

Doctor

CARLOS ARTURO GRISALES LEDESMA
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DE CALI

Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por
FABIAN ESTEBAN YEPES CASTILLO Y OTROS vs. EMCALI
EICE ESP Y OTROS.

Radicado: 2024-00108

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 del proceso de la referencia, e, igualmente, contestar el llamamiento en garantía presentado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI frente a mi representada, según se indica a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 8 de julio de 2025 el Despacho publicó en Estados electrónicos el Auto No. 465 del 7 de julio de 2025, dictado dentro del proceso en referencia, por medio del cual se tiene por notificada por conducta concluyente a mi representada del Auto que admitió el llamamiento en garantía y cuyo término para realizar contestación debía transcurrir desde el momento de la notificación del primero mencionado.

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.

En ese orden de ideas, el término de 15 días para contestar la demanda se contabiliza de la siguiente forma:

09, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28 y 29 de julio de 2025 inclusive.²

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias personales del demandante, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SEGUNDO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de circunstancias laborales del demandante, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

No obstante, resalto que con la demanda no se allegó ninguna prueba del ejercicio de una actividad económica por parte del señor Yepes Castillo, por lo cual no parece ser cierto este hecho.

AL HECHO TERCERO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias de tiempo y lugar en las cuales supuestamente ocurrió el accidente de tránsito, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

En todo caso, resalto desde este momento que con la demanda **no se allegó medio probatorio idóneo que dé cuenta de las circunstancias exactas de modo, tiempo y lugar** en las que supuestamente ocurrió el accidente, de modo que el medio de control

² Los días 12, 13, 19, 20, 26, y 27 de julio de 2025 no corrieron términos por ser días inhábiles.

carece de absoluta incertidumbre causal, razón más que suficiente para que se despachen negativamente las pretensiones de la demanda.

AL HECHO CUARTO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias de lugar y modo en las cuales supuestamente ocurrió el accidente de tránsito, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

En todo caso, resalto desde este momento que no existe ninguna razón lógica para que el demandante no se percatara de un maletín vial, que, por su color y tamaño, está precisamente diseñado para ser visible en las vías, de modo que la causa del daño no fue más que la imprudencia de la víctima.

AL HECHO QUINTO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias del lugar en las cuales supuestamente ocurrió el accidente de tránsito, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

De cualquier modo, resalto al Despacho que se trata de una afirmación infundada, pues no existe ningún medio probatorio que de cuenta de la ausencia de señalización.

AL HECHO SEXTO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias de titularidad sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SÉPTIMO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias del lugar, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

Resalto que la fotografía anexa en este hecho carece de valor probatorio, puesto que no evidencia las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fue capturada. En todo caso, lo cierto es que, de corresponder con el objeto del accidente, se da plena claridad con la fotografía de que el objeto en la vía era plenamente visible, sin que se evidencie algún uso irregular del mismo.

AL HECHO OCTAVO Y NOVENO.- No me consta lo señalado en estos numerales, habida cuenta de que se trata de circunstancias relativas a un contrato del que no hace parte mi representada, y sobre el cual, por lo tanto, no podría tener conocimiento como compañía

aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO DÉCIMO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias médicas del demandante, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que se trata de las circunstancias de calificación de PCL del demandante, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO Y DÉCIMO TERCERO.- No me consta lo señalado en estos numerales, habida cuenta de que se trata de circunstancias personalísimas de los demandantes, sobre las cuales no podría tener conocimiento como compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO.- No me consta lo señalado en este hecho, habida cuenta de que mi representada no tiene conocimiento de ello.

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

La demanda del presente medio de control se caracteriza por una absoluta incertidumbre probatoria en lo que a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que supuestamente ocurrió el accidente se refiere. En efecto, al evidenciar el material probatorio aportado, tan solo se evidencia dos medios que dan una mínima certeza de estas circunstancias:

- i. La historia clínica
- ii. El IPAT

Sin embargo, estas documentales son pruebas que no son idóneas ni conducentes para probar dichas circunstancias, pues ambas tienen una característica en común que lo impide: las anotaciones que reflejan son producto de la manifestación de la propia víctima del accidente, por lo cual no reflejan una valoración directa ni objetiva de los hechos. Y como es conocido, la simple manifestación de la parte demandante no puede constituirse en medio probatorio que dé lugar a la prosperidad de las pretensiones.

En todo caso, debe tenerse en cuenta frente al IPAT aportado, además de que tan solo consignar una simple hipótesis, el mismo indica que cuando el guarda de tránsito llegó al lugar el vehículo ya se había movido:

17. CROQUIS (BOSQUEJO TOPOGRÁFICO)
FORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO

No. A [REDACTED] 0001629237

HOJA 3

CONSTRUCCIÓN

① CRUZA → barreras plásticas

→ trayectoria real

→ trayectoria de Vehículo

Nota: al llegar al lugar se encontró la novedad de que el vehículo ① lo habían movido del punto final luego del Impacto y se dibujó punteado.

Se encontró Ponal pero No se entregó acta FPI 4.

Puente

PUNTO DE REFERENCIA (P.A.)

TABLA DE MED		
N°	T.M.	T.M.
1		
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		
10		
11		
12		
13		

Transcripción: “Nota: Al llegar al lugar se encontró la novedad de que el vehículo (1) lo habían movido del punto final luego del impacto y se dibujó punteado. Se encontró Ponal pero no entregaron acta FPJ14”.

Siendo así, en el presente caso no está demostrada la relación de causalidad entre la conducta del Distrito Especial de Santiago de Cali 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 (...)’³ (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

³ 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.

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 objetivo⁴.

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 establecer a que entidad pública le correspondía la conservación y mantenimiento de la vía, de eso haber sido así⁵ (resaltado fuera de texto)

Asimismo, reciente jurisprudencia relacionada a la existencia de obstáculos en la vía ha indicado que la existencia de un obstáculo 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 adecuada del daño⁶, 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,

⁴ 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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera. 29 de enero de 2014 MP Carlos Alberto Zambrano

⁶ 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.

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.⁷

En este sentido, no basta con la afirmación genérica de que un dispositivo de señalización (en este caso, un maletín vial) se encontraba en la vía para tener por acreditado el nexo causal. Se requiere demostrar que dicho elemento constituye la causa adecuada del daño, es decir, que su presencia en la vía era idónea, directa y suficiente para producir el accidente en condiciones normales, y que el evento no habría ocurrido si el elemento no estuviese allí, aun cuando el conductor hubiese cumplido con las normas de tránsito.

En el caso que nos ocupa, el demandante no aporta prueba alguna que demuestre en qué medida el maletín vial impedía el tránsito normal, ni cómo este elemento, por sí solo, resultaba inevitable para un conductor que circulara con la diligencia debida. Por el contrario, el maletín vial, como se ha indicado, es un dispositivo de advertencia visible, con colores llamativos y cintas reflectivas, diseñado precisamente para prevenir siniestros viales y advertir sobre condiciones especiales de la vía. Su función es informar, no obstruir.

Por el contrario, cuando un conductor transita por una vía en ejecución de obra —como se ha acreditado que era el caso—, le corresponde extremar las medidas de precaución, incluyendo la reducción de la velocidad, la observación del entorno, y el respeto de la señalización temporal. El simple hecho de que el actor haya perdido el control de su vehículo no se traduce automáticamente en una falla de la señalización, sino que puede responder a múltiples causas, incluyendo la imprudencia del conductor, la falta de atención a las condiciones del entorno, o incluso la desobediencia de las normas de tránsito.

En resumen, el demandante no ha demostrado que el maletín vial haya sido la *causa adecuada* de la ocurrencia del accidente, ni que este hubiera sido inevitable aún bajo condiciones normales de tránsito. Por ello, no se cumple con uno de los requisitos esenciales para estructurar la responsabilidad estatal, razón por la cual debe rechazarse la pretensión indemnizatoria por ausencia de nexo causal entre la actuación de la administración y el daño reclamado.

3.2. Hecho exclusivo de la víctima

Por otro lado, resulta pertinente recalcar el deber de cuidado que la normativa impone a los

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 19 de marzo de 2021 MP Maria Adriana Marín.

motociclistas, en particular lo dispuesto en el artículo 95 del Código Nacional de Tránsito. Este artículo consagra la obligación de respetar las señales, las normas de tránsito y los límites de velocidad establecidos.

La revisión integral de los hechos evidencia que el accidente se debió principalmente a la conducta imprudente del conductor. Si éste hubiera respetado las disposiciones para motocicletas –circulando por el carril derecho y manteniéndose a no más de un metro de la acera–, incluso en un escenario donde el maletín vial careciera de señalización adecuada, la colisión podría haberse evitado.

Es relevante puntualizar que los maletines viales están diseñados con efectos reflectantes, lo que permite su óptima visibilidad tanto a la luz del día como en condiciones nocturnas. Sin embargo, en el presente caso sucedió lo contrario: el suceso ocurrió a aproximadamente las 4:40 a.m. en un lunes festivo (16 de octubre de 2023), lo que sugiere que el conductor pudo haber estado afectado por la fatiga o distracciones derivadas de su actividad previa. Esta situación, unida a la conducción en un carril inapropiado en una avenida de cinco carriles con escaso tráfico, resultó en una velocidad que impidió la detección oportuna de un elemento tan visible como el maletín.

Por otro lado, es importante considerar que, según lo estipulado por el IPAT, el siniestro se generó en una zona catalogada como “residencial”. Estas circunstancias ofrecían al demandante un entorno propicio para observar, anticiparse y reaccionar adecuadamente ante cualquier eventualidad. El Código Nacional de Tránsito fija en estas áreas un límite de 30 km/h; y dada la baja iluminación propia de la madrugada, era esperable que se reduzca aún más la velocidad. Bajo estas condiciones, el maletín debería haber sido notorio, lo que resalta la desconexión entre lo exigido y la conducta efectuada por el conductor.

En definitiva, la suma de estas circunstancias permite establecer que el resultado se debió a incumplimientos evidentes a las normas de tránsito por parte de la víctima. La configuración de los elementos demuestra de forma inequívoca la culpa exclusiva del conductor, en línea con los criterios establecidos por la jurisdicción contencioso-administrativa.

De igual manera, el artículo 108 del mismo código, en su último inciso, destaca 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”***. Esta previsión normativa adquiere especial relevancia si se considera que la actividad de

conducir implica riesgos inherentes, lo que impone al conductor una conducta diligente orientada a prevenir situaciones potencialmente peligrosas.

En ese contexto, recaía sobre el demandante la obligación de ajustar su comportamiento a las circunstancias específicas del entorno, observando con rigor el deber de precaución. El manejo de motocicletas, por su particular vulnerabilidad, exige no solo mayor atención, sino una adaptación constante al estado de la vía, de modo que se anticipe cualquier condición adversa.

Respecto al caso concreto, aun en presencia de un supuesto obstáculo, era imperativo que el motociclista adoptara medidas adecuadas —como moderar la velocidad y conservar una distancia razonable— que le permitieran reaccionar oportunamente. Este deber se intensifica tratándose de una intersección en zona residencial, donde es previsible la aparición de elementos sorpresivos en la vía. Por tanto, puede concluirse razonablemente que una conducción atenta habría permitido identificar y gestionar el obstáculo sin que se produjera el incidente alegado.

En suma, el indicio más probable como causa adecuada resulta en que: el demandante no tuvo en cuenta las condiciones de la vía, ni las normas de tránsito en zona residencial para transitar a una velocidad que le permitiera tener margen de reacción y precaución, o los deberes de conducción que recaen sobre los motociclistas, especialmente de no conducir a más de un metro de distancia de la orilla. Por lo tanto, se puede afirmar que el lesionado, al incumplir con estas obligaciones, creó las condiciones que propiciaron su caída, configurando así el nexo causal por el hecho exclusivo de la víctima.

3.3. Imposibilidad de establecer la imputación jurídica en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali por inexistencia en la falla del servicio

En el caso en análisis, no se configura una falla del servicio atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, ni material ni jurídicamente. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la falla del servicio es, como regla general, el título jurídico que gobierna la responsabilidad extracontractual del Estado. Dicha falla se configura cuando la entidad pública incumple una obligación legal o constitucional, ya sea por acción u omisión, y de ello se deriva un daño antijurídico imputable a su conducta.

Ahora bien, como se trata de un régimen de responsabilidad subjetiva (culpa probada), corresponde al demandante, en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, la

carga de la prueba sobre la existencia del daño, el nexo causal, y la obligación legal o funcional específica que fue vulnerada por la entidad pública. En el presente caso, el actor no ha cumplido con esa carga mínima procesal.

Aunque en su argumentación se alude genéricamente a la obligación del Municipio de Cali en relación con el mantenimiento de la malla vial, esta alegación no guarda relación directa ni causal con el hecho que supuestamente generó el daño, el cual —según lo afirma expresamente el propio demandante— consistió en el impacto de su vehículo contra un maletín vial dispuesto en la calzada, en el marco de una obra pública en ejecución.

Tal como se encuentra acreditado en los hechos de la demanda, dicha obra no era de competencia ni ejecución del Municipio de Cali, sino de Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.S.P., quien celebró el Contrato No. 300-CO-4133-2023 con el Consorcio Gran Colector, para la ejecución de obras de entamboramiento del canal en la Autopista Sur Oriental. Por lo tanto, el Municipio no intervino en la ejecución ni en la supervisión directa del proyecto que dio lugar al accidente.

En consecuencia, no puede atribuirse responsabilidad al ente territorial por un hecho materialmente ajeno a su competencia funcional y contractual. La existencia de un contrato de obra específico con otra entidad (EMCALI) rompe cualquier nexo fáctico y jurídico con el Municipio, lo cual impide estructurar un título de imputación válido en su contra.

Sin embargo, aun en el evento de que se considerara —hipotéticamente— que el dispositivo de señalización temporal (maletín vial) era responsabilidad de alguna entidad pública, tampoco se identifica cuál habría sido la obligación legal o técnica incumplida, ni mucho menos se aporta prueba alguna de que el maletín haya sido instalado de manera indebida o en contravía de los protocolos vigentes.

Por el contrario, conforme a lo dispuesto en el Manual de Señalización Vial – Resolución 1885 de 2015, el maletín vial constituye un dispositivo reglamentario de advertencia preventiva, utilizado para informar a los conductores sobre la presencia de obras o condiciones especiales en la vía. Dichos elementos, como se evidencia incluso en la imagen aportada por la parte actora en los hechos, cuentan con características de alta visibilidad (color llamativo, cintas reflectivas) y son utilizados precisamente para prevenir accidentes.

Además, en el contrato de obra suscrito por EMCALI se estableció expresamente la obligación del contratista de garantizar la señalización preventiva del área intervenida, la cual incluyó dispositivos como el maletín vial, junto con otras medidas de advertencia. Como se ve a continuación:

1670	SEÑAL TIPO MINTRANSPORTE PREVENTIVA O REGLAMENTARIA ALTURA LIBRE 2,0M EN LAMINA GALVANIZADA CAL. 18 DE 0,75X 0,75 Y CINTA REFLECTIVA GRADO IV CON SOPORTE EN ANGULO DE ACERO 2"X2"X1/4" (INCLUYE EXCAVACIÓN, ANCLAJE EN CONCRETO DE 2500 PSI Y RETIRO)	UND	5	402.620	2.013.100
------	--	-----	---	---------	-----------

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UNID	CANT.	VR. UNIT	VR. PARCIAL
1671	SEÑAL VERTICAL TIPO MINTRANSPORTE INFORMATIVA ALTURA LIBRE 2,0M EN LAMINA GALVANIZADA CAL. 18 DE 0,9X0,75 Y CINTA REFLECTIVA GRADO IV CON SOPORTE EN ANGULO DE ACERO 2"X2"X1/4" (INCLUYE EXCAVACIÓN, ANCLAJE EN CONCRETO DE 2500 PSI Y RETIRO)	UND	5	447.607	2.238.035
1678	ALQUILER DE BARRICADA EN ANGULO 2"X2"X1/4" DE 2,2MX1,2M CON TRES BANDAS HORIZONTALES EN CINTA REFLECTIVA TIPO III	UND	8	471.285	3.770.280
6747	ALQUILER DE VALLA METÁLICA PREVENTIVA O DE SEÑALIZACIÓN PLEGABLE Y REMOVIBLE DE 0.8XC.6m CON SOPORTE TRIANGULAR UNIDO MEDIANTE CADENA CON IMAGEN CORPORATIVA DE 0.8X0.4M CON IMPRESIÓN DIGITAL DE 720 DPI	UND	2	82.286	164.572
6750	ALQUILER DE BARRERA PLÁSTICA FLEXIBLE (MALETÍN) DE 2,0X1,0m EN PLÁSTICO ANARANJADO CON CINTA REFLECTIVA TIPO III CON LASTRE EN ARENA MEDIA ALTURA	UND	50	205.983	10.299.150

Esto evidencia que, lejos de tratarse de una omisión o falla, la presencia del maletín es expresión del cumplimiento del deber estatal de señalización y prevención frente a riesgos viales asociados a la ejecución de obras públicas.

En tal sentido, no puede sostenerse razonablemente que la entidad pública incumplió una obligación, cuando el dispositivo en cuestión fue instalado como mecanismo de advertencia para proteger a los usuarios de la vía. La señalización preventiva, lejos de constituir un obstáculo, cumple una función de interés general y requiere de los conductores un comportamiento diligente y atento a las condiciones del entorno vial.

Por todo lo anterior, no existe prueba alguna de una conducta omisiva o negligente atribuible al Distrito de Santiago de Cali, ni se configura el incumplimiento de una obligación específica que fundamente una falla del servicio. El daño alegado no guarda relación causal con el actuar del Distrito, y en cambio, corresponde a un hecho enmarcado en la ejecución de una obra ajena a su competencia, en la cual se adoptaron medidas razonables de señalización

preventiva. En consecuencia, se solicita que se declare la inexistencia de responsabilidad del Municipio, por no configurarse ninguno de los elementos estructurales de la falla del servicio.

3.4. Excesiva valoración de los perjuicios inmateriales

Se solicita las sumas equivalentes a:

De forma independiente, los siguientes valores tanto para daño moral, vida en relación y pérdida de la oportunidad:

- i. 100 SMMLV para la víctima directa;
- ii. 100 SMMLV para su madre y
- iii. 100 SMMLV para su hermana.

Daño a la salud:

- i. 100 SMMLV para la víctima directa.

En primer lugar, es ilógico que, para la tasación del lucro cesante, la parte demandante considera que el porcentaje de gravedad de las lesiones corresponde al 40%, pero solicite los daños inmateriales en un porcentaje de gravedad de la lesión mayor.

Lo cierto es que estas pretensiones no encuentran sustento alguno, pues no existe una calificación objetiva que demuestre el grado de afectación, y lo cierto es que la historia clínica aportada que el demandante padeció lesiones que no superaría un porcentaje de gravedad del 20% como mucho, teniendo en cuenta que acto seguido a las incapacidades otorgadas, el demandante pudo recuperarse satisfactoriamente.

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 y el daño a la salud, 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.

En el presente caso, el demandante sufrió, conforme a la historia clínica:

ANÁLISIS Y PLAN: PACIENTE MASCULINO DE 28 AÑOS, SIN ANTECEDENTES PATOLÓGICOS, HOSPITALIZADO EN CONTEXTO DE POLITRAUMATISMO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE ALTA CINEMÁTICA, CON PRINCIPAL COMPROMISO CERVICAL CON TRAUMA RAQUIMEDULAR ASIA A CON LUXOFRACURA C5-C6 CON RETROLISTESIS + LUXACIÓN FACETARIA DERECHA C5-C6 + ESTENOSIS CERVICAL C5-C6 Y CUADRIPLÉJIA NIVEL SENSITIVO C5. FUE LLEVADO A INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN UN PRIMER TIEMPO POR NEUROCIRUGÍA VÍA ANTERIOR CON REQUERIMIENTO DE FIJACIÓN VÍA POSTERIOR POR INESTABILIDAD CERVICAL PARA UN SEGUNDO TIEMPO QUIRÚRGICO, PROGRAMADO PARA EL DÍA DE MAÑANA A LAS 7 AM SE INFORMA A FAMILIAR 20/10/2023. https://asistencial.clinicacolombias.com/SIIS_CC/cache/tpgEzC.html	19/1
17/11/23, 14:38 TRAUMA CERRADO DE TÓRAX Y ABDOMEN SIN EVIDENCIA DE LESIONES, CON HEMOGLOBINA ESTABLE, FRACTURA DE HÚMERO YA DOCUMENTADA Y A LA ESPERA DE MEJORA NEUROQUIRÚRGICA PARA PROGRAMAR INTERVENCIÓN POR ORTOPEDIA. ADICIONALMENTE ESCANOGRAMÍA FACIAL DOCUMENTO FRACTURAS EN MAXILAR INFERIOR POR LO QUE SE INDICA VALORACIÓN POR CIRUGÍA MAXILOFACIAL (DR. ARIZA ENTERADO) QUIEN REFIERE QUE NO SE EVIDENCIA TRAUMA FACIAL, REFLEJOS Y MOVIMIENTO OCULARES CONSERVADOS, PIRÁMIDE NASAL ESTABLE, NARINAS PERMEABLES, NO SE EVIDENCIAN ALTERACIONES A LA PALPACIÓN, SIN LIMITACIÓN DE LA APERTURA ORAL, INTRAORAL SIN EVIDENCIA DE ALTERACIONES CON OCLUSIÓN ESTABLE. AL ANÁLISIS TOMOGRÁFICO SIN EVIDENCIA DE ALTERACIONES COMPATIBLES CON FRACTURAS DEL MACIZO FACIAL. SE INDICA ALTA POR SERVICIO DE CX. MAXILOFACIAL, SE CIERRA INTERCONSULTA. AL MOMENTO HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE SIN SOPORTE VASOACTIVO CON OXÍGENO POR CN FIO2 AL 28% SIN MODULAR SIRS AFEBRIL FUNCIÓN RENAL CONSERVADA IONOGRAMA CON HIPONATREMIA LEVE SE INDICA LEV EN SSN METABÓLICO CON VÍA ORAL ASISTIDA GLUCOMETRIAS EN METAS SNC GLASGOW D E 15/15 CON CUADRIPLÉJIA NIVEL SENSITIVO C5 CONTINUAR MANEJO MÉDICO INTEGRAL EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS POR RIESGO DE COMPLICACIONES MAYORES. FAMILIARES (MADRE Y HERMANA) ENTERADOS AMPLIA Y DETALLADAMENTE DE CONDICIÓN MÉDICA ACTUAL.	

De acuerdo con la evolución del lesionado, se observa una adecuada recuperación, sin evidencias de secuelas. Tampoco se aportaron pruebas que acrediten limitaciones funcionales en sus capacidades motrices.

En este contexto, siguiendo un análisis lógico y razonable, se puede concluir que la magnitud del daño podría estimarse entre el 10% y el 20%. Por consiguiente, una eventual condena, aunque poco probable, no debería superar un valor equivalente a 10 SMLMV para la víctima directa, en concepto de perjuicios morales y por daño a la salud. Respecto a los perjuicios morales reclamados por los familiares, y considerando los parámetros

establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, una eventual condena no debería exceder los siguientes montos: 20 SMLMV para su madre, y 10 SMLMV para la hermana.

No obstante, los perjuicios inmateriales reclamados requieren más que la mera acreditación del daño. Es indispensable demostrar cómo dicho daño afectó de manera concreta la vida personal del demandante, incluyendo su desempeño social y la realización de sus actividades diarias. En relación con el daño a la salud, el demandante debe probar las alteraciones que impactaron su interacción con las actividades cotidianas, aspecto que no ha sido detallado en el caso. En el escrito de demanda, las afectaciones morales se mencionan de manera general, sin especificar cómo estas se originaron a partir del incidente ni cuáles fueron las consecuencias particulares para los demandantes.

Por lo tanto, ante la ausencia de justificaciones y pruebas suficientes que respalden los perjuicios reclamados, tanto morales como a la salud, la compensación económica solicitada resulta inestimable y no debería concederse por el Despacho.

3.5. Improcedencia del daño a la vida en relación en la jurisdicción contenciosa administrativa

Frente a la solicitud de reconocimiento del daño a la vida en relación, es importante aclarar que en la jurisdicción contenciosa administrativa este concepto no se reconoce como un título autónomo dentro de los perjuicios inmateriales. Este criterio ha sido establecido por el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación No. 19.031 y 38.222 del 14 de septiembre de 2011:

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

El Consejo de Estado ha enfatizado que la compensación por daño a la salud proporciona una indemnización clara, precisa y equitativa, cumpliendo con la finalidad de proteger la integridad psicofísica de la persona, ya que este tipo de daño abarca no solo las alteraciones físicas, sino también sus consecuencias, tales como daños estéticos, sexuales y psicológicos. En consecuencia, no es necesario ni procedente reconocer categorías adicionales como el daño a la vida en relación o la alteración a las condiciones de existencia, ya que estas se encuentran subsumidas dentro del concepto de daño a la salud.

De esta manera, para preservar la coherencia en la estructura del derecho de daños y garantizar la estabilidad presupuestaria del sistema de responsabilidad del Estado, cuando el daño deriva de una lesión física o psíquica, **el único perjuicio inmaterial que puede reconocerse, además del daño moral, es el daño a la salud**. Otras categorías, como la alteración a las condiciones de existencia o el daño a la vida en relación, pierden autonomía y relevancia frente a la categoría de daño a la salud. Por lo tanto, este perjuicio no debe ser tenido en cuenta como perjuicio inmaterial en el presente caso.

3.6. Improcedencia de la pérdida de la oportunidad

En el escrito de la demanda se solicita la suma equivalente a 100 SMLMV por concepto de pérdida de la oportunidad para cada uno de los demandantes. No obstante, no hay lugar a que el Despacho reconozca estos rubros. En primer lugar, por cuenta de que el apoderado de la parte demandante incurre en el error de considerar la pérdida de la oportunidad como un perjuicio. En efecto, la moderna doctrina,⁸ respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado han determinado que se trata de un daño autónomo y no un perjuicio:

14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo.

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió. (Subrayado propio)

(Pie de página No. 62): En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, considera que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La subsección B de la

⁸ Giraldo Gómez, L.F. (2018). La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, 2a edición. "Tener en cuenta esta distinción conceptual entre daño y perjuicio evita las confusiones que se han generado en la práctica, donde la jurisprudencia colombiana ha optado en algunas decisiones por considerar a la pérdida de la, oportunidad como un daño autónomo y a la hora de hacer la reparación de los perjuicios provenientes de este daño ha otorgado una suma genérica por este rubro, con fundamento en la equidad, forma de proceder que permite equiparlo como un nuevo supuesto de perjuicio inmaterial, si se tiene en cuenta que para su cuantificación no se han considerado reglas claras ni objetivas, y su monto ha quedado al arbitrio del juez, características típicas de los perjuicios inmatrimales, todo ello, sumado a la decisión de negar en estos casos la reparación de los perjuicios materiales por considerar que provienen de la muerte o lesión, y no de la pérdida de la oportunidad." (p. 138).

sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.⁹

La referida distinción no es en lo absoluto caprichosa, puesto que, como bien es sabido, el daño es el acontecimiento o circunstancias fenomenológica o naturalística derivada de un actuar, y es esta la fuente de los perjuicios, los cuales son las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales que se derivan del daño.

La relevancia de esta diferencia en cuanto a la pérdida de la oportunidad radica, entre otros, en que al ser un daño debe ser probado plenamente como tal, y en virtud de la complejidad de esta figura tanto la doctrina como la jurisprudencial del Consejo de Estado han desarrollado unos elementos o características que la configuran,¹⁰ los cuales no se hallan probados o siquiera explicados en el presente caso, por la cual no se podrá reconocer.

De igual forma, no es procedente en la medida en que la argumentación del apoderado demandante permite inferir que lo que se solicita no es la pérdida de la oportunidad sino los perjuicios derivados de las lesiones del demandante, razón por la cual el reconocimiento del rubro solicitado derivaría en un doble pago por la misma causa. En todo caso, es más que claro que no se diferencia entre, si lo que se pretende indemnizar es las lesiones o la pérdida de la oportunidad, de modo que es total la incertidumbre del *petitum*.

⁹ Consejo de Estado, SCA, Sección Tercera. Sentencia del 05 de abril de 2017, Rad. No. 170012331000200000645-01, Exp. 25706, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, recuperado de: <https://tribunaladministrativodelquindio.gov.co/wp-content/uploads/2019/07/reordenan-los-elementos-perdida-de-la-oportunidad-05.04.2017-3.pdf>.

¹⁰ *Ibidem*. “15.1. En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010 se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.”

Giraldo Gómez. (2018). La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, 2a edición. Sin desconocer la gran complejidad que representa esta figura y ante la extensión de este escrito, se debe resaltar que el profesor Giraldo ubica la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo del cual se derivan los tradicionales perjuicios tasados según el porcentaje de oportunidad que se tenía de evitar la concreción del resultado negativo, posición que ha sido acogida recientemente por un sector de la jurisprudencia colombiana. En cuanto a los requisitos necesarios para su configuración, señala que son cuatro: i) la aleatoriedad del resultado esperado; ii) la existencia de una situación potencialmente apta para aspirar a conseguir el resultado esperado; iii) la imposibilidad definitiva de obtener la ventaja esperada, y iv) la existencia de una relación de causalidad entre la conducta del actor y la pérdida de la oportunidad (p. 80-117).

La pérdida de la oportunidad es, entonces, un daño autónomo causado al igual que las lesiones, es considerado como el "*daño final*" del siniestro, y no, por el contrario, un perjuicio adicional como lo son el lucro cesante, el daño emergente o el daño moral:

(..) **la oportunidad perdida es el daño que realmente se repara**, en proporción al monto de la indemnización que procedería si se dispusiera la reparación con referencia al beneficio perdido; sin ambages, se trata de la indemnización de un rubro del daño respecto del cual la relación causal con el hecho dañino está acreditada —la pérdida del chance. Si bien se insiste en que el examen respecto a la existencia de pérdida de chance u oportunidad comporta un asunto de incertidumbre causal entre el daño y el hecho que lo origina, es igualmente cierto que **el daño a reparar por este concepto no es la ventaja esperada — o el detrimento no evitado— sino, exclusivamente, la oportunidad o probabilidad perdida, cuyo valor necesariamente debe ser inferior al del 'daño final'**. (...) ¹¹

En tal medida, la pérdida de oportunidad no es un daño acumulable con la lesión, ya que se sigue el principio de que "*la víctima no puede acumular varias indemnizaciones por el mismo perjuicio.*" La jurisprudencia establece que, si ya se ha satisfecho la obligación del deudor, no procede la acumulación de indemnizaciones para lograr una nueva reparación, salvo en los casos en que los **resarcimientos tengan su origen en una causa jurídica distinta**. ¹²

Así, si el demandante ha solicitado la indemnización de perjuicios como lucro cesante, morales y daño a la salud en relación con las lesiones sufridas, no puede solicitar perjuicios adicionales por la pérdida de la oportunidad sobre la misma causa, y mucho menos solicitar esta misma a título de perjuicio derivado de la lesión. En este caso, el demandante solicita la indemnización por daño final (lesiones personales), y no se evidencia que la supuesta pérdida de una oportunidad tenga una causa jurídica diferente. Debe recordarse que la responsabilidad patrimonial busca reparar a quien ha sufrido un daño antijurídico para devolverlo a su estado inicial, y no generar un enriquecimiento a partir de esta situación.

Ahora, aun cuando se pudiera considerar – erróneamente – que si corresponde a un perjuicio, vale la pena explicar que, la pérdida de una oportunidad refiere a que un sujeto se encuentra en una situación en la que ostenta la posibilidad —igualmente probable pero también igualmente incierta— de obtener el aumento de un beneficio o la disminución de un perjuicio. ¹³ En otras palabras, hay situaciones en las que la víctima estaba en una

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. CP. Mauricio Fajardo Gómez Ref.18593 Sentencia del 11 de agosto de 2010.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC282-2021 MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo Sentencia del 15 de febrero de 2021.

¹³ Gallardo Castillo, M. J. (2015). Causalidad Probabilística, Incertidumbre Causal y Responsabilidad Sanitaria: La Doctrina de la Pérdida de Oportunidad. Revista Aragonesa de Administración Pública, (45-46), 35-66.

posición ideal para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el acto ilícito de un tercero le impide aprovechar esa situación favorable.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado la importancia de distinguir entre no obtener una ganancia y perder la posibilidad de obtenerla. El daño por pérdida de una oportunidad ocurre solo en aquellas opciones que, por su naturaleza, **son reales, verídicas, serias y actuales**. Estas opciones deben ser **suficientemente fundadas** para que su eliminación permita prever la lesión que sufrirá el afectado. En este contexto, la supresión definitiva de una oportunidad puede incluir el reconocimiento de los costos, desembolsos o erogaciones relacionados con su adquisición, el valor de la ventaja esperada o de la desventaja experimentada, siempre que los elementos probatorios lleven al juez a la **convicción razonable de la probabilidad** de concretar el resultado útil en el futuro.¹⁴

Por lo tanto, es indispensable precisar **que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño** que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades **débiles, incipientes, lejanas o frágiles**, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.¹⁵ (resaltado fuera de texto)

En el presente caso, se introduce como perjuicio material la pérdida de la oportunidad. Sin embargo, el demandante no explica cuál fue la oportunidad perdida ni cómo el actuar del demandado frustró una posibilidad real, verídica, seria y actual que, de no haberse producido el accidente, hubiera generado un beneficio o evitado una pérdida. Tampoco se detalla cuál era la situación de ventaja que se frustró para obtener un beneficio posterior o evitar un detrimento. Dado que no se precisa cuál era la oportunidad perdida, la argumentación se presenta de manera débil y frágil, lo que impide evidenciar de manera certera la afectación en el patrimonio.

En conclusión, el perjuicio material por pérdida de oportunidad no debe ser reconocido en este caso, ya que el demandante no ha explicado adecuadamente cuál fue la oportunidad frustrada ni ha demostrado la probabilidad real y comprobable de obtener un beneficio o evitar un perjuicio. Además, no es procedente que el demandante acumule dos indemnizaciones con la misma causa jurídica, es decir, las lesiones y la pérdida de la

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC10261-2014 MP. Margarita Cabello Blanco. Sentencia del 4 de agosto de 2014.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC10261-2014 MP. Margarita Cabello Blanco. Sentencia del 4 de agosto de 2014.

oportunidad, y mucho menos que lo solicite como un perjuicio adicional derivado de las lesiones, cuando este en realidad es considerado un daño autónomo en esta jurisdicción.

3.7. Ausencia de acreditación del lucro cesante – Ausencia de acreditación de actividad económica y PCL que lo sustente

El demandante solicita el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad del lucro cesante por un valor de \$ 178.471.920. Sin embargo, este perjuicio no debe ser reconocido por **ausencia probatoria respecto al ejercicio de una actividad económica** al momento del accidente, y a la disminución de la capacidad laboral.

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:

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 alguna.¹⁶ (Destacado fuera del texto original).

En esta misma línea, el Consejo de Estado¹⁷ ha abordado el tema del reconocimiento del lucro cesante para trabajadores informales, estableciendo que este reconocimiento se limita a los casos en los que la víctima se encontraba realizando una actividad productiva en el momento en que se produjo el daño. Asimismo, en la misma línea jurisprudencial, se establece que el juez solo puede dictar una condena si, basándose en las pruebas presentadas en el expediente, se demuestra que la posibilidad de obtener un ingreso era cierta. En otras palabras, la compensación corresponde a la continuación de una situación previa o a la realización efectiva de una actividad productiva lícita que ya estaba establecida. Sin embargo, en el caso del señor lesionado, no se aportó ninguna prueba como una certificación laboral, libros contables, transacciones o movimientos bancarios que sustentara actividad laboral alguna.

Por otro lado, aunque no se demuestra el ejercicio de una actividad económica, en el escrito de la demanda se tasa el lucro cesante con base en una pérdida de la capacidad laboral

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 44.572.

del 40%. Sin embargo, 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. ¹⁸(destacado fuera del texto original).

El Consejo de Estado¹⁹, en lo referente al perjuicio material por lucro cesante, ha considerado que:

(...) todo perjuicio, para que proceda el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente, es decir, debe probarse que la víctima era laboralmente activo, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia. (subrayas propias)

Igualmente, desde el 18 de Julio de 2019, el Consejo de Estado **en sentencia de unificación**²⁰ ha establecido que, para la procedencia del lucro cesante se debe probar de manera suficiente el ejercicio de una actividad económica lícita por parte del lesionado y, sobre la presunción de un salario mínimo legal mensual vigente, **solo procederá cuando, existiendo la prueba sobre el ejercicio de la actividad económica lícita**, no se pudo acreditar el salario devengado.

De esta manera, para poder estimar el perjuicio por lucro cesante pasado y futuro debido a la imposibilidad de ejercer sus labores, es necesario probar la pérdida de la capacidad

¹⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. SC506-2022 del 17 de marzo de 2022. Magistrado ponente Hilda Gonzalez Neira.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 01 de junio de 2020, radicación 45437, magistrado ponente Nicolás Yepes Corrales.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de junio de 2019, radicación 44572, magistrado ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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

Por consiguiente, en caso de una eventual pero poco probable indemnización, esta deberá sustentarse en un PCL debidamente emitido y justificado por alguna de las entidades mencionadas. Dado que dicho documento no figura en el expediente, 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.

3.8. Improcedencia de intereses moratorios

En la demanda se solicita condenar al pago de intereses moratorios a la entidad demandada. Esto, fundamentado en el artículo 1080 del Código de Comercio que establece que el asegurador está obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, incluso extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, conforme al artículo 1077 del mismo código. Y en ese sentido, el apoderado asume erróneamente que tal cobro puede iniciar a contarse desde la presentación de la demanda.

No obstante, en desarrollo de esta disposición, la Corte Suprema de Justicia, en la reciente sentencia STC 10662-2024, ha aclarado que, dependiendo de las circunstancias de cada caso, los intereses moratorios se generan a partir de:

El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario haya probado judicial o extrajudicialmente la ocurrencia y la cuantía del siniestro, en los términos del artículo 1077 del estatuto mercantil (CSJ STC10306-2022); o (ii) La ejecutoria de la sentencia que ordena el pago, cuando se acredita la ocurrencia y cuantía del siniestro únicamente en sede judicial. (CSJ SC5217-2019)²¹

En este caso, dado que el demandante únicamente ha presentado la estimación de sus daños dentro del proceso judicial y no por medio de reclamación directa a la aseguradora,

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de agosto de 2024. STC 10662-2024. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

los intereses moratorios solo comenzarían a contar en caso de que el Despacho profiera una sentencia condenatoria y esta quede ejecutoriada. Por lo tanto, solicito que se declare la improcedencia de los intereses moratorios en este momento del proceso.

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- Es cierto que en su Despacho se adelanta el medio de control de reparación directa en contra del Municipio de Santiago de Cali, radicado bajo el nro. 76001-33-33-015-2024-00108-00, adelantado por el señor Fabian Esteban Yepes y Otros.

AL HECHO SEGUNDO.- Es cierto que en dicho proceso se solicita declarar administrativamente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 16 de octubre de 2023 a las 04:40 horas, cuando se desplazaba en calidad de conductor de la motocicleta de placa CKU75G, por la calle 10 entre carreras 32 y 33 de la ciudad de Cali- Valle, según se describe en los hechos de la demanda.

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

Es cierto que el Distrito de Cali tomó la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1507223000670 con SBS Seguros Colombia S.A. 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 desde el 01 de marzo de 2023 hasta el 16 de noviembre de 2023, bajo la modalidad de ocurrencia.

Es cierto que la participación en el riesgo asumido por SBS Seguros dentro de la Póliza corresponde al 20%.

SBS Seguros solo se verá comprometida en caso de que el Distrito de Cali sea condenado, y siempre que se cumplan las condiciones generales y particulares de la Póliza. Además, su responsabilidad solo corresponderá al reembolso de lo que efectivamente pague el asegurado, puesto que su vinculación al presente proceso fue mediante el llamamiento en garantía y no de forma directa por los demandantes.

AL HECHO CUARTO.- Es cierto que al Distrito Especial de Santiago de Cali le asiste el derecho contractual de llamar en garantía a mi representada, y asumir el reembolso de lo que efectivamente pague el asegurado por una sentencia en su contra, y siempre que se cumplan las condiciones generales y particulares de la Póliza.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

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

Igualmente, en el evento de condena, la responsabilidad de mi mandante se limitará a reembolsar el dinero que el Distrito deba pagar y no podrá ser condenada directa ni solidariamente a pagar a los demandantes pues éstos no ejercieron la acción directa que pudieron tener en contra de mi mandante. En ese orden de ideas, se formulan las siguientes

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

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

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

De no prosperar o solo hacerlo parcialmente las excepciones propuestas anteriormente o las que configuren hechos que eximan de responsabilidad a la asegurada y que sean debidamente acreditados durante el proceso, solicito que en la eventual condena en contra de mi representada se tenga como límite de la misma la suma asegurada en las condiciones de la póliza, esto es, teniendo en cuenta los límites, amparos, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, etc., de tal manera que se respeten los términos del contrato de seguro. En el evento de que los hechos que dieron origen a este proceso impliquen una de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro, la compañía aseguradora estará relevada de asumir obligación alguna. Las sumas aseguradas para el presente caso son las siguientes:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$	5.000.000.000,00
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	\$	3.500.000.000,00
Gastos medicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	\$	2.500.000.000,00
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 2.000.000.000,00	\$	3.000.000.000,00
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 5.000.000.000,00	\$	5.000.000.000,00
Responsabilidad Civil Vehiculos propios y no propios	\$ 2.500.000.000,00	\$	2.500.000.000,00
Responsabilidad Civil productos	\$ 3.500.000.000,00	\$	3.500.000.000,00
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.000.000.000,00	\$	5.000.000.000,00

(Pág. 1 póliza No. 1507223000670, 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	\$	1.000.000.000,00	\$ 1.000.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES	\$	1.000.000.000,00	\$ 1.000.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE GARAJES Y PARQUEADEROS	\$	400.000.000,00	\$ 600.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	\$	420.000.000,00	\$ 700.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE PRODUCTOS	\$	700.000.000,00	\$ 700.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS NO PROPIOS	\$	500.000.000,00	\$ 500.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS PROPIOS	\$	500.000.000,00	\$ 500.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE PAGOS MEDICOS VOLUNTARIOS	\$	100.000.000,00	\$ 500.000.000,00
AMPARO OPCIONAL DE RCE CRUZADA DE CONTRATISTAS Y/O SUBCONTRATISTAS ENTRE SI Y/O FRENTE A TERCEROS	\$	1.000.000.000,00	\$ 1.000.000.000,00

(Pág. 1 póliza No. 1000253, 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.

3.10. 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.

3.11. 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%), por Chubb Seguros Colombia en un veintiocho por ciento (28%), por Mapfre en un treinta por ciento (30%) y la Aseguradora Solidaria de Colombia en el porcentaje restante. En la sección de coaseguro cedido de la Póliza que da cuenta del contrato de seguro que se hace valer en este asunto, expresamente se precisa la participación de cada una de las compañías aseguradoras.

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

(Pág. 1 póliza No. 1507223000670, subrayado propio)

Así mismo consta en el certificado aportado:

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

(Pág. 1 póliza No. 1000253, subrayado propio)

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

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

3.12. Deducible pactado

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

En consecuencia, si en la eventual sentencia condenatoria que se profiera en este asunto se determina que el evento que dio origen a esta demanda es de aquellos incluidos en el amparo contratado y no opera ninguna exclusión y/o excepción aquí planteada, SBS Seguros Colombia S.A. sólo estará obligada a asumir el pago del siniestro por encima del valor del deducible, que siempre estará a cargo de la asegurada.

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

El deducible pactado en la Póliza que fundamenta la vinculación de mi representada es de dos (02) SMLMV o del cinco por ciento (5%) del valor de la pérdida, siempre que dicho porcentaje sea mayor que el primer valor:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMLMV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMLMV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 500.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 2.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMLMV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 5.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMLMV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 2.500.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMLMV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 3.500.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMLMV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 5.000.000.000,00	5 % PERD Min 2 (SMLMV)

(Pág. 1 póliza No. 1507223000670, subrayado propio)

Calle 22 N # 6AN – 24 | Oficina 901 | Edif. Santa Mónica Central | Cali – Colombia
Carrera 7 # 71-21 | Oficina 510 | Edificio Avenida Chile | Bogotá – Colombia
PBX +57 (602) 6410900
www.hgdsas.com

DEDUCIBLES
DESCRIPCION COBERTURA: RC - AMPARO DE PREDIOS-LABORES-OPERACIONES, RC - AMPARO OPCIONAL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES, RC - AMPARO OPCIONAL DE GARAJES Y PARQUEADEROS, RC - AMPARO OPCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL, RC - AMPARO OPCIONAL DE PRODUCTOS, RC - AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS NO PROPIOS, RC - AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS PROPIOS, RC - AMPARO OPCIONAL DE RCE CRUZADA DE CONTRATISTAS Y/O SUBCONTRATISTAS ENTRE SI Y/O FRENTE A TERCEROS DEDUCIBLE : 5 % PERD Min 2 (SMMLV)

(Pág. 1 póliza No. 1000253, subrayado propio)

3.13. 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. Por lo anterior, le solicito a su despacho declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso frente a la demanda.

IV. COMUNES A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRUEBAS

1.1. Documentales

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

2. ANEXOS

2.1. Poder para actuar.

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

2.3. Certificado de existencia y representación legal de Hurtado Gandini Dávalos

Abogados S.A.S.

3. NOTIFICACIONES

3.1. 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; vpineda@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