Doctora  
**KAREN GÓMEZ MOSQUERA**  
**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**  
[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA**:CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA  
**PROCESO**:REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICACIÓN**: 76001-33-33-013-**2021-00175**-00  
**DEMANDANTE**: ANGIE TATIANA CRUZ CHAVEZ Y OTROS  
**DEMANDADO**: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

**LLAMADA EN GARANTÍA**: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con la escritura pública adjunta que contiene el poder de representación, encontrándome dentro del término legal procedo en primer lugar a CONTESTAR LA DEMANDA impetrada por **ANGIE TATIANA CRUZ CHAVEZ 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 de Responsabilidad Civil No. 420-80-994000000109 Anexo 0**,cuya vigencia corrió entre el 29 de mayo de 2019 y el 23 de abril de 2020; 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/N del 07 de febrero de 2022 resolvió admitir la demanda de reparación directa. Por su parte el llamamiento en garantía fue admitido mediante Auto No. 325 del 25 de abril de 2025, notificado por estado el 28 de abril de 2025 y personalmente el 29 de mayo de 2025, motivo por el que es correcto afirmar que nos encontramos en término para contestar, 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 en garantía, término que se comienza a contabilizar tras dos (2) días hábiles siguientes a la remisión del correo electrónico de la notificación personal, conforme a lo dispuesto en los artículos 199 y 205 del CPACA[[1]](#footnote-1). En el caso concreto, el término se computa de la siguiente manera: (i) de la notificación electrónica los días 30 de mayo y 03 de junio de 2015[[2]](#footnote-2); (ii) traslado del llamamiento, iniciando el 04 de junio de 2025 y continuando los días 05, 06, 09, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 24 y finalizando el miércoles 25 de junio de 2025. Por lo anterior, es correcto afirmar que este escrito se presenta dentro del término procesal previsto.

**CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

1. **FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**FRENTE AL HECHO “1”**:A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el 08 de octubre de 2019, siendo aproximadamente las 22:30 horas, la señora Angie Tatiana Cruz Chávez, se desplazaba en una motocicleta de placa LLWS-42E. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, 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”**:A mi procurada no le consta directa o indirectamente si la señora Angie Tatiana Cruz Chávez, era titular de la licencia de conducción No. 1.144.067.139 expedida en el municipio de Orito (Putumayo) el 17 de enero de 2012, y ni tampoco si la misma estaba vigente para el momento de los hechos. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, 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 “3”**: Este punto se compone de dos diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente.

A mi procurada no le consta directa o indirectamente si la señora Angie Tatiana Cruz Chávez, transitaba por la calle 13 con carrera 34 de la ciudad de Cali. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, 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.

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 lo que él considera sucedió o pudo suceder al momento de lo relatado en la demanda. Ahora, si bien es cierto existe un Informe Policial de Accidentes de Tránsito, que es en el que se basa la parte demandante para afirmar este punto, el mismo no es una prueba que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues como se evidencia de su contenido en el expediente, éste fue diligenciado por un agente que no fue testigo presencial del accidente, simplemente diligenció el informe atendiendo lo visto en el sitio una (01) hora con veinte (20) minutos después de lo ocurrido, por lo que es claro que no pudo apreciar si lo ocurrido se presentó por algún hecho que sólo puede ser advertible al momento del suceso, como puede ser una imprudencia de la conductora o por alguna falla en el vehículo; en el informe solamente se hace referencia a lo que se pudo advertir de manera abstracta sin el contexto de la situación y las variables que pudieron incrementar el riesgo en el hecho inherentemente peligroso de la conducción de un vehículo.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de abril de 2024, ha referido que:

*Es importante precisar que* ***las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este[[3]](#footnote-3)****.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Frente al carácter probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, la postura jurisprudencial del Tribunal Administrativo del Valle ha sido pacífica, tal como se observa a continuación:

*Así entonces,* ***el informe policial de accidente de tránsito y su aclaración por sí solos no permiten determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente y única del daño****; las demás pruebas obrantes en el plenario como la historia clínica, los testimonios, los dictámenes periciales de la Junta Regional de Calificación del Valle y del Instituto de Medicina Legal, analizados en conjunto no permiten a la Sala tener certeza acerca de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se causó por la existencia de un hueco en la vía, o por la culpa exclusiva de la víctima, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente, la causación del daño y de algunos perjuicios a los demandantes pero no el nexo causal[[4]](#footnote-4).* (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

*En este punto conveniente es precisar,* ***que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración****, para ello se necesitaba de otras pruebas como las testimoniales, empero, los testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre las relaciones afectivas de la víctima con los demás demandantes[[5]](#footnote-5).* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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

En consecuencia, le corresponderá al togado de 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 “4”**:A mi procurada no le consta directa o indirectamente si frente al lugar de los presuntos hechos se ubica el establecimiento “*FarmaColseguros*” ni tampoco si ahí se ubica la unidad residencial “*Los Samanes*”. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, 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 “5”**: A mi procurada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si en la vía existía señalización para obras, huecos o irregularidades en la vía. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, 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 “6”**:A mi procurada no le consta directa o indirectamente si la señora Angie Tatiana Cruz Chávez, conducía sobria, a velocidad reglamentaria, con su motocicleta en buen estado, con la revisión tecno mecánica vigente y con sus elementos de seguridad como casco y chaleco; toda vez que el Informe Policial de Accidentes de Tránsito allegado al proceso fue tomado con más de un hora de diferencia, y en él no se pudieron plasmar, de manera objetiva las condiciones ni de la conductora ni del vehículo. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, 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 “7”**: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si los procedimientos y/o valoraciones médicas descritas en la demanda fueron cubiertas bajo el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso, 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 “8”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Angie Tatiana Cruz Chávez fue trasladada a los centros asistenciales mencionados en el punto, sin embargo, se debe hacer referencia a que en el plenario obra copia de una historia clínica que puede coincidir con la afirmación. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y la validez de los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “9”**:Este punto se compone de dos diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente.

A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si en el informe del paramédico de Inmediata Asistencia Médica I.A.M S.A.S., se puede observar el sitio donde fue recogida la paciente y/o los datos del vehículo. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y la validez de los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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.

No es un hecho que en el informe del paramédico de Inmediata Asistencia Médica I.A.M S.A.S., se haga referencia de manera destacada a lo que se cita en el punto de la referencia, pues, en caso de que ajustarse a la realidad la cita en comento, lo que realmente indica esta es que quienes diligenciaron el documento refieren en manera simple que están transcribiendo lo manifestado por la señora Angie Tatiana Cruz Chávez, por lo que lo puntualmente citado de ese escrito, a efectos probatorios, es más semejante a las manifestaciones de la demanda que a un elemento de convicción documental. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “10”**: A mi procurada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A000991855 se hace referencia a lo manifestado en este punto, sin embargo, debe dejarse señalado que tal como se manifestó anteriormente, lo plasmado en este tipo de documentos no representa lo realmente acontecido, debido a que quién lo suscribe no es un testigo presencial y que sus percepciones están condicionadas o por los involucrados, o por la falta de contexto o por el desfase de tiempo, tal como se ha considerado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de abril de 2024, así como en las demás providencias dictadas en igual hilo argumentativo.

**FRENTE AL HECHO “11”**:A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si mediante derecho de petición dirigido a la Secretaría de Tránsito de Cali se solicitó la documentación e información referida en el punto en comento. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y la validez de los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “12”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la Secretaría de Tránsito de Cali a manera de respuesta remitió oficio con radicado 2019-41520102024221del 15 de noviembre del 2019, por medio del cual se remite el informe policial de accidentes de tránsito No. A000 991855 y un CD con fotografías. Sin embargo, desde ya debe dejarse por sentado que en caso de que estos medios suasorios correspondan a los allegados con la demanda, los mismos carecen de la información necesaria para determinar de ellos las condiciones de tiempo, modo y lugar que representan, por lo que su valor probatorio deberá ceñirse a la demostración de todos estos elementos. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y la validez de los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “13”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si mediante derecho de petición se solicitó la documentación e información referida en el punto en comento. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y la validez de los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “14”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si de la historia clínica presuntamente obtenida mediante derecho de petición se puede desprender la cita expuesta en el punto comentado. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y la validez de los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “15”**: Este punto se compone de dos diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente.

A mi prohijada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si la paciente fue intervenida quirúrgicamente. En tal sentido nos atemperamos a lo efectivamente probado en el proceso y la validez de los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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.

No es un hecho que la paciente presenta cicatrices de tipo permanente que afectan su calidad de vida, ello corresponde a la percepción subjetiva del apoderado de los demandantes, motivo por el cual dicha situación tendrá que ser probada mediante los medios idóneos, pertinentes y conducentes que se deberán allegar al proceso si la intención es corroborar la manifestación contenida en este punto. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “16”**: No es un hecho, es una manifestación subjetiva del apoderado de los demandantes respecto de lo que él considera han sido las consecuencias de un evento que no está plenamente probado en la forma en que ha sido planteado, motivo por el cual dicha situación tendrá que ser soportada mediante los medios idóneos, pertinentes y conducentes que se deberán allegar al proceso si la intención es corroborar lo contenido en este punto. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “17”**: No es un hecho, es una percepción subjetiva del apoderado de los demandantes respecto de lo que él considera deben ser las asignaciones de responsabilidad administrativa en el caso de marras, sin embargo, debe dejarse manifestado desde ya que al ser estos temas el objeto del litigio no puede entenderse esta manifestación como una que tenga algún valor probatorio o indiciario. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “18”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la familia de la señora Cruz Chávez está conformada de la manera en que se relata. Sin embargo, en el plenario obra copia de sendos registros civiles que pueden dar fe de que las personas mencionadas, tienen la calidad filial descrita, aunque debe dejarse claro que ello no implica que ese hecho permita inferir que conforman una familia. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “19”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la familia de la señora Cruz Chávez está conformada de la manera en que se relata y si entre ellos se manejan con los afectos mencionados. Sin embargo, al igual que en el hecho anterior, debe dejarse claro que la existencia de nexos de consanguinidad no implica que entre ellos conforman una familia, ello deberá ser demostrado conforme lo exige la norma procesal, en especial sobre los sujetos (sobrinos) que no gozan de presunción de daño. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “20”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Cruz Chávez es económicamente productiva y si para la época de los hechos ostentaba las condiciones referidas en el punto, sin embargo, debe dejarse claro que dentro de lo allegado al plenario no se advierte algún medio suasorio que permita determinar que dicha vinculación existía y que las condiciones aludidas, existieron efectivamente. Al respecto debe tener en cuenta por el despacho que ese tipo de condiciones no pueden estar soportadas en meras suposiciones o presunciones, tal como lo indica el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa en sentencia reciente de unificación del 10 de julio de 2019, en donde manifiesta:

***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****.****[[6]](#footnote-6)*** (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “21”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Cruz Chávez se ha visto imposibilitada para realizar alguna actividad, sin embargo, debe señalarse que ello desdice la afirmación contenida en el punto anteriormente comentado, en el que al tenor literal se afirma “*La señora ANGIE TATIANA CRUZ CHAVEZ, es económicamente productiva*”. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “22”**: A mi prohijada no le consta directa o indirectamente si la señora Cruz Chávez se ha visto imposibilitada para realizar alguna actividad, sin embargo, debe señalarse que al igual que en el caso anterior, ello desdice la afirmación contenida en el punto “20” comentado, en el que al tenor literal se afirma “*La señora ANGIE TATIANA CRUZ CHAVEZ, es económicamente productiva*”, lo que implica que si tiene la capacidad de ser económicamente productiva, resulta incomprensible que no pueda ser parte de actividades de su vida cotidiana. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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 “23”**: No es un hecho, es una percepción subjetiva del apoderado de los demandantes respecto de lo que él considera deben ser las asignaciones de responsabilidad administrativa en el caso de marras y lo que han sido las consecuencias del presunto hecho, sin embargo, debe dejarse manifestado desde ya que al ser estos temas el objeto del litigio no puede entenderse esta manifestación como una que tenga algún valor probatorio o indiciario. En consecuencia, le corresponderá a los accionantes 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.

1. **FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

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

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

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 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 de los hechos se haya presentado una falla en la malla vial para el momento de los hechos; iii) Los demandantes no han demostrado eficientemente que la causa determinante del hecho aludido en el escrito introductorio haya sido justamente una anomalía en la malla vial, pues no ha allegado elementos de prueba idóneos, pertinentes y conducentes que permitan determinarlo; iv) Los actores no han demostrado que la causa eficiente de la presunta pérdida de capacidad laboral, fue creada o concretada por el ente territorial; y por último v) 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.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA**: Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada**,** me opongo rotundamente a cualquier condena en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali o de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** de cancelar a favor de los demandantes cualquier suma de dinero, en razón a que la acción y los medios de prueba en que se fundamenta, no acreditan en ninguna medida la responsabilidad patrimonial y extracontractual de las pasivas.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “*1.1. 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.

Aparte de lo anterior, se debe hacer expresa referencia a que tanto Laura Valentina Castaño Cruz como Jhean Carlo Castaño Cruz son sujetos que no gozan de la presunción de afectación moral de que habla el consenso jurisprudencial del Consejo de Estado frente este aspecto, en tal sentido y sin que lo que en este apartado se menciona, constituya de ninguna manera confesión o aceptación de responsabilidad y más allá de que no existen elementos de convicción que permitan dar procedencia a una sentencia condenatoria, en caso de que se deba llegar a hacer el análisis de dicha responsabilidad, corresponderá a los actores demostrar que Laura Valentina Castaño Cruz y Jhean Carlo Castaño Cruz en su calidad de sobrinos de la presunta víctima, efectivamente se vieron afectados en una manera inmaterial como producto de los hechos narrados en la demanda, ello conforme a la carga de la prueba que les impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “*1.2. PERJUICIOS A LA SALUD*”**:Aunque lapretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada,me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que los actores no pueden 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 presunto perjuicio, pues no han 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 hecho de tránsito que nos convoca.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “*AFECTACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES*”**:

Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en razón a que las características de lo pretendido no pueden ser aplicadas al caso *sub-examine* dado que al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado bajo el entendido que esta figura debe atenderse conforme las reglas fijadas mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, de la Sección Tercera, la cual establece entre otras cosas, que:

*iv) De acuerdo con la decisión de la sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral.* ***Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias*** *a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Salta a la vista que el órgano de cierre establece de manera inequívoca que la naturaleza del perjuicio es de una categoría diferente a la pretendida, pero que en casos excepcionales puede tornarse pecuniaria, sin embargo, dicha situación no cobija a los acores en tanto no media prueba de que se haya afectado de manera excepcional los derechos mencionados en el punto, motivo por el cual, para el caso se realiza una solicitud improcedente, como se ve.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.1. *PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE (CONSOLIDADO Y FUTURO)*”**: 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, pues como bien lo explica el Consejo de Estado[[7]](#footnote-7) “*el lucro cesante hace referencia a la ganancia* ***que deja de percibirse****, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño*”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este contexto se debe dejar claro que no está demostrado que la demandante hubiese dejado de percibir ingresos a causa de los hechos que se alegan en la demanda, motivo por el cual no se adecúa la situación al concepto de lucro cesante, pues como ya se adujo haciendo uso del concepto del Consejo de Estado, sólo se puede hablar de lucro cesante, en la medida en que se trate de una ganancia que haya dejado de percibirse, y ello no se da pues no se acerca al plenario un certificado laboral o un documento idóneo que permita determinar los ingresos que tenía la actora, ni tampoco que los mismos los haya dejado de percibir a causa de los hechos que demanda.

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 ni el presunto salario, ni el tiempo en que supuestamente dejó de percibirlo, ni los motivos por los cuales los hubiese dejado de percibir, ni ninguno de los demás rubros a tener en cuenta para su cálculo, el cual se realizó a base de suposiciones y conjeturas, lo que debe llevar indefectiblemente a su negativa.

**LUCRO CESANTE CONSOLIDADO*:*** Sobre el particular debe señalarse que el togado incurre en un error al establecer la fórmula para liquidar el valor relacionado al lucro cesante consolidado, pues para ello hace uso del siguiente criterio:

Tabla

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

Sin embargo, debe tenerse claro que dicha consideración es errónea, pues es el mecanismo para actualizar una indemnización que ya ha sido concedida y que se debe atemperar a un tiempo determinado entre el hecho y el fallo que otorga el derecho, como se explica a continuación:

Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación, Correo electrónico

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

En ese escenario debemos indicar que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, replicada por ser un consenso, entre otras, en la sentencia con Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), del 22 de abril de 2015, se explica lo siguiente:

*Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:*

*1) Se establece la renta mensual del fallecido,* ***destinada a la ayuda económica del grupo familiar****, a partir de los ingresos mensuales devengados por aquel al momento del deceso. Los salarios no integrales se incrementan en un 25%, por concepto de prestaciones sociales.* ***Del ingreso mensual obtenido se deduce el 25% correspondiente a los gastos personales del trabajador****. El valor así calculado se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor. El resultado final es la renta actualizada (Ra).*

*2) Se determina el tiempo máximo durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar (Tmax). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido. Asimismo, se halla el tiempo consolidado o transcurrido desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha la sentencia (Tcons), y el tiempo futuro (Tfut), que corresponde al periodo que falta para completar el tiempo máximo de la ayuda económica, esto es, (Tfut) = (Tmax)- (Tcons).*

*3) Con la renta actualizada (Ra) se calcula* ***la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir*** *por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente. Así,* ***la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir*** *por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc), se calcula aplicando la siguiente ecuación:*

*i*

*Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y n = (Tcons).*

*(…)*

*4) Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios* ***la renta dejada de percibir*** *por el fallecido durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás.*

*Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (Vd) como lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir -(Rc) o (Rf)- por el tiempo consolidado o futuro -(Tcons) o (Tfut)-, según corresponda y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (Pd). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Atendiendo lo anterior es claro que los accionantes no han hecho un estudio juicioso de los valores que se deben comprender en las fórmulas para liquidar, a efectos de obtener el resultado correcto del lucro cesante que pretenden obtener, pero, sobre todo, salta a la vista que en su ejercicio hacen uso de un valor erróneo como es el 100% de los ingresos que determinaron de manera unilateral sin prueba alguna, que aducen supuestamente percibía al momento del hecho, la señora Cruz Chávez, y ello es equivoco porque: 1. No es lógico pensar que la mencionada demandante destinaba el 100% de sus ingresos al apoyo de su hogar, como lo sugiere la demanda y 2. Porque ni siquiera está probado que la mencionada percibiera un ingreso, por lo que no resulta coherente considerar que haya dejado de percibirlo si no lo tenía.

**LUCRO CESANTE FUTURO**:Sobre el particular debe señalarse que en igual situación que el caso anterior, el togado incurre en un error al establecer la fórmula para liquidar el valor relacionado al lucro cesante futuro, pues para ello hace uso del mismo criterio cuestionado anteriormente:

Sin embargo, debe tenerse claro que dicha consideración es errónea, pues es el mecanismo para actualizar una indemnización que ya ha sido concedida y que se debe atemperar a un tiempo determinado entre el hecho y el fallo que otorga el derecho, como se explica a continuación:

Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación, Correo electrónico

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

En ese escenario debemos indicar que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, replicada por ser un consenso, entre otras en la sentencia con Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), del 22 de abril de 2015, en donde se explica lo siguiente:

*Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:*

*1) Se establece la renta mensual del fallecido,* ***destinada a la ayuda económica del grupo familiar****, a partir de los ingresos mensuales devengados por aquel al momento del deceso. Los salarios no integrales se incrementan en un 25%, por concepto de prestaciones sociales.* ***Del ingreso mensual obtenido se deduce el 25% correspondiente a los gastos personales del trabajador****. El valor así calculado se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor. El resultado final es la renta actualizada (Ra).*

*2) Se determina el tiempo máximo durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar (Tmax). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido. Asimismo, se halla el tiempo consolidado o transcurrido desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha la sentencia (Tcons), y el tiempo futuro (Tfut), que corresponde al periodo que falta para completar el tiempo máximo de la ayuda económica, esto es, (Tfut) = (Tmax)- (Tcons).*

*3) Con la renta actualizada (Ra) se calcula* ***la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir*** *por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente. Así, (…)* ***la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar,******dejada de percibir*** *por el fallecido durante el tiempo futuro (Rf), se calcula aplicando la siguiente ecuación:*

*Donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y n = (Tfut).*

*4) Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios* ***la renta dejada de percibir*** *por el fallecido durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás.*

*Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (Vd) como lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir -(Rc) o (Rf)- por el tiempo consolidado o futuro -(Tcons) o (Tfut)-, según corresponda y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (Pd). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Atendiendo lo anterior es claro que los accionantes no han hecho un estudio juicioso de los valores que se deben comprender en las fórmulas para liquidar, a efectos de obtener el resultado correcto del lucro cesante que pretenden obtener, pero, sobre todo, salta a la vista que en su ejercicio hacen uso de un valor erróneo como es el 100% de los ingresos que determinaron de manera unilateral sin prueba alguna, que aducen supuestamente percibía al momento del hecho, la señora Cruz Chávez, y ello es equivoco porque: 1. No es lógico pensar que la mencionada demandante destinaba el 100% de sus ingresos al apoyo de su hogar, como lo sugiere la demanda y 2. Porque ni siquiera está probado que la mencionada percibiera un ingreso, por lo que no resulta coherente considerar que haya dejado de percibirlo si no lo tenía.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “*2.2. DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO Y FUTURO*”**:Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente en contra mi prohijada**,** me opongorotundamente a la prosperidad de este perjuicio, en tanto los daños alegados no pueden ser imputados a la entidad demandada ni a la entidad aseguradora, en primera medida por no haberse estructurado los elementos de la responsabilidad administrativa que alegan los actores, motivo por el cual resulta improcedente la solicitud relacionada con este aspecto, y en segunda medida, porque ninguno de los documentos acercados al plenario tienen las características y/o los requisitos que exige la Ley para considerarse una factura, sumado al hecho de que ninguno de los mismos demuestra que se haya pagado valor alguno por los actores, y por tanto, que de su patrimonio salió efectivamente algún monto de dinero que deba ser resarcido, lo cual es requisito *sine qua non* para que proceda este tipo de perjuicio reclamado.

Al respecto debe hacerse alusión que la única factura de venta acercada está a nombre de alguien ajeno al proceso, por lo que no puede ligarse el valor en ella cancelada, a ninguno de los actores, veáse:

Tabla

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

Por todos estos motivos resulta improcedente la pretensión.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “*SE DÉ APLICACIÓN A LOS ARTÍCULOS 192 Y 195 DEL C.P.A.C.A.*”:** 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.

1. **EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA**
2. **INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO**

La parte actora en su relato aduce que en el caso bajo examen la falla en el servicio se presenta por la existencia de un hueco en la calle 13 con carrera 34, de la ciudad de Santiago de Cali, resaltando que la responsabilidad del Distrito Especial de Cali se estructura desde su presunta omisión en el mantenimiento de la malla vial, sin embargo, tal aseveración no tiene soporte probatorio, ni sustento argumentativo desde el punto de vista de la sana critica, pues no existen elementos de convicción que lleven -de manera inequívoca- a esa conclusión, lo cual resulta evidente tras realizar un análisis detallado de los elementos principales del señalamiento al Distrito que son: 1. Las fotografías que presuntamente corresponden al sitio y momento del accidente y 2. La Hipótesis del IPAT, elementos estos sobre los que se debe anotar que, por ejemplo, respecto del primero, no hay referencia ni datos sobre la procedencia, el autor, el lugar, la fecha y demás detalles de las imágenes necesarios para establecer su vinculación directa con los hechos y sobre todo el daño alegado; y sobre el segundo elemento, se debe decir que fue tomado cuando la escena se había alterado de manera sustancial, pues como se advierte en el mismo, fue tomado una hora y veinte minutos después de los hechos, en consecuencia la hipótesis puede corresponder o no a la percepción de quien lo diligenció, o al relato de alguien en el sitio, tiempo después del suceso, pero no puntualmente a lo realmente ocurrido, y sobre todo, debe considerarse que dicho documento sólo tiene la calidad de indicio, toda vez que el agente que lo suscribe no es un testigo presencial, 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 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 Civil[[8]](#footnote-8).”[[9]](#footnote-9)* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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

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

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

*Ahora bien, la prueba de la falta puede descomponerse en dos elementos, a saber: primero, la prueba del hecho invocado y, segundo,* ***la prueba de su carácter anormal, o sea, la prueba de la violación de las obligaciones administrativas.*** *Esta segunda cuestión es en realidad una operación de calificación jurídica que el actor demanda al juez confirmar, y en la cual interviene la apreciación de este último.”[[10]](#footnote-10)* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En esa medida, es deber de la parte actora acreditar, en primer lugar, que la entidad pública tenía a cargo unos deberes y obligaciones y, en segunda medida, que estos fueron completamente desconocidos y/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 que carecen de la capacidad de estructurar la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, y ello es así porque sobre los dos conceptos, tanto fotografías sin información de acreditación como Informes de Policía de Accidentes de Tránsito, se ha pronunciado el honorable Consejo de Estado para dar luces de cuál es el rol que cumplen estos dos elementos en un proceso en el que se discute la responsabilidad administrativa de una entidad, bajo la óptica de un régimen subjetivo de falla en el servicio, como se pasa a explicar de manera independiente.

En primer lugar respecto de 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 las mismas y ni siquiera se sugiere en el escrito petitorio; (ii) no fue posible establecer desde los metadatos la ubicación del lugar en donde fueron tomadas; (iii) no fue posible establecer si la ubicación en la que fueron tomadas corresponde con el lugar y momento de los hechos que aquí se debaten; (iv) no fue posible establecer el autor encargado de capturar las fotografías, y finalmente; (v) no fue posible establecer la autenticidad y por tanto la validez del contenido reflejado en las fotografías. En este escenario es claro que el contenido de dicho material no puede ser utilizado para sustentar la existencia o no de un aspecto particular, en cuanto de ellas no se puede concluir nada sobre tiempo, modo y lugar.

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

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

*(...)* ***las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse****, con lo cual, el valor probatorio que puedan tener no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición. En otras palabras,* ***para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas****, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios.* ***De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten****[[11]](#footnote-11).* (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Aunado a lo anterior y corolario de la incertidumbre que genera pretender establecer como cierto un hecho con base en una imagen de la que no se tienen datos de confirmación y existencia, se puede traer a colación que (por ejemplo) en una imagen extraída del aplicativo Google Maps se puede consultar una serie de imágenes del sitio puntual, y particularmente la última que figura cercana a la fecha de los hechos, da evidencia que en el sitio exacto de los hechos según el relato de la demanda, es decir en la calle 13 con carrera 34 de Santiago de Cali, no se presenta ningún tipo de mal formación, como se ve en seguida:

[[12]](#footnote-12)

Como es apreciable, la anterior imagen por sí sola contrarrestaría la teoría de la demanda, pues implica un idéntico medio de convicción, pero con la relevante diferencia de que, sobre la misma, sí se puede conocer la fecha, el autor, la ubicación exacta y la procedencia conforme al link de acceso que se le referencia, por lo que esta consideración debería dar la claridad de lo contraproducente que podría llegar a ser permitirse realizar un juicio de valor y/o endilgar una responsabilidad (administrativa en este caso) con fundamento en un medio de prueba tan ambiguo y circunstancial.

Ahora bien, en segundo lugar y respecto de la descripción realizada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000991855 elaborado el 08 de octubre de 2019 a las 23:50 horas, en donde plantea la hipótesis de la vía (306) o hueco en la vía, se debe decir que de la misma manera que ocurre con el material fotográfico, este documento no tiene la entidad suficiente para determinar la causa efectiva del presunto siniestro, toda vez que lo único que representa es la apreciación del agente que no fue testigo de los hechos y que, en este caso llegó al lugar una hora y veinte minutos después si se tiene en cuenta lo descrito en la demanda, en donde se manifiesta que el hecho ocurrió “*a las 22:30 aproximadamente*”, mientras que el IPAT indica que fue tomado a las 23:50 horas, es decir con tiempo considerable desde lo ocurrido y luego de que el sitio fuese alterado, por lo que el agente no está en la capacidad de determinar, con su observación posterior y parcializada, la que fue o pudo ser la causa efectiva de lo ocurrido, por cuanto no lo presenció.

Por estos motivos ni la hipótesis ni el contenido del informe, pueden entenderse como plena prueba de la causa eficiente del hecho, ya que no representan el momento preciso de lo ocurrido ni las condiciones particulares que se pudieron dar para ello.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de abril de 2024, ha referido que:

*Es importante precisar que* ***las hipótesis que se consignan en los correspondientes informes del accidente de tránsito aluden a una posible causa “estimada” por el agente de tránsito quien deduce la causa del evento a partir de lo observado en la escena del siniestro, mas no un hecho debidamente probado, dado que, en muchos casos, como en el presente, la autoridad de tránsito no presencia directamente el accidente, sino que arriba al lugar en un tiempo posterior a la ocurrencia de este[[13]](#footnote-13)****.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este sentido, es claro que el IPAT no prueba *per se* que la causa eficiente del hecho haya sido la presunta existencia de un hueco, ni tampoco de las condiciones o circunstancias de tiempo, modo y lugar, motivo por el cual el valor probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. **A000991855**, no es suficiente para acreditar la falla en el servicio aludida por los accionantes para solicitar la responsabilidad de la entidad territorial, pues reitero, se trata de meras especulaciones del agente de tránsito que hizo su aparición en el sitio de los hechos con un tiempo importante de diferencia y cuando la escena estaba alterada, lo cual claramente no puede revestir el carácter de una verdad absoluta, y al no existir en el expediente otro medio de convicción que confirme la hipótesis aludida, no es posible declarar que la causa del hecho fue la planteada en el escrito introductorio.

Frente al carácter probatorio del Informe Policial de Accidente de Tránsito, la postura jurisprudencial del Tribunal Administrativo del Valle ha sido pacífica, tal como se observa a continuación:

*Así entonces,* ***el informe policial de accidente de tránsito y su aclaración por sí solos no permiten determinar que el hueco en la vía haya sido la causa eficiente y única del daño****; las demás pruebas obrantes en el plenario como la historia clínica, los testimonios, los dictámenes periciales de la Junta Regional de Calificación del Valle y del Instituto de Medicina Legal, analizados en conjunto no permiten a la Sala tener certeza acerca de cuál fue la causa eficiente del daño, específicamente determinar si el accidente se causó por la existencia de un hueco en la vía, o por la culpa exclusiva de la víctima, pues dichos elementos probatorios solo indican la ocurrencia del accidente, la causación del daño y de algunos perjuicios a los demandantes pero no el nexo causal[[14]](#footnote-14).* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

*En este punto conveniente es precisar,* ***que la parte actora achaca como causa eficiente del accidente de tránsito ocurrido el 31 de mayo de 2015, a un hueco existente en la vía, soportando su aseveración en el referido informe de tránsito, sin embargo, no puede pasarse por alto que se trata de una hipótesis; luego dicho informe por sí solo no constituye prueba suficiente de dicha aseveración****, para ello se necesitaba de otras pruebas como las testimoniales, empero, los testimonios en este asunto solo rindieron declaración sobre las relaciones afectivas de la víctima con los demás demandantes[[15]](#footnote-15).* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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

Por lo anterior, es menester indicar al despacho que la parte actora no ha cumplido con la carga probatoria de demostrar la falla en el servicio como elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado, pues no obra en el expediente algún medio de convicción idóneo, pertinente, útil y concluyente que permita establecer la existencia de la presunta omisión del Distrito de Santiago de Cali, habiéndose explicado ampliamente los alcances limitados que tienen los elementos de convicción allegados.

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

1. **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**

En el presente caso la parte actora pretende atribuir la responsabilidad de la ocurrencia del hecho de tránsito a la entidad territorial de Santiago de Cali con fundamento en la supuesta inacción respecto del mantenimiento de la malla vial del sitio en que ocurrió el presunto siniestro y para ello pretende hacer eco de lo contenido en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000 991855 elaborado el 08 de octubre de 2019 a las 23:50, sin embargo y en caso de darle pleno valor probatorio, de dicho documento lo que se puede extraer es que la víctima estaba conduciendo en contravía de las obligaciones de tránsito dispuestas para el tipo de automotor involucrado y la zona de ocurrencia de los hechos.

En tal sentido cabe señalar que la demanda indica de manera específica que la señora Cruz Chávez conducía una motocicleta, pues en el hecho primero del líbelo petitorio el apoderado indica “*El 08 de octubre de 2019, a las 22:30 aproximadamente, la señora ANGIE TATIANA CRUZ CHAVEZ, conducía la motocicleta de placas LWS 42E*”. Por lo tanto, debemos ubicarnos en las responsabilidades de tránsito dispuestas para este tipo de vehículos.

Ahora bien, en el IPAT del que hace eco la parte actora en su petición, se hace una representación de lo que pudo ser la escena y de ello se evidencia lo siguiente:

Gráfico

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

Con la flecha roja hemos resaltado lo que el IPAT indica era la posición y trayectoria de la motocicleta conducida por la señora Cruz Chávez, con el circulo amarillo hemos representado el hueco o afectación en la malla vial que presuntamente ocasionó el siniestro y con la flecha verde hemos representado la posición y trayectoria que debería haber llevado la víctima en su ejercicio normal de conducción. De los anteriores datos se puede concluir sin lugar a duda, que la situación se ocasionó -en cualquier caso- por la acción de la víctima de conducir en contravía de lo establecido en las normas de tránsito para vehículos tipo motocicleta, es decir, por desobedecer la norma de transitar por el carril derecho, pues, aun en un escenario en el que existiese la afectación en la malla vial, el hecho no se hubiese presentado si la víctima hubiese conducido por el carril que le correspondía (derecho), pues sobre su superficie no se advierte afectación alguna.

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 dice:

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

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

Aunado a ello se debe tener en cuenta que, según el IPAT, el hecho se presentó en una zona considerada como “Residencial”, por lo que, atendiendo a las estipulaciones del Código Nacional de Tránsito, el límite máximo para circular en este tipo de zonas debe ser de máximo 30 km/h, sumado al hecho de que por la hora en que presuntamente se presentó el suceso, la velocidad se debía disminuir aún más, por lo que a una conducción menor a 30 km/h, era posible, y debió ser posible esquivar el supuesto hueco.

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

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

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

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

Bajo esta perspectiva, es menester indicar que la demandante al circular incumpliendo las normas de tránsito especiales y particulares para el tipo de vehículo que conducía, se expuso completamente al riesgo, en el entendido de que renunció a su propia seguridad y confió en sortear de manera imprudente la actividad ya inherentemente peligrosa de conducir, a pesar de tener la obligación de conocer que no puede exceder el límite máximo de velocidad establecido para la zona y que el carril por el cual le correspondía desplazarse -el derecho- 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 mayo****r”.* (Negrillas fuera del texto original)

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

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

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

1. **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, pues no acercó medio de convicción con el que se pueda acreditar que se presentó una falla en el servicio que haya ocasionado afectaciones a los demandantes y que haya sido consecuencia de una conducta negligente, retardada u omisiva de la que pueda predicarse un nexo de causalidad entre la indebida prestación del servicio de la entidad demandada y el daño alegado fruto de lo ocurrido el 08 de octubre de 2019, contrario a ello, como se explicó ampliamente en apartes anteriores, se evidencia la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, lo cual resulta determinante para generar el presunto desenlace dañoso por el que se exige perjuicios y lo que a su vez desliga la actuación u omisión del ente territorial del daño, es decir, rompe el nexo de causalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*(...) Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos.* ***En efecto, el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla,*** *casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño. En ese sentido, la Sala debe precisar y desarrollar la posición jurisprudencial vigente.* ***No se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño****; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis[[16]](#footnote-16)”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Como en el caso en cuestión lo que se puede extraer de los elementos de hecho y de derecho es que la víctima tuvo una participación determinante en el desenlace, toda vez que no existe prueba de la falla, sino que se advierte su actuación en desconocimiento de sus obligaciones legales respecto de la labor de conducir como lo es transitar por el carril derecho y a una velocidad que le permitiera advertir las contingencias de la vía.

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

1. **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 quántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.*** *Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño”[[17]](#footnote-17).* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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

*(...)* ***incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación****. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis[[18]](#footnote-18)”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva la relevancia de la participación de la víctima en la causación del daño, por cuanto la señora Angie Tatiana Cruz Chávez en su condición de conductora del vehículo en el que ocurrió el accidente, actuó de manera imprudente al transitar por un carril que no le corresponde y probablemente a una velocidad indebida, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002.

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

1. **FALTA DE ACREDITACIÓN PROBATORIA DE LOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE ESTOS**

La parte demandante no demostró la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales que solicita, pues no aportó ningún tipo de material probatorio que permita establecer que la víctima dejó de percibir ingresos al momento de los hechos y la causa de estos.

* **Frente a los perjuicios morales**

La parte demandante solicitó a título de indemnización por los perjuicios morales las siguientes sumas:

* Angie Tatiana Cruz Chávez (presunta víctima): diez (10) SMMLV
* Fader Cruz González (padre): diez (10) SMMLV
* Sandra Ximena Chaves Bustos (madre): diez (10) SMMLV
* María Ximena Cruz Chávez (hermana): cinco (05) SMMLV
* Laura Valentina Castaño Cruz (sobrina): tres y medio (3.5) SMMLV
* Jhean Carlo Castaño Cruz (sobrino): tres y medio cinco (3.5) SMMLV
* Kelly Johanna Cruz Chávez (hermana): cinco (05) SMMLV

Sobre dicha pretensión debe afirmarse que, 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 Rodríguez[[19]](#footnote-19):

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

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

Aunado a lo anterior, se debe hacer expresa referencia a que tanto Laura Valentina Castaño Cruz como Jhean Carlo Castaño Cruz son sujetos que no gozan de la presunción de afectación moral de que habla el consenso jurisprudencial del Consejo de Estado frente este aspecto, en tal sentido y sin que lo que en este apartado se menciona, constituya de ninguna manera confesión o aceptación de responsabilidad, y más allá de que no existen elementos de convicción que permitan dar procedencia a una sentencia condenatoria, en caso de que se deba llegar a hacer el análisis de dicha responsabilidad, corresponderá a los actores demostrar que Laura Valentina Castaño Cruz y Jhean Carlo Castaño Cruz en su calidad de sobrinos de la presunta víctima, efectivamente se vieron afectados en una manera inmaterial como producto de los hechos narrados en la demanda.

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

* **Frente a los perjuicios por daño a la salud**

La parte actora solicita que se reconozca en favor de la señora - Angie Tatiana Cruz Chávez la suma de 10 SMMLV, por concepto de 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”[[20]](#footnote-20).*

Ahora bien, respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal ha afirmado lo siguiente:

*“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso,* ***única y exclusivamente para la victima 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:*

*Tabla

Descripción generada automáticamente*

*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”[[21]](#footnote-21).*

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 que se pudiese acreditar por lo que, 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, ya citados[[22]](#footnote-22).

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

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

* **Frente a la afectación a derechos constitucionales**

La parte demandante solicitó a título de indemnización por el presunto daño a derechos constitucionales un total de 10 SMMLV con el siguiente sustento “*la señora ANGIE TATIANA CRUZ CHAVEZ, quien era una persona económicamente productiva, se siente totalmente mermada, y diezmada afectando derechos constitucionalmente amparados*”, sin embargo, brilla por su ausencia el material probatorio que dé fe de que efectivamente la señora Cruz Chávez ha perdido en alguna medida la capacidad de disfrutar sus derechos constitucionales al trabajo, la vida digna y/ a la libre locomoción; pues el apoderado demandante confunde el hecho de que pudiese verse condicionada alguna actividad para una persona con pérdida de capacidad laboral, sin embargo en este caso, el porcentaje de pérdida de 1,60% no es óbice para considerar que por ello la actora no puede realizar las actividades mencionadas, pero más allá de esa consideración, a ella no se le estaría limitando sus derechos, pues nada le impide conseguir un empleo, transitar libremente o llevar una vida digna, que son postulados que pretender defender los derechos superiores, no que se tergiverse una afectación, que en cualquier caso, estaría subsumida en el daño a salud, que sería el directamente relacionado con una pérdida de capacidad laboral.

En relación con este tópico se debe indicar que, atendiendo lo dicho, este perjuicio no puede ser aplicado al caso *sub-lite* dado que no se cumplen las condiciones que para ello se ha establecido por la jurisprudencia administrativa. Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado bajo el entendido que esta figura debe atenderse conforme las reglas fijadas mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, de la Sección Tercera, la cual establece entre otras, que:

*El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: (…) ii) La reparación del daño es dispositiva (…) iii) La legitimación de las víctimas del daño (…) iv)* ***Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario*** *(…) v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (…) vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, (…) sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. (…)* ***En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que, en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado****.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En tal sentido salta a la vista entonces que el órgano de cierre establece de manera inequívoca que la naturaleza del perjuicio es de una categoría diferente a la pretendida, pero por sobre todo que requiere unas condiciones especiales para su configuración, las cuales no son ni demostradas ni tan siquiera sugeridas en el líbelo petitorio, motivos por los cuales la solicitud resulta improcedente y en cualquier medida, desproporcionada.

* **Frente al perjuicio de Daño Emergente, Lucro Cesante Consolidado y Futuro**

La parte demandante en el libelo petitorio indica en la parte de “*PERJUICIOS MATERIALES*” que pretende el reconocimiento de:

* **$** **13.570.200 millones** **de** **pesos**, por concepto de lucro cesante futuro
* **$305.500** **mil** **pesos**, por concepto de daño emergente consolidado

Ahora bien, respecto de las sumas y criterios que se exponen, salta a la vista que sus resultados carecen de una liquidación objetiva, pues podemos ver que se usan como criterios base de liquidación, aspectos hipotéticos o desacertados como los siguientes:

En primera medida dice la togada peticionaria que la expectativa de vida de la víctima es de “*52.7 años*”, véase:

Texto

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

Ello comporta un error de interpretación, toda vez que justamente el punto de promedio de vida probable que propone la entidad, según la información que se aporta en la demanda, se refiere al máximo de estimado de vida, por lo que a dicho valor se debe restar la cantidad de años de la persona sobre la cual se pretende estimar la expectativa, en este caso si la víctima contaba con 25 años, 9 meses y 24 días, a la fecha de los hechos, el resultado de la expectativa de vida sería menor. De cualquier manera, debe señalarse que dicho criterio es uno que no debería ser usado en un caso como el que nos ocupa, pues claramente reviste las apreciaciones de una sociedad diferente a la actual, motivo por el cual es el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) el encargado de actualizar los estimados de promedio de vida, con un contexto adecuado a cada momento de la sociedad.

Ahora bien, respecto del ingreso mensual sobre el cual calcular la presunta pérdida, también se incurre en un error, pues se observa que la demanda sugiere que el valor que se relaciona fue el que la señora Cruz Chávez percibía, sin embargo, de ello no existe prueba y ante dicha situación el apoderado pretende que se realice una presunción sustentada en que todo individuo desde su mayoría de edad devenga un salario mínimo, situación que ha sido zanjada por las altas cortes de manera precisa.

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 que efectivamente se demuestre haber 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*** *(...).*[[23]](#footnote-23)(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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 afinca 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 apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables****”.*[[24]](#footnote-24)(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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

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

***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.****[[25]](#footnote-25)*** (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En definitiva, resulta claro que no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante (consolidado o futuro), en cuanto la parte demandante sustentó sus pretensiones en meras suposiciones y no allegó ningún medio probatorio que permitiera demostrar que la presunta afectada tenía un devengo real y efectivo, y que como consecuencia del hecho que se alega dejó de percibirlo, por lo cualquier liquidación sustentada en ese supuesto resulta insostenible y exagerada.

* **Frente a los perjuicios de daño emergente**

Aunque los demandantes no discriminan de manera clara lo que pretenden que se les reconozca como daño emergente y sólo hacen mención del aspecto en un punto en el que lo fusionan con criterios de lucro cesante, de las pruebas acercadas al proceso se advierte que no existe prueba alguna de un detrimento que se pueda considerar de este tipo.

Ahora bien, como en el escrito introductorio se acerca anexos que pueden estar encaminados a relacionarse con este tipo de perjuicio, debe decirse que ninguno de los documentos tiene las características y/o los requisitos que exige la Ley para considerarse una factura, sumado al hecho de que ninguno de los mismos demuestra que se haya pagado valor alguno por los actores, y por tanto, que de su patrimonio salió efectivamente algún monto de dinero que deba ser resarcido, lo cual es requisito *sine qua non* para que proceda este tipo de perjuicio reclamado.

Al respecto debe hacerse alusión que la única factura de venta acercada está a nombre de alguien ajeno al proceso, por lo que no puede ligarse el valor en ella cancelada, a ninguno de los actores, véase:

Tabla

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

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. (…)*

Por tales motivos, ante la evidente falta de solicitud puntual y de soporte probatorio que permita determinar si existieron 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 las pretensiones “2” y “3”**

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

1. **DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN EFECTÚA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA**

Coadyuvo las excepciones planteadas por la apoderada judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi procurada.

1. **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 por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece:

*“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.* ***El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no****, sin perjuicio de la no reformatio in pejus”*.(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

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

1. **FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMIENTO EN GARANTÍA**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO**: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata de un mero enunciado del medio de control de reparación directa promovido por Angie Tatiana Cruz Chávez y Otros, que cursa ante este despacho.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO**: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata de un mero enunciado de los elementos de hecho y las pretensiones sobre las que versa el medio de control de reparación directa promovido por Angie Tatiana Cruz Chávez y Otros. Sin embargo, debe hacerse claridad que, aunque sí se trata de la fecha correcta (08 de octubre de 2019), en la demanda se hace referencia a los hechos presuntamente ocurrieron en calle 13 con carrera 34, de la ciudad de Cali, y no en “la calle 1ª No.52-95 y 52-225 (inicio y final)”, como lo sugiere el punto en comento.

**FRENTE AL HECHO TERCERO**:Es parcialmente cierto y me explico. Es cierto que el ente territorial suscribió el contrato de seguro representado en la **Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109**,con vigencia desde el 23 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020. Sin embargo, no es cierto que ante el evento de una condena el ente territorial pueda por ese simple hecho, repetir contra las compañías de seguros, pues para ello se deberá dar cumplimiento a todas y cada una de las condiciones particulares y generales de la póliza de seguro.

1. **PRONUNCIAMIENTO FRETE A LAS TÁCITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo el Distrito Especial de Santiago de Cali respecto de mi representada, pese a la evidente ausencia de responsabilidad de la entidad que realizó el llamado en torno a los hechos de la demanda, solicito que, sin que esta observación constituya aceptación alguna de responsabilidad, sino que por el contrario oposición a cada una de las pretensiones del escrito genitor, se verifique por parte del despacho, las circunstancias particulares y generales que se pactaron en la póliza y que a continuación se exponen como medios exceptivos, ello como se dijo, en el evento remoto de que prosperen una o algunas de las pretensiones formulados por el apoderado en su libelo demandatorio.

En consecuencia, en seguida me permito presentar el siguiente capitulo.

**CAPÍTULO IV. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI EN VIRTUD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 420-80-994000000109**

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. 420-80-994000000109**, pese a la evidente falta de demostración de la falla en el servicio que da sustento a la acción, solicito, sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, sino que por el contrario con la intención de que la presente componga OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO; se verifique por parte del señor Juez, circunstancias como: **1)** inexigibilidad de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora al no haberse realizado 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)** las exclusiones de amparo concertadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109; **5)** disponibilidad del valor asegurado; **6)** carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguros; **7)** el pago por reembolso; **8)** 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 del llamamiento en garantía.

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 No. 420-80-994000000109**, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado amparado en el contrato de seguro.

En este sentido, el contrato de seguro 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, veamos:



Al respecto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, pues es claro que no ha acreditado que la causa eficiente del daño haya sido alguna acción u omisión por parte del ente territorial, lo que a su vez genera un ineludible rompimiento del nexo de causalidad necesario para declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad territorial demandada.

Por lo anterior, y en razón a que no es posible endilgar responsabilidad administrativa alguna al Distrito de Santiago de Cali en la causación del daño, 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.

1. **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 despacho observe las condiciones particulares y generales de la **póliza de responsabilidad civil No. 420-80-994000000109**, 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 del amparo de Predios, Labores y Operaciones es de $7.000.000.000 pesos m/cte.

Imagen que contiene Patrón de fondo

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

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.

1. **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:

Interfaz de usuario gráfica, Aplicación

El contenido generado por IA puede ser incorrecto.

De este extracto se debe mencionar que el porcentaje restante, es decir treinta y cinco por ciento (35%) corresponde a la responsabilidad de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. como líder del contrato aseguraticio. 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 una solidaridad entre ellas.

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

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****”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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*.[[26]](#footnote-26) (Negrilla fuera del texto original).

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, solicito se tenga en cuenta el porcentaje del treinta por ciento (30%) asumido por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

1. **LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000109**

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, con ponencia de la doctora 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”[[28]](#footnote-28)*

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000109** cuya vigencia corrió desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020, 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, entre las cuales se encuentra la numerada como “*17: INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES, DE ÓRDENES IMPARTIDAS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES* (...)” La cual solicito aplicar expresamente al caso concreto.

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

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

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante la sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023, señaló:

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

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

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

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

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de 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 Seguro de Responsabilidad Civil No. 420-80-994000000109**, cuya vigencia fue desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020, ésta deberá ser aplicada y deberá 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. Solicito señora juez declarar probada esta excepción.

1. **DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

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

1. **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*.[[29]](#footnote-29)

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

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

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

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

1. **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, respetuosamente se manifiesta que 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 rembolso o reintegro.

1. **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 efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual 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.

1. **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 por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece:

*“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.* ***El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no****, sin perjuicio de la no reformatio in pejus”*.(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**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.

1. **FRENTE A LA SOLICITUD DE OFICIAR A LA JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL PARA QUE DETERMINE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**

Me opongo a que se oficie a la Junta de Calificación de Invalidez para que allegue al proceso el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la demandante, pues es claro que la misma resultaría superflua, en el entendido que la misma ya fue acercada con el escrito de la demanda, por lo que oficiar a la entidad para una “copia original” resultaría un trámite innecesario.

Al respecto dice el artículo 168 del CGP, aplicable por vía de remisión normativa dispuesta en el artículo 211 del CPACA:

*“RECHAZO DE PLANO.* ***El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas*** *ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las* ***manifiestamente superfluas o inútiles****”.*

Como en el caso de autos, el dictamen ya se adjuntó, resulta redundante su procura, y además un desgaste administrativo injustificado.

Por lo anteriormente expuesto, debe denegarse la solicitud probatoria.

1. **OPOSICIÓN A LA VALORACIÓN DE 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 (fotografías) que fue allegado por los demandantes en el líbelo petitorio, toda vez que sobre el mismo no se logra identificar quién lo filmó y/o 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.

**CAPÍTULO VI. PRUEBAS**

**DOCUMENTALES**

1. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109 anexo 0.
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 Póliza No. 39462 anexos 0, y 2 expedido por CHUBB SEGUROS CO-LOMBIA S.A.

**INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva a los señores Angie Tatiana Cruz Chávez, Fader Cruz González, Sandra Ximena Chaves Bustos, María Ximena Cruz Chávez, Laura Valentina Castaño Cruz, Jhean Carlo Castaño Cruz y Kelly Johanna Cruz Chávez, con la intención de que den respuesta a un cuestionario que le formularé verbalmente en la diligencia, con relación a las situaciones de hecho que motivaron la presente demanda.

**TESTIMONIALES**

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva al agente de tránsito de placa No. 667, el señor José Bermúdez Caicedo, mayor de edad identificado con cedula de ciudadanía No. 6.229.372, domiciliado en la ciudad de Cali, dirección de la Secretaria de Movilidad y Tránsito de Cali, que se ubica en la carrera 3 No. 56 - 30, Cali, Valle, correo electrónico: [gustavo.posso@cali.gov.co](mailto:gustavo.posso@cali.gov.co) quien puede ser citado a través del de la entidad, para que declare lo que le consta acerca de lo contenido en el Informe policial de accidente de tránsito No. A000991855 elaborado el 08 de octubre de 2019, toda vez que el referido fue el agente de tránsito encargado de elaborar el informe en cuestión.

**CAPÍTULO V. ANEXOS**

1. Escritura Pública con poder general de representación a mí conferido.
2. Certificado de existencia y representación legal de mi representada 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](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Texto, Carta

Descripción generada automáticamenteCordialmente,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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

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. [↑](#footnote-ref-1)
2. Los días sábado 31 de mayo, domingo 01 y lunes 02 de junio no son días hábiles por lo que no son objeto del conteo [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 12 de abril de 2024. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 19001333170120100035801 (59.914). [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia del 22 de agosto de 2019. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicación No. 76001333301320140019801. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 30 de julio de 2021. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Fernando Augusto García Muñoz. Radicación No. 76001333300620160009403. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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). [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia Rad. 00526 de 2016, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez [↑](#footnote-ref-7)
8. *“*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*”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. 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). [↑](#footnote-ref-9)
10. Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Págs. 313-314. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Tercera (2018). Sentencia 05001233100020030399301 del 14 de febrero. C.P Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-11)
12. <https://www.google.com/maps/@3.4237517,-76.5296676,3a,75y,196.21h,58.29t/data=!3m11!1e1!3m9!1syK7xYkavJZeK_YfMdXBMBQ!2e0!5s20190601T000000!6shttps:%2F%2Fstreetviewpixels-pa.googleapis.com%2Fv1%2Fthumbnail%3Fcb_client%3Dmaps_sv.tactile%26w%3D900%26h%3D600%26pitch%3D31.70652076268607%26panoid%3DyK7xYkavJZeK_YfMdXBMBQ%26yaw%3D196.21260918175992!7i13312!8i6656!9m2!1b1!2i46?entry=ttu&g_ep=EgoyMDI1MDYxNi4wIKXMDSoASAFQAw%3D%3D> [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia del 12 de abril de 2024. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martínez. Radicación No. 19001333170120100035801 (59.914). [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia del 22 de agosto de 2019. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Zoranny Castillo Otalora. Radicación No. 76001333301320140019801. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia del 30 de julio de 2021. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. M.P. Fernando Augusto García Muñoz. Radicación No. 76001333300620160009403. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencias: de 4 de octubre de 2007, exp. 15567, de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, y 20 de febrero de 2008, exp. 16696; sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16235, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-16)
17. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19256 del 7 de abril de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencias: de 4 de octubre de 2007, exp. 15567, de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, y 20 de febrero de 2008, exp. 16696; sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16235, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-18)
19. 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 [↑](#footnote-ref-19)
20. 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. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ibídem. [↑](#footnote-ref-21)
22. 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 [↑](#footnote-ref-22)
23. Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018. [↑](#footnote-ref-23)
24. Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01 [↑](#footnote-ref-24)
25. 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). [↑](#footnote-ref-25)
26. Sentencia del 9 de julio de 2021. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación No. 08001-23-33-000- 2013-00227-01 (54460). [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia del 26 de enero de 2022. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Freddy Ibarra Martinez. Radicación No. 25000232600020110122201 (50.698). [↑](#footnote-ref-27)
28. 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 [↑](#footnote-ref-28)
29. Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas. [↑](#footnote-ref-29)