

Doctor

JONATAN GALLEGO VILLANUEVA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

adm04cali@cendoj.ramajudicial.gov.co y of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-004-2022-00230-00
DEMANDANTES: ANDRÉS FELIPE ECHAVARRÍA PALACIOS Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LLAMADA EN GARANTÍA: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con la escritura pública adjunta que contiene el poder de representación, encontrándome dentro del término legal procedo, en primer lugar a CONTESTAR LA DEMANDA y su REFORMA impetrada por **ANDRÉS FELIPE ECHAVARRÍA PALACIOS Y OTROS** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y en segundo lugar, a CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA formulado por este ente territorial a mi representada, en virtud de la **Póliza No. 1420-80-99400000181**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El despacho mediante Auto S/F del 23 de noviembre de 2023 resolvió admitir la demanda de reparación directa. Por su parte el llamamiento en garantía fue admitido por el despacho mediante auto s/i del 11 de octubre de 2024, notificado por estado el 15 de octubre de 2024 y personalmente el 6 de diciembre de 2024, motivo por el que es correcto afirmar que nos encontramos en término para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, atendiendo a que el artículo 225 del CPACA establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar la demanda y el escrito del llamamiento, término que se comienza a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes a la remisión del correo electrónico, conforme lo dispuesto en los artículos 199 y 205 del CPACA¹. En el caso concreto, el término se computa de la siguiente manera: (i) de la notificación electrónica días 09 y 10 de diciembre de 2024; (ii) traslado del llamamiento, iniciando el 11 de diciembre de 2024 y finalizando el 21 de enero de 2024². Por lo anterior, este escrito se presenta dentro del término procesal previsto.

¹ Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ARTÍCULO 205. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas: (...) 2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

² Teniendo en cuenta que la vacancia judicial 2024 se extendió entre el 20 de diciembre de 2024 y el 10 de enero de 2025

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “1”: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el núcleo familiar del señor Andrés Felipe Echavarría Palacio se compone de la manera en que se menciona en el punto y si las personas referidas tienen el vínculo filial manifestado, sin embargo, en el expediente obran sendos registros civiles de los cuales se puede inferir la veracidad de la información. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, así como a la validez y veracidad de los documentos acercados para demostrar el punto de la referencia, y en consecuencia le corresponderá a la parte actora acreditar todo lo manifestado en este punto, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

FRENTE AL HECHO “2”: No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte actora acerca de los presuntos propósitos del señor Echavarría Palacio, aunque se debe dejar presente desde ahora que en el punto no se menciona cuáles eran los sueños, anhelos y/o propósitos del actor, así como tampoco los mecanismos y/o acciones necesarios o adelantados para conseguir alcanzar dichos logros, motivo por el cual no se puede presumir de ellos, cosa distinta de que se trata de meras especulaciones. En consecuencia, le corresponderá al togado acreditar todo lo manifestado en este punto, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011

FRENTE AL HECHO “3”: Este punto se compone de tres diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente.

En primera medida a mi prohijada no le consta directa o indirectamente si en la fecha señalada Andrés Felipe Echavarría Palacio se transportaba por el lugar mencionado en una bicicleta. Sin embargo, desde ya se debe dejar constancia de que en los anexos que acompañan la demanda no se avizora copia del Informe Policial de Accidentes de Tránsito que se debió diligenciar para dejar consignadas las condiciones en las que se presentó el presunto hecho. Lo anterior implica que no es posible con la información con que se cuenta, en primer lugar, determinar o inferir que el accidente de tránsito realmente se presentó y/o que las afectaciones físicas que se alegan fueron efectivamente producto suyo y no de otro tipo de siniestro. En caso afirmativo de la anterior premisa, de igual manera, no es posible establecer, el estado en que se encontraba la vía, el sector, el lugar exacto del hecho, el croquis del accidente, la hipótesis, las condiciones del conductor, las condiciones meteorológicas, la existencia de testigos; entre otros.

En segunda medida no es un hecho que el presunto siniestro se haya presentado a causa del mal estado de la vía, dicha afirmación representa una percepción subjetiva del apoderado de la parte demandante con relación a los hechos, en consecuencia, le corresponderá al togado en primer lugar acreditar la existencia del siniestro, y en consonancia con ello, todo lo manifestado en el punto de la referencia, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

En tercera medida a mi prohijada no le consta directa o indirectamente si el señor Andrés Felipe Echavarría Palacio sufrió lesiones físicas, sin embargo, en el plenario obran copias de historias clínicas que pueden corresponder a dicha manifestación, por lo cual le corresponderá a la parte actora acreditar lo manifestado en el punto de la referencia, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011. Sin perjuicio de lo anterior, y dada la inexistencia de un Informe Policial de Accidente de Tránsito que de fe de la existencia del accidente y de sus condiciones, se debe manifestar que no es un hecho que las presuntas lesiones mencionadas hayan sido producto del accidente que ni siquiera se ha demostrado que existió.

FRENTE AL HECHO “4” : No es un hecho, es una apreciación subjetiva que realiza el apoderado de la parte actora acerca de la presunta condición psicológica y emocional de sus apoderados. En consecuencia, le corresponderá al togado acreditar todo lo manifestado en este punto, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

FRENTE AL HECHO “5”: No es un hecho, es una reiteración de la apreciación subjetiva que realizó el apoderado de la parte actora en el punto cuarto, acerca de la presunta condición psicológica y emocional de sus apoderados; ello se puede advertir del hecho que no se menciona, y ni tan siquiera se insinúa cuáles fueron las afectaciones y/o alteraciones presuntamente padecidas. En consecuencia, le corresponderá al togado acreditar todo lo manifestado en este punto, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

FRENTE AL HECHO “6”: No es un hecho, es una apreciación personal que realiza el togado de la parte actora respecto de lo que él considera la adecuación de los hechos que narra, a la figura jurídica de la falla en el servicio, debido a que este no es el acápite correspondiente para los argumentos esbozados al no constituir ellos un hecho, toda vez que justamente componen el objeto controversia de la litis, le corresponderá al apoderado acreditar todo lo expuesto en este punto, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

FRENTE AL HECHO “7”: No es un hecho, es una reiteración de la apreciación subjetiva que realizó el apoderado de la parte actora en el punto cuarto, acerca de la presunta condición psicológica y emocional de sus apoderados; ello se puede advertir del hecho que no se menciona, y ni tan siquiera se insinúa cuáles fueron las afectaciones y/o alteraciones presuntamente padecidas. En consecuencia, le corresponderá al togado acreditar todo lo manifestado en este punto, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011

FRENTE AL HECHO “8”: No es un hecho, es una apreciación personal que realiza el togado de la parte actora respecto de las consecuencias que él considera debe asumir el ente territorial demandado a causa de la presunta incurrencia en una falla en el servicio, ahora bien, debido a que este no es el acápite correspondiente para los argumentos esbozados al no constituir ellos un hecho, toda vez que justamente componen el objeto controversia de la litis, le corresponderá al apoderado acreditar todo lo expuesto en este punto, de conformidad con la carga que le impone el

artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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

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

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaración de responsabilidad patrimonial y extracontractual pretendida en razón a que: i) No existe ningún elemento fáctico, jurídico o probatorio que permita establecer que, por parte del Distrito de Santiago de Cali se haya presentado una conducta omisiva, negligente o imprudente que haya ocasionado el daño que aquí nos convoca; ii) La parte actora no ha acreditado que en el sitio y día de los presuntos hechos se haya presentado un accidente iii) La parte demandante no ha demostrado que en el sitio de los presuntos hechos se presentara una falla en la malla vial; iv) Los demandantes no han demostrado eficientemente que la causa determinante del accidente de tránsito que aluden existió, haya sido justamente una anomalía en malla vial, pues no ha allegado elementos de prueba idóneos, pertinentes y conducentes que permitan determinar dicha situación; v) Los actores tampoco han demostrado que la causa eficiente de la presunta pérdida de capacidad laboral, fue creada o concretada por el ente territorial demandado; y por último vi) Se hace evidente de los elementos probatorios allegados al caso, que el daño que da fundamento a la demanda tuvo como causa un hecho inequívoco, flagrante y determinante producido por la víctima al no atender los deberes de tránsito establecidos en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002 como el no transitar uno detrás del otro (inciso 4), no respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad (inciso 7) y no portar casco de seguridad (inciso 10).

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “1.- PERJUICIOS MORALES”: Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que la parte demandante no puede endilgar esa responsabilidad a la entidad demandada por no existir medio de convicción que permita establecer que se presentó una conducta omisiva, negligente o imprudente de ella, que a su vez tenga la entidad suficiente para haber ocasionado el daño alegado, porque la parte actora no ha acreditado que se haya presentado una afectación o malformación en la malla vial y especialmente no ha demostrado que ello haya sido la causa determinante del accidente de tránsito y por tanto del daño.

Así mismo se debe mencionar desde ya que los valores solicitados por la parte demandante con motivo de perjuicios morales, resultan exagerados y liquidados de manera errónea, pues aunque

de manera clara se manifiesta en el escrito petitorio que la calificación de invalidez arroja un porcentaje de incapacidad de 35.84% lo cual permite un máximo de pretensiones de 60 SMMLV para el primer nivel de lazos de consanguinidad o afinidad (nivel en que se encuentran tanto el presunto afectado como sus padres) y de 30 SMMLV para el segundo nivel de lazos de consanguinidad o afinidad (nivel en que se encuentran los hermanos del presunto afectado), la solicitud de perjuicios se realiza por 100 SMMLV, lo cual contraría de manera flagrante los postulados de la posición pacífica del Consejo de Estado respecto de la liquidación de perjuicios materiales en caso de lesión, la cual está condensada en la Sentencia de Unificación del 28 agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera, expediente 31172. Ahora bien, aunque el texto petitorio es confuso y parece solicitar 100 SMMLV para todos los demandantes como indemnización por perjuicios morales, lo cierto es que sin que implique aceptación de responsabilidad de ninguna naturaleza, se debe dejar por sentado que pretender 100 SMMLV para cada uno de los demandantes configura una exagerada tasación y una incorrecta liquidación, por demás improcedente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “Daño a la vida en relación y/o alteración de condiciones de existencia y/o daño a la salud”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio en cuanto el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha determinado que este perjuicio (daño a la vida en relación) se encuentra subsumido en el daño a la salud, por lo que, no hay lugar a reconocer esta indemnización de manera autónoma, sino incluida en el perjuicio ya mencionado. Ello implica que desde la parte activa de la acción se debe demostrar de manera efectiva la existencia del daño a la salud referido, y ello no se presenta en el caso, pues no se ha podido demostrar por parte de los demandantes, la existencia de responsabilidad de la entidad demandada, y mucho menos de la aseguradora que represento, y con ello se evidencia la ausencia de obligación al respecto.

Ahora bien, respecto de la solicitud respecto del daño a la salud propiamente, aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que la parte demandante no puede endilgar esa responsabilidad a la entidad demandada, por no existir medio de convicción que permita establecer que se presentó una conducta omisiva, negligente o imprudente de ella, que haya ocasionado el daño, pues la parte actora no ha acreditado que se haya presentado una malformación en la vía que haya sido la que efectivamente causó el presunto daño, o que ello haya sido la causa determinante del accidente de tránsito.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “3.1.- Materiales por lucro cesante (vencido o consolidado y futuro o anticipado)”: Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, ya que la solicitud debe fundarse en la existencia de una ganancia cierta que se dejó de percibir como consecuencia del daño, y propiamente en el daño; pues sin que todo ello en conjunto esté determinado, no es posible atribuir ninguna clase de procedencia de indemnización de este tipo, ya que como bien explica el consejo de Estado³ *“el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño”*. Como bien se advierte del escrito petitorio, la liquidación carece de la característica de cierta,

³ Sentencia Rad. 00526 de 2016, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez

pues en dicho escrito se pide “una cantidad superior a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o más”, lo que evidencia que el perjuicio no está determinado, y ello es así porque no existen elementos de prueba que permitan determinar de manera fehaciente cuáles eran los presuntos ingresos concretos que tenía el señor Echavarría Palacio y así como tampoco cuáles de ellos dejaría de percibir a causa del daño presuntamente padecido por la omisión de la entidad demandada.

En consonancia con lo anterior y ante la falta de liquidación objetiva de perjuicios, es claro que la petición es improcedente, pues debe recordarse que el Consejo de Estado ha manifestado en una línea de argumento pacífica, que no es posible admitir ningún tipo de presunción en el ejercicio de un oficio **ni mucho menos en su remuneración**, por lo que, al no existir prueba de ello ni de su contraprestación, lo correspondiente es que no resulte posible que la pretensión prospere.

En conclusión, no es procedente el reconocimiento de esta tipología de perjuicio, habida cuenta que este debe cumplir las características de todo tipo de daño, esto es, que sea cierto, personal y directo, sin embargo, es evidente que no hay certeza sobre su cuantía, pues como ya se dijo, la parte actora no determinó en la liquidación de la misma ninguno de los elementos de la ecuación que presenta como base de su solicitud $S = Ra (1+i)^n - 1/i^4$, lo que debe llevar indefectiblemente a su negativa.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “3.2. Perjuicios Materiales por Daño Emergente”:

Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en tanto, del escrito petitorio no se puede predicar la existencia de una liquidación objetiva y concreta relacionada con perjuicios efectivamente padecidos con ocasión del presunto accidente, pues como se advierte del escrito, el togado manifiesta que se deberá reconocer “una cantidad que se estima superior a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o más según se pruebe en el proceso”, lo que se extrae con claridad que no hay ningún tipo de cuantificación objetiva ni de uso de elementos de certeza para determinar la cantidad, todo lo contrario, al igual que en el tipo de perjuicio abordado anteriormente, se solicita por la parte actora una cantidad en abstracto sin determinar y sin bases de liquidación.

Aunado a ello y más allá de la ausencia de liquidación objetiva y soportada en elementos reales y concretos, resulta claro que los daños alegados no pueden ser imputados a la entidad demandada ni a la entidad aseguradora, en primera medida por no haberse demostrado los elementos necesarios para determinar la responsabilidad administrativa que pretenden los actores, y en segunda medida porque no hay elementos de prueba que hayan sido acercados al plenario los cuales demuestren la existencia de haber asumido el valor exigido como perjuicio.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “CONDENA EN COSTAS”:

Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto la obligación para la compañía aseguradora nace en el momento en que se realice el siniestro, es decir, en el momento que se declarase que el Distrito de Santiago de Cali resulta responsable extracontractualmente por los daños legados por los

⁴ En donde: S = suma buscada de la indemnización debida o consolidada; Ra = renta actualizada; i = interés legal

demandantes. En este sentido, al ser este el objeto del litigio y al no existir una sentencia en firme, no es posible pretender las costas del proceso sobre una obligación que aún no ha nacido a la vida jurídica.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA”: Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que la parte demandante no puede endilgar esa responsabilidad a la entidad demandada ni a la aseguradora por haberse producido el daño a causa del hecho de un tercero, y en el entendido de no existir responsabilidad de indemnización, no existe la obligación de apegarse a los términos de la norma citada en este aparte.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “INTERESES”: Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de esta, en razón a que la misma sólo tiene sentido en el escenario en que se decreten las demás solicitudes económicas, y como ello en el caso *sub examine* no resulta procedente dada la imposibilidad de los actores por demostrar el daño, la causa eficiente del daño, el nexo causal y la falla de la entidad demandada, tampoco resulta procedente acceder a dicha solicitud.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

1. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Coadyuvamos las excepciones propuestas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor se formulan las siguientes:

2. INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La parte actora en su relato aduce que en el caso en examen la falla en el servicio se presenta por la existencia de un reductor de velocidad en la calle 7 con carrera 146 de la ciudad de Santiago de Cali, el cual según afirman, carecía de señalización, sumado al hecho de un “mal” estado de la vía; resaltando por tanto en su petición que la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali se estructura desde su presunta omisión en el mantenimiento de la mala vial y en la falta de señalización, sin embargo, tales aseveraciones no tienen soporte probatorio, ni sustento argumentativo desde el punto de vista de la sana crítica, pues no existen elementos de convicción que permitan llevar a esa conclusión de manera certera, lo cual resulta evidente tras realizar un análisis detallado de los dos elementos principales del señalamiento al Distrito que son: 1. Unas fotografías que presuntamente corresponden al sitio y momento del accidente y 2. Un vídeo que de igual manera afirman, corresponde al sitio y momento del accidente.

Sobre los dos elementos mencionados se debe anotar que, aunque se evidencia un par de personas montando bicicletas por una calle sin determinación, no hay referencia ni datos sobre la procedencia de las imágenes, el autor o propietario de ellas, el lugar en donde se tomaron, la fecha en que se tomaron y demás necesarios para establecer su vinculación directa con los hechos y sobre todo los

daños alegados. Aspectos estos a los cuales se debe añadir que en los dos tipos de materiales multimedia, no se puede determinar de ninguna manera, que alguna de las personas que se ven transitando en las bicicletas, sea el señor Echavarría Palacio pero sobre todo, que el motivo de la caída haya sido la existencia de un reductor de velocidad sin señalización, cuando para el lugar en que presuntamente se dieron los hechos, se advierte la existencia en la época de una señal de “pare” que indefectiblemente advierte la obligación de reducir completamente la velocidad; todo sobre lo cual se ahondará más adelante.

Para sustentar la tesis anteriormente presentada, debe tener en cuenta el despacho que, fuera de los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado, la falla en el servicio es el título de imputación por excelencia bajo el cual se juzga la conducta de la Administración Pública, *imputatio iuris*, y que por ello requiere esencialmente su prueba y acreditación, tal como la ha dicho el H. Consejo de Estado:

*“Es preciso recordar **que, cuando se imputa un daño al Estado con fundamento en una omisión o inacción por su parte, el interesado se encuentra en el escenario de culpa probada y, en consecuencia, está llamado a aportar o, según el caso, solicitar el recaudo de los medios de convencimiento con los cuales se evidencie el supuesto de hecho que alega estructuró una falla en el servicio, pues de otro modo, al juez no le resta otra posibilidad que negar las pretensiones por la insatisfacción del onus probandi que le asiste al interesado**, conforme con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁵.”⁶ (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

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

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

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

*Ahora bien, la prueba de la falta puede descomponerse en dos elementos, a saber: primero, la prueba del hecho invocado y, segundo, **la prueba de su carácter anormal, o sea, la prueba de la violación de las obligaciones administrativas**. Esta segunda cuestión es en realidad una operación de calificación jurídica que el actor demanda al juez confirmar, y en la cual interviene*

⁵ “ARTÍCULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicado No. 19001-23-31-000-2011-00434-01(53977).

*la apreciación de este último.*⁷⁷ (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En esa medida, es deber de la parte actora acreditar, en primer lugar, que la entidad pública tenía a cargo unos deberes y obligaciones y, en segunda medida, que ellos fueron completamente desconocidos o cumplidos parcial o tardíamente, sin embargo, en el presente asunto, no se ha logrado acreditar ninguno de los elementos para derivar una falla en el servicio en cabeza de la entidad territorial.

Ello se concluye porque en el escrito de la demanda los accionantes no acompañan elementos probatorios que puedan dar fe de la presunta omisión, contrario a ello, sustentan sus afirmaciones en dos presupuestos probatorios (de la mismas características y categoría) que carecen de la capacidad de estructurar la responsabilidad administrativa de la parte pasiva de la acción que nos ocupa; y ello es así porque sobre los dos presupuestos que se resumen a un concepto <<fotografías y/o vídeos>> sin información de acreditación, se ha pronunciado el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, para dar luces de cuál es el rol que cumplen estos elementos desde el punto de vista probatorio, en un proceso en el que se discute la responsabilidad administrativa de una entidad bajo la óptica de un régimen de falla en el servicio, como se pasa a explicar a continuación.

Respecto del vídeo y las fotografías aportadas, se debe manifestar que: (i) no fue posible determinar con base en los metadatos, la fecha real en la que se capturaron y ni siquiera se sugiere en el escrito petitorio; (ii) no fue posible establecer desde los metadatos la ubicación del lugar en donde fueron tomados; (iii) no fue posible establecer si la ubicación en la que fueron tomados se corresponde con el lugar y momento de los hechos que aquí se debaten; (iv) no fue posible establecer el autor o propietario del material capturado; (v) no fue posible establecer que alguna de las personas que se ven aparecer en las tomas, correspondan al señor Andrés Felipe Echavarría Palacio, y finalmente (vi) no fue posible establecer la autenticidad y por tanto la validez del contenido reflejado en el material multimedia que se cuestiona. En este escenario es claro que el contenido audio visual no puede ser utilizado para sustentar la existencia o no de un aspecto particular como la omisión de una función administrativa como causa de un accidente de tránsito, en cuanto de él no se puede concluir nada sobre tiempo, modo, lugar y sujetos involucrados.

Por todo ello, lo correcto de concluir, en aras de propender por el respeto del principio de legalidad y por el valor que debe tener la realidad procesal de cara a una decisión condenatoria o absolutoria en cualquier proceso judicial, es que no puede dársele razón o calidad certeza al vídeo y a las fotografías allegadas como pruebas al proceso, respecto de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y sujetos involucrados, en relación con cómo se desarrolló el presunto accidente, es decir, no se puede considerar de manera convincente que todo ocurrió debido a la falta de señalización de un reductor de velocidad en el lugar de los hechos, por la simple razón de que las imágenes de las que se hace eco la parte actora, no le permiten al juzgador determinar con certeza si realmente no había señalización en el sector, si quién conducía alguna de las bicicletas era el demandante, si la caída que alega se presentó por la existencia de un reductor de velocidad o por impericia, si las imágenes corresponden al lugar, día y hora relatados en la demanda.

⁷⁷ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Págs. 313-314.

Dicho ello se debe señalar también que con base en las pruebas en comento, en las que se estructura la demanda, no se puede concluir, si los daños que dice el señor Echavarría haber sufrido, se produjeron por la caída como tal consecuencia de la presunta falta de señalización, o si todo fue producto del incumplimiento de normas de tránsito, pues según el relato, el suceso de presentó en horas de la mañana, con toda la iluminación del día a disposición, en una vía en la que no hay distractores u obstáculos a la visibilidad, pero al *contrario sensu*, las imágenes que se pretenden usar para argumentar la falla en el servicio reflejan evidentes incumplimientos a la normatividad de tránsito, en tanto se advierte que las personas que conducen las bicicletas se encontraban contraviniendo lo preceptuado en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002 en los aspectos de no transitar uno detrás del otro (inciso 4), no respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad (inciso 7), no portar casco de seguridad (inciso 10), como se explicará con detalles más adelante.

Lo anterior permite concluir que para las personas involucradas en el accidente que se documenta en el vídeo aportado no era una prioridad ser respetuosos de las normas de tránsito, corolario de lo cual si existiese o no una señal que informara la presencia de un reductor de velocidad iba a ser irrelevante, pues según los patrones de conducta hubiese sido ignorada tal como fue ignorada la de pare que es inclusive más restrictiva de cara a la circulación, o como fueron ignoradas las de portar casco y transitar uno tras el otro, como ya mencionó en apartado anterior.

Habiendo hecho el análisis detallado del caso particular se debe abordar lo conceptuado por el Consejo de Estado respecto del valor probatorio de materiales fotográficos, órgano que en sentencia reciente ha señalado, que:

*(...) **las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse**, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición. En otras palabras, **para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas**, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. **De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten**⁸. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Ahora bien, mención aparte merece la situación particular que se presenta en el caso acerca de la ocurrencia del siniestro, ya que del material allegado al líbello petitorio se advierte que no existe Informe Policial de Accidente de Tránsito, situación que, sumada a la imposibilidad de distinguir la presencia del demandante en la escena de los presuntos hechos, hace que resulte imposible tan siquiera dar procedencia a la teoría de la existencia de un accidente en el que él estuvo involucrado. Ello es así porque, en ausencia del informe en mención no es posible establecer elementos de convicción que permitan al juzgador conocer las situaciones en las que se dieron los hechos, como por ejemplo el estado de la vía, el tipo de vía, las condiciones meteorológicas, la existencia o no de señales de tránsito y todas las asociadas al documento, pero aunado a ello, la situación descrita

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 05001233100020030399301 del 14 de febrero. C.P Ramiro Pazos Guerrero.

impide conocer si efectivamente el señor Echavarría Palacio estaba el sitio de los hechos y se vio involucrado en lo que según el relato de la demanda sucedió, debido a que del material obrante, es decir las fotos y el vídeo, sólo se puede advertir que por el lugar del siniestro transitaban dos ciclistas, sin que se pueda predicar la identidad de los mismos.

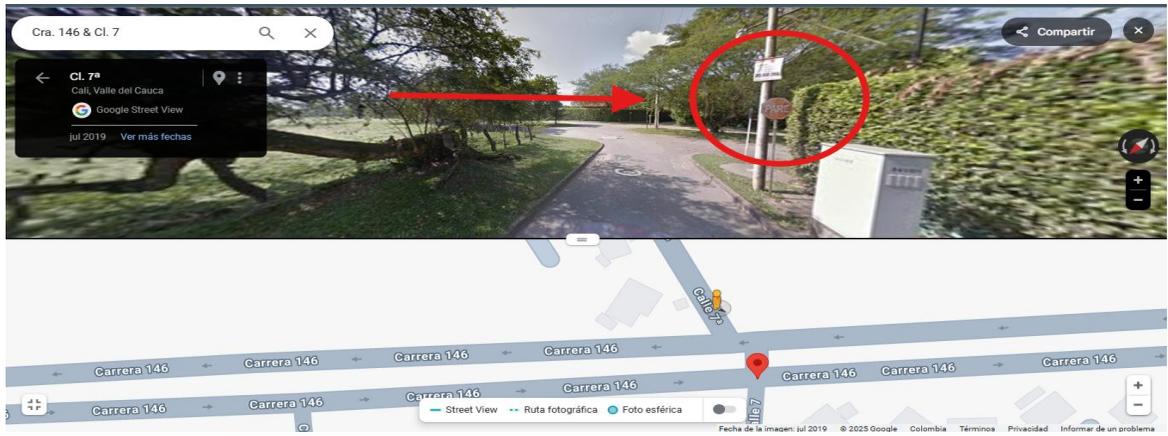
De lo anterior se concluye que la parte demandante no ha logrado demostrar la existencia del presunto accidente de tránsito, que en él se haya visto involucrado quien alega ser la víctima, pero en especial que más allá de si existió o no el hecho debatido, los actores no han demostrado que la causa eficiente del hecho generador del daño fue la presunta omisión en el mantenimiento de la vía por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que es claro que no han cumplido con la carga probatoria de demostrar la falla en el servicio como elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado, pues como se ha explicado, no obra en el expediente algún medio de convicción idóneo, pertinente, útil y concluyente que permita establecer la existencia del siniestro, la presunta omisión del Distrito de Santiago de Cali y la relación causal entre uno y otro asunto.

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

3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

En el presente caso la parte actora pretende atribuir la responsabilidad de la ocurrencia de un accidente a la entidad territorial de Santiago de Cali con fundamento en la supuesta inacción respecto del mantenimiento de la malla vial y/o omisión en la señalización del sitio en que ocurrió el siniestro y para ello pretende hacer eco de lo contenido unas fotografías y un vídeo, sin embargo, y más allá que de dicho material probatorio no se puede concluir ni la existencia del siniestro en relación con el señor Andrés Felipe Echavarría Palacio, es decir que sea él quién se ve en las imágenes, ni que la vía estuviese en mal estado o sin señalización, ni tampoco la existencia de nexo causal entre estos dos asuntos; lo cierto es que, en caso que de alguna de las personas de las imágenes corresponda con el señor Echavarría y así lo demuestre la parte actora, lo único que se puede concluir del material audiovisual es que los conductores que se aprecian se encontraban realizando la actividad de conducir sus bicicletas en pleno desconocimiento de las normas de tránsito, puntualmente de las relacionadas con ciclistas, las cuales están contenidas en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, y que se refieren a lo siguiente:

- a. **No transitar uno detrás del otro (inciso 4)**: en las imágenes se observa que son dos personas conduciendo bicicletas uno al lado del otro y no uno detrás del otro como lo indica la norma.
- b. **No respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad (inciso 7)**: en las imágenes se puede apreciar que hay una señal de pare ubicada en el sitio en que se presentó la caída de quién aparece en el video, sin embargo, se observa como el conductor de la bicicleta nunca reduce la velocidad para hacer el “pare”, situación que pudo incluso desencadenar hechos mucho más gravosos en caso de haberse presentado otros vehículos en la intersección. Para graficar lo dicho se adjunta una toma del sector exacto del presunto hecho:



9

- c. No portar casco de seguridad (inciso 10): en el vídeo no es posible determinar con claridad si las personas que conducen una al lado de la otra portan casco de seguridad como lo exige la norma.

Todos ellos son aspectos directamente relacionados con el resultado dañoso, en caso de que como se dijo, se logre probar que efectivamente lo sucedido en las imágenes está relacionado con la presencia del señor Echavarría en el sitio de los hechos, pues es la velocidad que lleva el conductor y la cual no reduce ante una señal de “pare”, la que ocasiona la caída que se aprecia en el vídeo, asimismo es la persona que cae, quién conduce por la izquierda de la vía a pesar de la prohibición, de igual manera no portar casco está directamente relacionado con sufrir daños físicos ante un accidente, por ello son obligatorios por mandato legal, y finalmente el conducir uno detrás del otro está relacionado puntualmente con el deber de mantener la velocidad adecuada y con la maniobrabilidad en carretera; como nada de ello se da por cumplido por quienes se aprecian en el vídeo, lo coherente para el caso es afirmar que el hecho registrado corresponde al resultado de un par de conductores que no cumplieron las normas de tránsito, y no en un solo aspecto, sino en al menos 4 si se toma en cuenta el exceso de velocidad.

En relación con lo manifestado se debe traer a colación lo establecido en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, perteneciente al capítulo “V” referente a ciclistas y motociclistas, el cual establece:

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

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

(...)

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

(...)

⁹ Imagen tomada del aplicativo Google Maps. https://www.google.com/maps/@3.3155994,-76.5395509,3a,75y,136.3h,85.11t/data=!3m1!1e1!3m8!1sEv53FR0xRCTymMD6vA5bww!2e0!6shttps:%2F%2Fstreetviewpixels-pa.googleapis.com%2Fv1%2Fthumbnail%3Fcb_client%3Dmaps_sv.tactile%26w%3D900%26h%3D600%26pitch%3D4.88744113422213%26panoid%3DEv53FR0xRCTymMD6vA5bww%26yaw%3D136.2970397176632!7i13312!8i6656!9m2!1b1!2i46?hl=es&entry=ttu&_ep=EgoyMD11MDEwNy4wIjKXMDSoASAFQAw%3D%3D

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

(...)

Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

(...).

Igual suerte lleva el análisis del artículo 95, el cual se refiere de manera específica a bicicletas y triciclos. En el contenido de la norma en mención se establece lo siguiente:

Las bicicletas y triciclos se sujetarán a las siguientes normas específicas:

1. Debe transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente código.

2. Los conductores que transiten en grupo deberán ocupar un carril y nunca podrán utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

(...)

PARÁGRAFO 2o. La velocidad máxima de operación en las vías mientras se realicen actividades deportivas, lúdicas y/o recreativas será de 25 km/h.

En este contexto es claro que nos encontramos ante un evidente incumplimiento múltiple de las normas de tránsito por parte de la presunta víctima, o al menos de la persona que se aprecia en las imágenes allegadas con la demanda y quién se alega, es la víctima; situación que es determinante para que se produzca el resultado dañoso y que proviene de manera indefectible de una actuación que viola las obligaciones legales por culpa o por imprudencia, y en tal sentido nos encontramos ante la configuración de los elementos propios de la figura de la culpa exclusiva de la víctima.

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

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

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la

*propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)*²⁰ (se subraya).” (Negrilla y resaltado fuera del texto original)

Bajo esta perspectiva, es menester indicar que el demandante al conducir incumpliendo las normas de tránsito especiales y particulares y para el tipo de vehículo que poseía y ocupaba, se expuso completamente al riesgo, en el entendido de que renunció a su propia seguridad y confió en sortear de manera imprudente la actividad peligrosa de conducir a pesar de tener la obligación de conocer que no puede conducir al lado de un ciclista si van juntos, que debe hacer el “pare” si una señal lo indica, que no puede exceder el límite máximo de velocidad establecido para su vehículo y que el carril por el cual le corresponde desplazarse fue destinado para que su integridad se vea lo menos comprometida en escenarios de riesgo latente como lo son la conducción de vehículos.

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

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

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

Las lesiones sufridas por la víctima son un claro ejemplo de dejar al azar su seguridad y no adoptar las precauciones necesarias a fin de evitar accidentes, y bajo esta premisa, es claro que la causa eficiente del daño no corresponde a la falla alegada por los actores, sino a una falta de cumplimiento de deberes legales y a la falta de precaución en el deber objetivo de cuidado, pues de haberse adoptada las medidas antes indicadas, las cuales revisten las características de ser obligatorias cuando de asuntos de tránsito se trata, el hecho dañoso aquí alegado no se hubiera configurado.

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

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

Se invoca este medio exceptivo atendiendo a que como se explicó en la consigna anterior, la parte actora no logró probar la responsabilidad que pretende que sea imputada al ente territorial demandado, pues no acercó medio de convicción con el que se pueda acreditar que se presentó una falla en el servicio que haya ocasionado afectaciones a los demandantes y que haya sido consecuencia de una conducta negligente, retardada u omisiva de la que pueda predicarse un nexo de causalidad entre la indebida prestación del servicio y el daño alegado fruto del accidente ocurrido el 12 de julio de 2020, contrario a ello, como se explicó ampliamente en apartes anteriores, se evidencia la culpa exclusiva de la víctima, lo cual resulta determinante para generar el desenlace dañoso por el que se exige perjuicios y lo que a su vez desliga la actuación u omisión del ente territorial del daño, es decir, rompe el nexo de causalidad.

A

Respecto, el artículo 2341 del Código Civil, dice:

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

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

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

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

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

Así entonces, en el escenario de análisis conductual que ofrece el esquema de la falla de prestación del servicio, los elementos que deben soportar la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado también son semejantes. No debe perderse nunca de vista que siempre recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial la culpa - en este caso - el hecho o conducta constitutiva de falla en el servicio, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros.

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

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

Aterrizando al caso podemos afirmar entonces que no hubo culpa porque el hecho omisivo que el apoderado demandante quiere presentar como generador del presunto daño padecido por la víctima del caso, en realidad no lo fue, ello porque como se explicó en el apartado exceptivo anterior, dicha responsabilidad sólo puede ser atribuida, en el caso bajo examen, a una culpa exclusiva y determinante de la víctima, que en evidente desconocimiento de las obligaciones legales a su cargo y a las normas de tránsito, decidió exponerse al riesgo y a una situación en la que el desenlace dañoso finalmente ocurrió, lo cual resulta altamente probable si se considera que la misma actividad de conducir es riesgosa y más si se realiza contraviniendo la ley, como puede ser en este caso la desatención de lo contenido en los artículos 94 y 95 de la Ley 769 de 2002, antes reseñados.

Al respecto, se expone la postura Jurisprudencial del Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 2002, expediente No. 13744, la cual que encuentra su reflejo en providencias anteriores, y que ha definido la culpa exclusiva de la víctima, de la siguiente forma:

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

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

del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)" (Negrita y subrayado fuera del texto original)

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

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

Como en el caso en cuestión lo que se puede extraer de los elementos de hecho y de derecho es que la víctima tuvo una participación determinante en el desenlace, toda vez que no existe prueba de la falla, sino que se advierte su actuación de desconocimiento de obligaciones legales respecto de la labor de conducir como lo son: transportarse a alta velocidad y no reducirla ante una señal de "pare", de igual manera conducir por la izquierda de la vía a pesar de la prohibición, así como no portar casco y finalmente el no conducir uno detrás del otro como lo exige la norma de tránsito.

En este sentido, al acreditarse la inexistencia del nexo de causalidad, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez que declare probada esta excepción.

5. CONCURRENCIA DE CULPAS

De manera subsidiaria, considerando que sin lugar a duda la conducta de la víctima influyó en el

resultado dañoso y, de no estimarse que esta fue la causa adecuada del mismo, se deberá analizar la concurrencia de culpas a luz de lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, que contempla: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

*“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que **el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexa causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño”¹⁰.***
(Negrita fuera del texto original)

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva la participación de la víctima en la causación del daño, por cuanto el señor Andrés Felipe Echavarría Palacio en su condición de conductor de la bicicleta en la que ocurrió el presunto accidente, actuó de manera imprudente al conducir a alta velocidad y no reducirla ante una señal de “pare”, conducir por la izquierda de la vía a pesar de la prohibición, no portar casco y finalmente el no conducir uno detrás del otro como lo exige la norma de tránsito, contraviniendo con todo ello lo dispuesto en los artículos 94 y 95 de la Ley 769 de 2002.

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

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

La parte demandante no demostró la existencia de una falla en el servicio por la cual endilgar responsabilidad de indemnización a cargo de la entidad territorial demandada, pero aunado a ello respecto de los perjuicios materiales e inmateriales que solicita realizó una liquidación desorbitada y que no se atiene a los criterios del Consejo de Estado como órgano rector de la jurisdicción ordinaria, pues (i) aunque se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral lo cierto es que la solicitud indemnizatoria no se corresponde con el porcentaje de la misma y (ii) no aportó material probatorio idóneo y pertinente que permita establecer los ingresos de la víctima se desmejoraron a causa de los hechos que manifiesta ocurrieron el 12 de julio de 2020. En tal sentido me pronunciaré frente a cada uno de ellos de la siguiente manera:

- **Frente a los perjuicios morales**

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19256 del 7 de abril de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Lo primero que debe manifestarse es que la parte demandante solicitó a título de indemnización por los perjuicios morales la suma de 100 SMMLV para las siguientes personas:

- ANDRES FELIPE ECHAVARRIA PALACIO (víctima)
- MARIA LUZ DARY PALACIO DE ECHAVARRIA (madre)
- LUIS CARLOS ECHAVARRIA RESTREPO (padre)
- LUIS ARIEL ECHAVARRIA PALACIO (hermano)
- CARLOS MARIO ECHAVARRIA PALACIO (hermano)
- GLORIA ELENA ECHAVARRIA PALACIO (hermana)
- LUZ ADRIANA ECHAVARRIA PALACIO (hermana)

Dicha pretensión tiene dos connotaciones contrapuestas, la primera es que no se menciona que tal cifra sea pretendida para cada uno de los sujetos de manera particular, sino que se pretende para todo el grupo en general lo cual podría adecuarse a los criterios establecidos por el Consejo de Estado para este tipo de perjuicios; y la segunda es que en caso de que se pretenda por el togado de la parte actora modificar su intención para indicar que la suma pretendida es para cada uno de ellos, lo mismo resultaría inviable toda vez que la oportunidad procesal para corregir el yerro ya se superó, y el juez de instancia no está en la facultad de fallar ultra y/o extra *petita*, pero aunado a ello resultaría inviable porque desconocería los parámetros fijados por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

Para el segundo de los casos debe afirmarse que la tasación no puede derivarse de calificaciones subjetivas por parte de los demandantes, sino que debe basarse en factores objetivos como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014.

En este sentido, la parte actora estaría solicitando como indemnización por perjuicios morales, valores evidentemente desproporcionados, pues como se adujo anteriormente, es pacífica la determinación del Consejo de Estado al respecto, pues ha realizado una labor resaltable al determinar con detalle las sumas que pueden proceder en cada caso de reparación, por lo que era un deber del actor judicial el atender dichos parámetros. En ese sentido ha dicho el órgano de cierre que para la reparación del daño moral en casos en los que se alega una lesión antijurídica producto de una acción u omisión de un agente del estado, los valores procedentes son los siguientes:

Tabla 2. Reparación del daño moral en caso de lesión

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

Como vemos, son sumas que estarían ostensiblemente alejadas de la concepción de la parte

demandante en caso de que pretenda hacer ver la solicitud de la suma pretendida, para cada uno de los demandantes, pues en gracia de discusión, al momento de esta contestación, la pérdida de capacidad laboral que obra, aparentemente es de 35.84%, por lo que no podría pretenderse por los demandados una suma tan alta (100 SMMLV) para cada uno, más de que como se mencionó, el escrito de la demanda es claro al indicar que la pretensión es conjunta y no individual, lo que a su vez hace necesario que el juez de pronuncie en ese sentido so pena de incurrir en un vicio relacionado con el principio de congruencia del fallo respecto de la demanda y su contestación.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de lesión, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, al respecto dice Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez¹¹:

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

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

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

- **Frente a los perjuicios por daño a la vida de relación y/o alteración de condiciones de existencia y/o daño a la salud**

La parte actora solicita que se reconozca en favor de Andrés Felipe Echavarría Palacio, María Luz Dary Palacio De Echavarría, Luis Carlos Echavarría Restrepo, Luis Ariel Echavarría Palacio, Carlos Mario Echavarría Palacio, Gloria Elena Echavarría Palacio y Luz Adriana Echavarría Palacio, el equivalente en 100 SMMLV, por concepto de daño a la vida de relación y/o alteración de condiciones de existencia y/o daño a la salud. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud, así: “(...) se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma”¹².

¹¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas Ramón, Curso de derecho administrativo, t II, 14 edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 378

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Ahora bien, respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal afirmó:

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

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

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

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

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso”¹³.

Como vemos, el daño a la salud también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión y, en la misma medida, atendiendo a criterios como los ya expuestos, esto es, afectaciones a la actividad rutinaria de la víctima directa, más allá de la inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la entidad demandada. Así las cosas, en el caso concreto, y al igual que en el apartado anterior, resulta evidente que la pretensión se realiza de manera conjunta, pero en caso de que el apoderado de los actores pretenda corregir su yerro, la misma resultaría siendo una cuantificación exagerada que desatiende la pacífica determinación del órgano de cierre de la jurisdicción

¹³ Ibídem.

contenciosa, ya citado.

Ahora bien, más allá de la delimitación en abstracto de las sumas procedentes según qué casos y qué tipo de lesión, no se puede perder de vista que el daño o lesión a reparar al que se hace referencia, no es un daño cualquiera, debe tratarse indefectiblemente de un daño antijurídico para que proceda la correspondiente indemnización, para lo cual se pueden atender los criterios expuestos por Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez, citados anteriormente¹⁴.

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

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

- **Frente al perjuicio de lucro cesante consolidado y futuro**

La parte demandante en el libelo petitorio indica en la parte de “Lucro Cesante” que pretende el reconocimiento de **100 SMMLV**, la cual es una suma que no se especifica si comprende los conceptos de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, no obstante, nos pronunciaremos como si ese fuera el caso. Al respecto se debe señalar que salta a la vista que las sumas pretendidas carecen de una liquidación objetiva, pues podemos ver que, aunque se mencionan los supuestos criterios utilizados para la liquidación, lo cierto es que no se hace uso de ellos y no se trasladan a la realidad del caso, lo siguiente es lo único que se puede apreciar del escrito de demanda:

Con el propósito de calcular la indemnización debida — lucro cesante consolidado —, se aplicará la siguiente fórmula, aceptada indubitadamente por el H. Consejo de Estado.

$$S = Ra (1+i)^n - 1/i$$

En donde:

S = suma buscada de la indemnización debida o consolidada;

Ra = renta actualizada;

i = interés legal;

n = número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.

Como se puede observar, el togado ni siquiera hace un intento por encuadrar los elementos que ha establecido el Consejo de Estado para la liquidación de este tipo de perjuicios, simplemente se limita a mencionar una suma al azar la cual no procede de un análisis juicioso y aterrizado de las condiciones del caso.

Sumado a ello se debe destacar que al escrito de demanda se adjunta una certificación laboral que

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

refleja que el señor Andrés Felipe Echavarría Palacio sostuvo un contrato de trabajo desde el 01 de diciembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2020, mientras que el presunto hecho dañoso se presentó en julio de 2020, y de igual manera el escrito manifiesta que, la finalización del vínculo se dio por decisión del trabajador, es decir que el señor Echavarría siguió trabajando por varios meses más luego del accidente sin ningún tipo inconveniente, hasta que decidió dejar su cargo, todo ello en medio de una situación en la que se le había reducido el salario a causa de la pandemia del Covid-19, pero de lo que se puede rescatar que nunca dejó de percibir sus ingresos con motivo del accidente y que en el momento en que se desligó de su cargo, lo hizo por voluntad propia, situaciones por las cuales es claro que no se puede predicar del caso la existencia de un lucro cesante ni consolidado ni futuro.

En este sentido, es necesario recordar que el perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso **que se ha dejado de percibir a causa del daño padecido.**

Por lo anterior, para que sea posible el reconocimiento del perjuicio de naturaleza económica, es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...).¹⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

En igual sentido, la misma corporación afirmó en sentencia del 24 de junio de 2008, que:

*(...) **En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual.** Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)*

*Vale decir que **el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente** (...) Por último, están **todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como***

¹⁵ Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018.

apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.¹⁶ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En consecuencia, el lucro cesante no puede constituirse sobre conceptos hipotéticos o simples conjeturas que no están justificadas en posibilidades ciertas y objetivas. De manera que resulta como deber indispensable de la parte demandante acreditar el ingreso que dejó de percibir al momento de la ocurrencia del daño, la actividad productiva que desarrollaba al momento del accidente, pero todo esto basado en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación reciente del 10 de julio de 2019, dirimió todas las posibles discusiones que se pudieran derivar de este perjuicio y eliminó la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo, en cuanto contrariaba con uno de los elementos, esto es, la certeza exigida para conceder dicha indemnización, de manera que estableció que el lucro cesante solo sería reconocido cuando obren las pruebas suficientes que lo acrediten:

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

*En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador **solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.***

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.¹⁷ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En definitiva, no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante (consolidado o futuro), en cuanto la parte demandante no sustentó sus pretensiones y no allegó ningún medio

¹⁶ Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01

¹⁷ Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

probatorio que permitiera demostrar que a casusa del accidente dejó de percibir una remuneración, por lo que, cualquier indemnización de este perjuicio resultaría insostenible y exagerada.

- **Frente a los perjuicios por daño emergente**

Los demandantes pretenden que se les reconozca como daño emergente la suma de 100 SMMLV (o más), sin otro sustento que el de mencionar que según se pruebe en el proceso. Al igual que en el punto anterior se debe señalar que carece de toda técnica jurídica presentar una pretensión, desorbitada por demás, que carece de si quiera fundamentos razonables, ni siquiera se intenta hacer una liquidación adecuada de lo que presuntamente generó como daño emergente, el accidente del caso en cuestión. Contrario a la lógica argumentativa requerida para la procedencia de la indemnización, la parte actora presenta su solicitud así:

3.2.- PERJUICIOS MATERIALES POR DAÑO EMERGENTE:

EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, deberá reconocer al joven ANDRES FELIPE ECHAVARRIA PALACIO, o a quien o a quienes representen sus derechos al momento del fallo, las cantidades que, por concepto de DAÑO EMERGENTE, según se pruebe dentro del presente proceso, esto es, una cantidad que se estima superior a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o más según se pruebe en el proceso.

Sin más añadido ni más por analizar.

Al respecto ha dicho el H. Consejo de Estado que:

(i). el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad - para el afectado - de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. (...) necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Por tales motivos, ante la evidente falta de soporte probatorio o si quiera indiciario que permita determinar los valores que fueron efectivamente pagados por la víctima a causa única y directa del daño alegado, no resulta procedente que se le reconozca tales perjuicios.

- **Frente a la pretensión relacionada con el cumplimiento de la sentencia y los intereses**

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

- Frente a la pretensión de condena en costas

Dicha pretensión sólo tiene lugar en el escenario en que se decreten las pretensiones en favor de los demandantes, y como ello en el caso *sub examine* no resulta procedente dada la imposibilidad de los actores por demostrar el daño, la causa eficiente del daño, el nexo causal y la falla de la entidad demandada, tampoco resulta coherente considerar procedente dicha solicitud.

CAPÍTULO III. CONTESTACIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL PÁRRAFO PRIMERO: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata de un mero enunciado de los elementos de hecho y de derecho que dan sustento al medio de control de reparación directa promovido por Andrés Felipe Echavarría Palacio y otros.

FRENTE AL PÁRRAFO SEGUNDO: Es cierto parcialmente que el ente territorial suscribió el contrato de seguro representado en la **Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420.80.994000000181-1**, con vigencia entre el 23 de junio de 2020 y el 19 de mayo de 2021. Sin embargo, debe dejarse por sentado que la póliza se pactó en coaseguro entre las compañías SBS Seguros Colombia S.A., Chubb Seguros Colombia S.A., AXA Colpatría, HDI Seguros y Aseguradora Solidaria de Colombia, así como también se debe expresar que no es cierto que se encuentren amparados todos los riesgos, pues ello dependerá del cumplimiento de las condiciones particulares y generales de la póliza de seguro.

IV. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA PRESENTADA EN CONTRA DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN VIRTUD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 420.80.994000000181-1

En todo caso, si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la vinculación de mi representada en virtud de la **Póliza de Responsabilidad No. 420.80.994000000181-1**, pese a la evidente existencia de falta de demostración de la falla en el servicio, de la falta de estructuración del nexo causal y del hecho exclusivo y determinante de la víctima como causa única y exclusiva del daño alegado por la parte demandante; solicito, sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, sino que por el contrario con la intención de que la presente constituya **OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**; se verifique por parte del señor Juez, circunstancias como: **1)** inexigibilidad de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora al no realizarse el riesgo asegurado en la póliza, **2)** la eventual obligación de la compañía aseguradora no puede exceder el límite del valor asegurado en la póliza **3)** la responsabilidad de la aseguradora se circunscribe al porcentaje de participación conforme al coaseguro pactado, **4)** inexistencia de solidaridad, **5)** las exclusiones de amparo concertadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420.80.994000000181-1, **6)** disponibilidad del valor asegurado, **7)** carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguros, **8)** el pago por reembolso, **9)** la ausencia de solidaridad entre mi mandante y el Distrito Especial de Santiago de Cali; entre otras, en el remoto evento de que prosperen una o algunas de las pretensiones formuladas en la demanda en contra del asegurado.

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

Es preciso informar al despacho, que en el presente caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la **Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 420.80.994000000181-1**, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro solo entrará a operar sí y solo sí, el asegurado (Distrito de Santiago de Cali) es declarado patrimonialmente responsable por los presuntos daños que alega la parte demandante, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que impida los efectos jurídicos del contrato de seguro. Es así, como la declaratoria de responsabilidad civil constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (artículo 1072 del Código de Comercio).

En igual sentido se pactó el objeto de la póliza en los siguientes términos, veamos:

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

Al respecto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues es claro que: i) no ha acreditado que la causa eficiente del accidente haya sido la supuesta omisión en el mantenimiento de la malla vial y/o la falta de señalización de ella, ii) como se ha explicado ampliamente a lo extenso de este escrito, se presenta una evidente culpa exclusiva de la víctima que es quién conduce la bicicleta involucrada en el accidente, en claro desconocimiento de las normas de tránsito y que iii) genera un ineludible rompimiento del nexo de causalidad necesario para declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada.

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

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

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, es necesario que el Juez observe las condiciones particulares y generales de la **Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 420.80.994000000181-1**, dado que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, que establece que el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada,

sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 del mismo Código, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Para el caso concreto, el límite del valor asegurado pactado en la póliza para los casos de responsabilidad civil extracontractual respecto de predios, labores y operaciones es de \$7.000.000.000 pesos m/cte.

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	INVAR
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 7,000,000,000.00	
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00	

Dicho valor de \$7.000.000.000 pesos m/cte, se encuentra sujeto a la disponibilidad de la suma asegurada, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que, es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de mi representada.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

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

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

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

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

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

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene: *“en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la***

indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad".

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: **"las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro"**.

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

(...) 18.1.- *En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio: La jurisprudencia ha reconocido que en estos casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente. De hecho, ha indicado que en esos casos de coaseguro.*¹⁸ (Negrilla fuera del texto).

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

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

*Es claro para la Sala que las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje de riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe en este caso solidaridad legal ni contractual entre ellas, de modo que la contratista violó el debido proceso a Segurexpo SA al negar la vinculación del coasegurador Colpatria SA al trámite administrativo e imponerle, sin fundamento jurídico admisible, la carga de responder por la obligación de un tercero que no fue citado al proceso y que, en tal virtud, carece de interés para cuestionar los actos administrativos objeto de control, con todo, como lo estimó el tribunal, ello solo otorga derecho a Segurexpo S.A. para reclamar la nulidad parcial del acto, precisamente porque las obligaciones no eran solidarias y bien podía reclamársele su parte sin la comparecencia del coasegurador.*¹⁹

¹⁸ Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460).

¹⁹ Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698).

En virtud de lo anterior, solicito se tenga en cuenta el porcentaje del veinte por ciento (20%) asumido por **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** respecto del contrato de seguro representado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. **420-80-99400000181-1**.

4. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-99400000181-1

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

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”²⁰

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **póliza de responsabilidad civil No. 420-80-99400000181-1** cuya vigencia corrió desde el **23 de junio de 2020 hasta el 19 de mayo 2021**, en su página 1 y siguientes señala la obligación de las partes de atender una serie de exclusiones contempladas en el clausulado general depositado por la aseguradora en la Superintendencia Financiera, tal como se ve a continuación:

12. Riesgos excluidos

En materia de riesgos excluidos el DISTRITO de Santiago de Cali acepta únicamente los expresamente mencionados como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la Aseguradora en la Superintendencia Financiera con anterioridad no inferior a quince (15) días hábiles al cierre del proceso y la Exclusión por COVID-19. Serán válidas las exclusiones relativas consignadas en los mencionados condicionados generales solo cuando no contradigan las condiciones técnicas básicas habilitantes del presente proceso, en cuyo caso prevalecerán las condiciones técnicas básicas habilitantes.

Ahora bien, dentro del contenido del documento en comento, entiéndase, el clausulado general, se encuentra la numerada como exclusión, la numera como “17” de la cláusula segunda, que reza lo siguiente: **“DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, DE ÓRDENES IMPARTIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES”**. Por tal motivo solicito respetuosamente aplicar ésta última exclusión expresamente al caso concreto.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban

²⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida. Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

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

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

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

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

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

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros: Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando

menos, la siguiente información: 1.2.1.1. En la carátula: 1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co. 1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal. 1.2.1.2. **A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza.** Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de esta, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados. Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse la exclusión arriba señalada o alguna de las exclusiones de las que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 420-80-99400000181-1** cuya vigencia corrió desde el **23 de junio de 2020 hasta el 19 de mayo 2021**, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

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

5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, al valor asegurado se le imputarán los pagos realizados por la aseguradora conforme a los siniestros extrajudiciales y judiciales, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, la disponibilidad del valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prolijada.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

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

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

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.²¹

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el**

²¹ Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso". (Negrilla fuera del texto original)

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

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

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

7. PAGO POR REEMBOLSO

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

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

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

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

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

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

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

CAPÍTULO V. OPOSICIÓN PROBATORIA

1. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS

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

2. OPOSICIÓN A LA VALORACIÓN DEL VÍDEO Y LAS FOTOGRAFÍAS ALLEGADAS

Con fundamento en los lineamientos contenidos en las consideraciones de la Sentencia 05001233100020030399301 del 14 de febrero de 2018 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, me permito oponerme a la validez del contenido del material audiovisual (vídeo y fotografías) que fue allegado por los demandantes en el líbello petitorio, toda vez que sobre el mismo no se logra identificar quién lo filmó y/ tomó, en dónde se filmó y/o tomó, así como tampoco se puede asegurar su inalterabilidad, y dado que no obran en el expediente otros medios suasorios que soporten el contenido que aquí se objeta, el mismo no podrá ser utilizado como medio de convicción en el caso de marras.

II. RATIFICACIÓN DE CERTIFICACIÓN LABORAL

Con base en lo contenido en el artículo 262 del Código General del Proceso me permito solicitar respetuosamente, que se realice por la parte accionante la ratificación de las constancias suscritas por la señora Giovanna Katherine Rengifo como directora administrativa de Castañeda Vacca & CIA S.A.S., la cual ha sido allegada como medio probatorio acompañando el escrito de la demanda, dentro del presente asunto, solicitud que se realiza con miras a determinar la validez y autenticidad del documento y/o cualquier otro aspecto que pueda ser de utilidad para dirimir la controversia suscitada en este caso

CAPÍTULO VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000181.
2. Condicionado general No. 16/03/2018-1502-P-06-GENER-CL-SUSG-04-DROI Vr.3 06062017-1502-NT-P-06-P060617001009097.
3. Certificado de aceptación de coaseguro No. 1000253, expedido por **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva a los señores Andrés Felipe Echavarría Palacio, María Luz Dary Palacio De Echavarría, Luis Carlos Echavarría Restrepo, Luis Ariel Echavarría Palacio, Carlos Mario Echavarría Palacio, Gloria Elena Echavarría Palacio, Luz Adriana Echavarría Palacio; con la intención de que den respuesta a un cuestionario que le formularé verbalmente en la diligencia, con relación a las situaciones de hecho que motivaron la presente demanda.

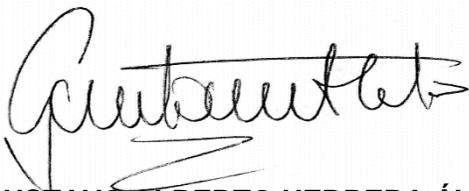
CAPÍTULO V. ANEXOS

1. Escritura Pública con poder general de representación a mí conferido.
2. Certificado de existencia y representación legal de mi representada expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
3. Certificado de existencia expedido por la Superintendencia Financiera.
4. Documento de identidad y tarjeta profesional del suscrito apoderado.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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