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS NO PROPIOS	\$	700,000,000.00	\$ 1,190,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS PROPIOS	\$	700,000,000.00	\$ 1,190,000,000.00

(Subrayado propio).

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

3.2. Disponibilidad del valor asegurado

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

En tal virtud, en caso de proferirse una condena que implique una obligación a cargo de la aseguradora deberá tenerse en cuenta el monto disponible en ese momento exacto (de condena) y que, por supuesto, dependerá de la suma total de los pagos efectuados por SBS Seguros Colombia S.A que puedan haberse realizado con ocasión de otros siniestros presentados durante la misma vigencia. Pagos que podrán haberse presentado (o presentarse) derivados del mismo siniestro o de siniestros que nada tienen que ver con el que nos ocupa en este proceso, pero que en todo caso implican la afectación de la misma póliza.

En consecuencia, deberán tenerse en cuenta tales pagos al momento de dictarse sentencia, providencia que necesariamente deberá hacer referencia al valor asegurado disponible para el momento en que se profiera el fallo en caso de que el mismo sea condenatorio. De tal suerte que si por los pagos que se hayan realizado con ocasión de otros siniestros el valor asegurado se ha agotado, así deberá declararse en la sentencia y en tal caso la compañía que represento estará relevada de asumir pago alguno en este proceso.

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

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

COASEGURO CEDIDO	
NOMBRE COMPAÑIA	%PART
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00
SBS	20.00
COLPATRIA	10.00
HDI SEGUROS	10.00

(Subrayado propio).

Así mismo consta en el certificado aportado:

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

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

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

3.4. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las

excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso.

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

1. PRUEBAS

1.1. Documentales

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

1.1.2. Póliza No. 420-80-994000000181, la cual ya fue aportada con el llamamiento en garantía.

1.2. Solicitud de interrogatorio de parte

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

2. ANEXOS

2.1. Poder general para actuar, que consta en página 36 del CERL – Certificado de inscripción de documentos de SBS Seguros S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

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

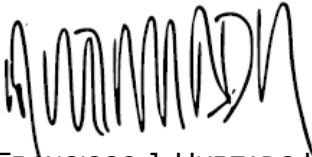
2.3. Certificado de existencia y representación legal de Hurtado Gandini Dávalos Abogados S.A.S.

3. NOTIFICACIONES

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

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

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER

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

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