

Doctora

LORENA SILVANA MARTÍNEZ JARAMILLO

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN: 76-001-33-33-016-2021-00247-00

DEMANDANTE: DIANA MARÍA ORDÓÑEZ CAMPO 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 **DIANA MARÍA ORDÓÑEZ CAMPO Y OTROS** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, y en segundo lugar, a CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA formulado por el ente territorial mencionado a mi representada, en virtud de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000109**, para que, en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se presentan a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como también las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El despacho mediante Auto No. 1349 del 14 de diciembre de 2021 resolvió admitir la demanda de reparación directa. Por su parte el llamamiento en garantía fue admitido por el despacho mediante Auto N0. 0725 del 06 de junio de 2025, notificado personalmente el 17 de junio de 2025, motivo por el que es correcto afirmar que nos encontramos en término para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, atendiendo a que el artículo 225 del CPACA establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar la demanda y el escrito del llamamiento, término que se comienza a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes a la remisión del correo electrónico, conforme lo dispuesto en los artículos 199 y 205 del CPACA¹. En el caso concreto, el término se computa de la siguiente manera: (i) de la notificación electrónica días 18 y 19 de junio de 2025; (ii) traslado del llamamiento, iniciando el 20 de junio de 2025, continuando durante el 24, 25, 26 y 27 de junio, 01, 02, 03, 04, 07, 08, 09, 10, 11 y finalizando el 14 de julio de 2025². Por lo anterior, este escrito se presenta dentro del término procesal previsto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “PRIMERO”: Este punto se encuentra compuesto por diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente frente a cada una de ellas de la siguiente

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

² Se debe atender que los días 26 y 27 de abril, 03, 04, 10, 11, 17 y 18 de mayo fueron fin de semana y el 01 de mayo fue festivo

manera:

A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el 06 de diciembre de 2019 aproximadamente a las 18:00 horas, el señor Jhon Eduardo Bolaños Hurtado sufrió un suceso de tránsito mientras conducía la motocicleta de placas ADE-49D por la Avenida 2F N con Calle 55, toda vez que hace referencia a una situación ajena a las actividades de mi representada, sin embargo, desde ya debe señalarse que no obra en el expediente documento alguno que acredite tal situación, ni respecto del sujeto ni de la fecha ni del lugar de los hechos. En tal sentido 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.

A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el señor Bolaños Hurtado sufrió lesiones o no en el suceso referido anteriormente, así como tampoco si producto de ello tuvo que ser trasladado a la Clínica Cristo Rey ni tampoco si ello se hizo por parte de la ambulancia VCI-272 conducida por Andrés Luna y la paramédico Brigitte Ojeda. En tal sentido 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 “SEGUNDO”: A mi procurada no le consta directa o indirectamente si el señor Bolaños Hurtado fue atendido en la Clínica Cristo Rey ni si en ese centro asistencial falleció el 13 de diciembre de 2019, por no ser ello del resorte de las actividades de la compañía aseguradora. En tal sentido 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 “TERCERO”: A mi procurada si el señor Bolaños Hurtado al momento de los hechos se encontraba laborando para la empresa Fortox S.A., sin embargo, desde ya debe hacerse alusión que no existe dentro del proceso documento alguno que dé fe de esta afirmación. En tal sentido 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 “CUARTO”: Este punto se encuentra compuesto por diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente frente a cada una de ellas de la siguiente manera:

A mi procurada no le consta directa o indirectamente si se levantó o no informe policial por el hecho ocurrido ni a quién le es atribuible esa situación, por no ser ello del resorte de las actividades de la compañía aseguradora.

No es un hecho sino una manifestación personal del apoderado de los demandantes cuando dice *“imputable a la omisión de los agentes de tránsito, muy seguramente por no dejar la evidencia de lo ocurrido”*, y al tratarse ello de una posible acusación o señalamiento de un posible delito que no es de la competencia de un proceso como el que nos ocupa, deberá este demostrar lo afirmado y/o trasladar a las autoridades correspondientes sus afirmaciones con las pruebas que tenga para ello, las cuales no han sido aportadas a este litigio, por lo que estas manifestaciones resultan infundadas.

A mi procurada no le consta directa o indirectamente si la orden de archivo de la investigación No. 760016000193201915379, dio como hipótesis de causal del hecho que nos ocupa *“la imprudencia, la impericia, la negligencia, y la violación a las normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito y transporte terrestre y específicamente lo contemplado para en el comportamiento de conductores”*, sin

embargo, dentro de los documentos obrantes en el plenario se advierte la existencia de esta hipótesis y deberá ser valorada conforme las reglas de la sana crítica al momento de dictarse sentencia, teniendo en cuenta que el proceso penal referido se archivó por conducta atípica.

No es un hecho, sino una manifestación subjetiva del apoderado de los demandantes que pretende cuestionar el contenido de la orden de archivo de la investigación No. 760016000193201915379, aspecto que claramente rebasa el objeto del espacio de “Hechos” de un escrito de demanda incumpliendo de esta manera con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA. En tal sentido 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 “QUINTO”: Este punto se encuentra compuesto por diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente frente a cada una de ellas de la siguiente manera:

No es un hecho que existan o no múltiples testigos vecinos del sector que presuntamente den fe de lo que se asevera en este punto, corresponde a una manifestación subjetiva del apoderado de los demandantes que pretende argumentar sus percepciones y que claramente rebasa el objeto del espacio de “Hechos” de un escrito de demanda, lo que deja a las claras que se está incumpliendo con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA. Máxime cuando no se relacionan esas supuestas versiones de los testigos como prueba.

No es un hecho que la administración municipal haya realizado actividades de corrección relacionadas con lo manifestado en este punto, y menos aún que ello se pueda probar con unas imágenes que vale señalar, no cuentan con datos que permitan ni siquiera inferir su contenido de tiempo, modo y lugar en que fueron obtenidas o a lo que representan, por tanto, ello constituye una manifestación subjetiva del apoderado de los demandantes tendiente a argumentar su teoría, lo cual claramente rebasa el objeto del espacio de “Hechos” de un escrito de demanda, incumpliendo de esta manera con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA. En tal sentido 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 “SEXTO”: No es un hecho, es una manifestación subjetiva realizada por el apoderado de los demandantes relacionada en lo que a su percepción es o debe ser los elementos a tener en cuenta para entender configurada una falla en el servicio. De igual manera corresponde a una manifestación subjetiva mediante la cual cuestiona la validez y contenido de un documento técnico que da luces de lo que ocurrió en el sitio y hora de los hechos que ocupan este litigio, ello claramente rebasa el objeto del espacio de “Hechos” de un escrito de demanda, incumpliendo de esta manera con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, y en tal sentido 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 “SÉPTIMO”: Este punto se encuentra compuesto por diferentes aseveraciones, motivo por el cual me pronunciaré de manera independiente frente a cada una de ellas de la siguiente manera:

A mí prohijada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si el señor Bolaños Hurtado al momento de su deceso contaba con 45 años ni si su grado de estudio era técnico criminalístico de profesión guarda de seguridad. En tal sentido 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.

A mí prohijada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si el estado civil del señor Bolaños Hurtado al momento de su deceso era “unión libre” ni si esta se relacionaba con la señora Diana María Ordoñez Campo. En tal sentido 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.

A mí prohijada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si el señor Bolaños Hurtado y la señora Diana María Ordoñez Campo procrearon a Lizeth Bolaños Ordoñez, sin embargo, dentro de los adjuntos de la demanda se observa un registro civil que puede llegar a ser prueba de ello, por lo que nos atenemos a la validez de los documentos allegados, a su fuerza probatoria y a lo efectivamente demostrado en el proceso.

A mí prohijada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si Diana María Ordoñez Campo y Lizeth Bolaños Ordoñez eran económicamente dependientes del señor Jhon Eduardo Bolaños Hurtado, sin embargo, dentro de los allegados con la demanda no se observa uno que pueda dar fe de dicha situación, en tal sentido 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.

A mi prohijada no le consta si Álvaro Bolaños Henao, Aida Rubby Hurtado, Ingrid Alexandra Bolaños Hurtado, Nicolas Bolaños Hurtado, Diana Bolaños Hurtado y Gigliola Bolaños Hurtado tienen las relaciones filiales manifestadas en este punto, sin embargo, dentro de los adjuntos de la demanda se observan sendos registros civiles que puede llegar a ser prueba de ello, por lo que nos atenemos a la validez de los documentos allegados, a su fuerza probatoria y a lo efectivamente demostrado en el proceso.

FRENTE AL HECHO “OCTAVO”: A mi procurada no le consta directa o indirectamente, por no ser del resorte de sus actividades, si el apoderado de los demandantes cuenta poder para adelantar el medio de control, sin embargo, dentro de los adjuntos de la demanda se observan sendos poderes de representación que puede llegar a ser prueba de ello, por lo que nos atenemos a la validez de los documentos allegados, a su fuerza probatoria y a lo efectivamente demostrado en el proceso.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer ellas de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Lo anterior, comoquiera que la responsabilidad de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla en el servicio, como del 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; iii) El demandante no ha demostrado eficientemente que la causa determinante del hecho aludido haya sido justamente una anomalía en la malla vial, pues no ha allegado elementos de prueba idóneos, pertinentes y conducentes que permitan determinarlo; iv) El actor tampoco ha demostrado que la causa eficiente del daño hubiese sido creada o concretada por el ente territorial; y por último v) Se hace evidente de los elementos de convicción allegados al caso y de lo descrito, 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 SOBRE 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, pues 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.

Ahora bien, frente a la señora Diana María Ordoñez Campo quién dice acudir al litigio con la calidad de compañera permanente debe decirse que dicha calidad no se encuentra probada dentro del proceso, pues al momento de este escrito lo único que se aporta es una declaración extrajudicial generada tras la muerte del señor Bolaños Hurtado, en la cual sólo se advierten una manifestaciones particulares que para nada constituyen prueba de haber tenido una relación y sobre todo que la misma haya generado un afecto tan especial que se produjo un daño moral por los hechos que ocupan este litigio, en este sentido no existe mérito para reconocer en primera instancia la legitimación en la causa por activa de la señora Ordoñez, y por consiguiente, la presunción de daño que cobija a una persona con esta calidad frente a perjuicios morales.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SOBRE 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 no está demostrado que el señor Bolaños Hurtado tuviera una vinculación contractual, que tuviera ingresos periódicos o que devengara salarios de manera permanente, y la cantidad de estos que eran destinados puntualmente a la manutención de su familia, de tal forma que se pueda establecer lo que efectivamente dejó de percibir con su deceso, recordando que para ello se pudieron haber allegado por la parte actora desprendibles de pago, o de nómina o cualquier otro medio idóneo que diera fe de los ingresos del fallecido. En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en una línea de argumento pacífica, que no se admite presunción en el ejercicio de un oficio³ *“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), por tal motivo, al no existir prueba de ello ni mucho menos de su contraprestación, lo correspondiente es que no resulte procedente acceder a dicha pretensión.

Por último, tampoco 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 la parte actora no determinó los rubros a tener en cuenta para su cálculo, lo que lleva indefectiblemente a su negativa.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “CUARTA”: Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la prosperidad de esta, en razón a que la

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

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.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “QUINTA” (SOBRE CONDENA DE COSTOS DEL PROCESO): Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo rotundamente a la declaratoria de esta pretensión, en cuanto la obligación para la compañía aseguradora nace en el momento en que se realice el siniestro, es decir, en el momento que se declarase que el Distrito de Santiago de Cali resulta responsable extracontractualmente por los daños alegados por los demandantes. En este sentido, al ser este el objeto del litigio y al no existir una sentencia en firme, no es posible pretender las costas del proceso sobre una obligación que aún no ha nacido a la vida jurídica.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

1. INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE LA FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE AL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el supuesto hecho del **06 de diciembre de 2019**, pues debe tenerse en cuenta que no se aportó documento alguno que de fe de la ocurrencia de un “accidente” y que en él se presentó el sensible fallecimiento del señor Jhon Eduardo Bolaños Hurtado, véase que brilla por su ausencia el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, o el reporte de cuerpo de bomberos o cualquier otro que deje la evidencia del hecho alegado.

Por lo anteriormente expuesto es claro que no existen pruebas idóneas que acrediten la ocurrencia de un “accidente”, en la forma como lo narró la parte actora, lo que a su vez se analizar desde la perspectiva de los precedentes jurisprudenciales del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su sala civil que señalan que las decisiones judiciales deben basarse en el concepto de necesidad de la prueba, es decir, que todo hecho que se contemple para la decisión debe estar, aunque sea, sumariamente probado, situación que no se da en el caso de autos respecto del hecho mismo que da origen a la contienda judicial. Al respecto dice la Corte Suprema de Justicia:

*En efecto, el denominado principio de la ‘necesidad de la prueba’ se funda en la vigencia de la publicidad u contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso se ha logrado con la intervención de las partes, u con observancia del rito previsto para los medios de convicción. **Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular u oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio**⁴. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Por lo anterior, como se ha reiterado desde el inicio de escrito, resulta imposible en este proceso la existencia del hecho alegado y que presuntamente ocurrió el **06 de diciembre de 2019**, pues la parte actora no ha cumplido con su carga probatoria a efectos de acercar al sub lite los elementos necesarios o al menos iniciantes de que efectivamente la acción de reparación directa tiene base en un suceso que pueda ser materialmente advertido, lo cual resulta de suma relevancia toda vez que lo que prepondera en un proceso judicial cualquiera, es lo considerado como realidad procesal, término que tiene su vínculo directo con el principio general del derecho 230 superior, mismo que conlleva a entender como obligación, que las decisiones judiciales se basen en pruebas, para estar a tono con conceptos como el citado antes,

⁴ Corte Suprema de Justicia, SC 1819 del 28 de mayo de 2019, Rad. 2010-00324-01

motivos estos por los cuales se puede concluir que ante una situación en la que un hecho del proceso no se encuentre probado, no podrá ser analizado al momento del fallo.

En consonancia con lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante. Esta circunstancia, evidencia el claro abandono de la parte activa en la demostración del hecho, en el tenor en el que esta indica que sucedió; no puede aspirar la actora que con la simple y vaga narración que sintetiza en la demanda, se condene patrimonial y extracontractualmente a la demandada; es su indelegable deber el acreditar con todos los medios de prueba legalmente permitidos, el acaecimiento del hecho tal como lo refiere en la demanda.

La incertidumbre que la ausencia de pruebas implica, debería ser razón suficiente para que el juzgador falle en contra de sus pretensiones; pues si el actor no se encarga de dejarle claro al censor, a través de las pruebas del caso, cuál fue la conducta, por activa u omisiva, que desplegó el accionado y que amerita el reproche judicial, imposible le resultará al administrador de justicia, resolver a favor de sus requerimientos. Se insiste en que la carga probatoria que le asiste al rol de la demandante es primordialísima, pues en su cabeza se encuentra radicada la obligación de incorporar a la causa, las debidas evidencias de todas y cada una de las manifestaciones que realice.

En conclusión, observando que no se portaron medios de prueba que acreditaran la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acontecimiento demandado del mismo, la entidad demandada, no puede ser responsable de hechos que son totalmente inexistentes.

2. INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

Pese a que no existe prueba de la ocurrencia de un accidente de tránsito en los términos señalados por la parte actora, ésta en su relato aduce que en el caso en examen se presenta una falla en el servicio por la existencia de un “desnivel” que presuntamente estaba ubicado en la Avenida 2F N con Calle 5, de la ciudad de Santiago de Cali, resaltando que la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago 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 crítica, pues no acreditó la ocurrencia del hecho del 6 de diciembre de 2019 y tampoco existen elementos de convicción que lleven a esa conclusión de manera inequívoca, lo cual resulta evidente tras realizar un análisis detallado de los elemento de convicción que pretenden sustentar el señalamiento al Distrito, que son básicamente el testimonio de personas que presuntamente presenciaron los hechos y la orden de archivo de la investigación No. 760016000193201915379, sobre los cuales se debe decir, en primer lugar, que al momento de este escrito, claramente la mención de la existencia de uno o más testigos no determina *per se* ningún hecho de una demanda, porque ellos no han sido practicados y consecuentemente, tampoco se realizado la correspondiente contradicción.

En segundo lugar, se debe decir que el documento referido en la demanda (orden de archivo) contrario *sensu* a lo alegado por los actores, señala hacia la víctima para endilgar la responsabilidad, pues como bien se dice en el hecho “cuarto” del escrito petitorio, la hipótesis del proceso investigado arroja como resultado que los hechos se produjeron por *“la imprudencia, la impericia, la negligencia, y la violación a las normas contenidas en el código nacional de tránsito y transporte terrestre y específicamente lo contemplado para en el comportamiento de conductores”*, por lo que es dable concluir que los medios usados para sustentar las pretensiones, no solo no demuestran la falla, sino que estructuran un eximente de responsabilidad, sobre el cual ya se hizo mención *in extenso* en otro aparte de este escrito.

Para sustentar la tesis anteriormente presentada, debe tener en cuenta el despacho que, fuera de los

regímenes objetivos de responsabilidad del Estado, la falla en el servicio es el título de imputación por excelencia bajo el cual se juzga la conducta de la Administración Pública, *imputatio iuris*, y que por ello requiere esencialmente su prueba y acreditación, tal como la ha dicho el H. Consejo de Estado:

*“Es preciso recordar **que, cuando se imputa un daño al Estado con fundamento en una omisión o inacción por su parte, el interesado se encuentra en el escenario de culpa probada y, en consecuencia, está llamado a aportar o, según el caso, solicitar el recaudo de los medios de convencimiento con los cuales se evidencie el supuesto de hecho que alega estructuró una falla en el servicio, pues de otro modo, al juez no le resta otra posibilidad que negar las pretensiones por la insatisfacción del onus probandi que le asiste al interesado**, conforme con las previsiones del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁵.”⁶ (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.”⁷ (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 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 el accionante no acompaña elementos probatorios que puedan dar fe ni de la ocurrencia del hecho, ni de la presunta omisión; contrario a ello, sustenta sus afirmaciones en un presupuesto probatorio que carece de la capacidad de estructurar la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, y ello es así porque la sola mención de la existencia de uno o más testigos de que en el sitio se han presentado siniestros de tránsito, no configura por sí sola la responsabilidad, pues a voces del criterio del Consejo de Estado, este tipo de medios de convicción (testigos de oídas) sólo se pueden valorar en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso, por lo que no cuentan con autonomía propia para demostrar un hecho.

Y se dice que los testigos de que se habla en el escrito genitor son de oídas, porque los mismos dan fe de **otros** hechos presuntamente acaecidos en el lugar en el que se presentó lo que ocupa este litigio, pero no

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

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

⁷ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibañez. Págs. 313-314.

propiamente de ese hecho, por lo que cualquier manifestación que tengan sobre el respecto, será sobre su percepción del lugar y no una referencia puntual de los supuestos de tiempo, modo y lugar de lo ocurrido. Véase que así se manifiesta y acepta abiertamente en la demanda:

QUINTO: Existen múltiples testigos, vecinos del sector (algunos de ellos cuyo testimonio se solicita en esta demanda), **que dan fe de que exactamente en ese mismo sitio han ocurrido ya varios accidentes de tránsito** causados por ese hundimiento o desnivel de la vía, el cual, precisamente después del último

Al respecto dice el H. Consejo de Estado, que:

En el fallo de febrero 16 de 2003 se admitió de manera restringida el mérito probatorio que corresponde a los testimonios de oídas en cuanto resultare imposible recaudar un medio de acreditación original o directo en relación con el hecho objeto de la prueba, al tiempo que se distinguió con claridad entre el testimonio –tanto el de oídas como el presencial–, de la prueba de la fama y de los simples rumores. En la misma línea anterior, mediante sentencia de septiembre de 2003, al reiterar el pronunciamiento realizado en el fallo de abril 19 de 2001, la Sala reafirmó la admisibilidad de los testimonios de oídas con la prevención de que su valoración conjunta con los demás elementos probatorios acopiados en el proceso puede determinar, perfectamente, la desestimación de tales testimonios en cuanto no encuentren elemento alguno adicional que sirva para corroborar su contenido, al tiempo que se insistió en que a esa clase de testimonios sólo cabe acudir cuando no es posible el acopio de la prueba original. Esa misma postura fue reiterada, una vez más, mediante la sentencia de marzo 11 de 2004. Sin embargo, en relación con la tesis que venía sosteniendo la Sala en el sentido de reconocerle mérito probatorio a los testimonios de oídas, aunque con naturales restricciones en cuanto al especial y riguroso examen que el juez debería realizar respecto de los mismos en cada caso concreto, para derivar elementos de convicción de la declaración correspondiente al valorarla en conjunto con los demás elementos de prueba, se dio un primer giro para efectos de retomar la tesis expuesta en algunos fallos anteriores con el propósito de restarle credibilidad, de manera genérica, a los testimonios de oídas por el sólo hecho de corresponder a versiones que relatan quienes no hubieren tenido una percepción directa o inmediata de los hechos, sino que los hubieren conocido de manera mediata o indirecta y, por lo tanto, no corresponden a la prueba original. Así se consignó en la sentencia de marzo 7 de 2007. Más adelante, en sentencia de septiembre 19 de 2007, la misma Sala radicalizó su posición al restarle total credibilidad a las versiones recaudadas en ese caso específico por el sólo hecho de que correspondan a la categoría de los testimonios de oídas, figura acerca de la cual concluyó que no amerita credibilidad y con apoyo en desarrollos doctrinales asimiló esa clase de testimonios a los rumores. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Aunado a lo anterior se debe mencionar que, si lo que corresponde para dar viabilidad a este tipo de testimonios, es que los mismos se contrasten con los otros medios de prueba existentes en el proceso, en este caso sólo tendrían vocación de ser valorados, en la medida que confirmen lo expuesto en la orden de archivo de la investigación No. 760016000193201915379, en donde se señala al conductor como el responsable de lo ocurrido, y como ello no es el propósito de los actores con este tipo de medios de convicción, es claro que los mismos no tendrán la posibilidad de determinar ningún hecho.

Por todo ello, lo correcto a 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 calidad de prueba a los testigos de oídas solicitados, porque en ningún escenario ellos podrán dar fe respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se desarrolló el presunto hecho.

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, conducente y concluyente que permita establecer la existencia de la presunta omisión del Distrito de Santiago de Cali, habiéndose explicado ampliamente los alcances limitados que tiene el elemento de convicción allegados y/o solicitados.

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 esta excepción.

3. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Pese a la parte actora no haber acreditado la ocurrencia de un suceso de tránsito del 6 de diciembre de 2019, se plantea esta excepción indicando que de acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario lo único que deja ver es que el lamentable fallecimiento del señor Jhon Eduardo Bolaños ocurrió por su imprudencia e impericia en la conducción. Toda vez que si bien es cierto, en el presente caso la parte actora pretende atribuir la responsabilidad de la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda a la entidad territorial de Santiago de Cali, con fundamento en un supuesto “desnivel” en la malla vial del sitio, pues en su teoría ello constituyó el motivo de los hechos que dieron sustento a la acción que nos ocupa, lo cierto es que, dentro de los documentos existentes del caso y que han sido allegados al plenario, se erige con especial importancia la orden de archivo de la investigación penal **No. 760016000193201915379**, según la cual se puede extraer con facilidad que es que el resultado de los hechos fue producto de que la víctima conducía en contravía de las obligaciones de tránsito dispuestas para el tipo de automotor involucrado.

En el hilo argumentativo de lo manifestado tenemos que, el ente acusador al momento de expedir la referida orden de archivo analizó a profundidad los pormenores espaciotemporales de lo sucedido, y consecuencia de ello llegó a las siguientes conclusiones:

Desafortunadamente en el proceder del hoy occiso se representaron varias causas que generan el accidente en la circulación vial, pudiéndose deducir sin temor a equívocos en este asunto, conforme al desarrollo del lamentable accidente y lo registrado en las evidencias recolectadas, como son, la imprudencia, la impericia, la negligencia y la violación a las normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito y transporte Terrestre y específicamente lo contemplado para en el comportamiento de conductores⁸.

(...)

Los daños corporales sufridos por la víctima según el acta de levantamiento a cadáver, devienen compatibles con accidente de tránsito, circunstancia que nos lleva a consentir el aspecto objetivo del delito. Sin embargo, como avizoramos ayuna la actuación de elementos de convicción estructurando una perspectiva causal entre el quehacer histórico y el proceder de un sujeto agente externo, la conclusión es obvia y no es otra que en este caso la culpa nació por CAUSA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. En ese orden de ideas, permisible deviene predicar la concurrencia de un defecto en la atención atribuible al occiso y con ello el camino queda allanado en tratándose de sostener que el obrar con imprudencia fue la causa determinante del suceso⁹. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior se debe señalar que el escrito genitor indica de manera específica que el señor Bolaños Hurtado conducía un vehículo tipo motocicleta, pues en el “hecho” primero del líbello petitorio el apoderado indica “el señor JHON EDUARDO BOLAÑOS HURTADO (q.e.p.d.) se movilizaba en la moto

⁸ Orden de archivo de la investigación penal No. 760016000193201915379, página 2

⁹ Orden de archivo de la investigación penal No. 760016000193201915379, página 3

de placas ADE49D”, por lo tanto, debemos ubicarnos en las responsabilidades de tránsito dispuestas para este tipo de vehículos.

Al respecto dice el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, perteneciente al capítulo V referente a ciclistas y motociclistas, indica que:

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:

(...)

*Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes **deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente**, y siempre que la visibilidad sea escasa. Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

(...)

***Deben respetar** las señales, normas de tránsito y **límites de velocidad**. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

Por su parte el artículo 106 ibídem, señala:

*LÍMITES DE VELOCIDAD EN VÍAS URBANAS Y CARRETERAS MUNICIPALES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 2251 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los cincuenta (50) kilómetros por hora. **La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora**. Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

De los anteriores datos, el relato de la demanda y la historia clínica resultado de los hechos se puede concluir que, en cualquier caso, la situación se ocasionó por la acción de la víctima de conducir en contravía de lo establecido en las normas de tránsito para vehículos tipo motocicleta, es decir excediendo la velocidad en una zona residencial, pues es la única manera en la que se puede encontrar coherente que un accidente pueda resultar tan aparatoso y por supuesto tan determinante como para acaba con una vida, y es este mismo análisis el que realizó la Fiscalía General al abordar el caso y estudiar los pormenores de lo ocurrido y por los que llegó a la misma conclusión, que es que se presentó el eximente de responsabilidad de que trata este medio exceptivo.

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

En consecuencia, 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 el señor Bolaños Hurtado 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 peligrosa de conducir, a pesar de tener la obligación de conocer que no debía exceder el límite máximo de velocidad establecido para su vehículo, máxime si transitaba por una zona residencial, situación que fue establecida para que su integridad como conductor se viese lo menos comprometida en un escenario de riesgo latente como lo es la conducción de vehículos.

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

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

Aquí brilló por su ausencia, para el momento del hecho, el ejercicio de actitud síquica del conductor 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 daño, dado que no cumplió sus obligaciones para ejercer la actividad peligrosa de conducir y por el contrario su actitud imprudente le expuso a una situación de la que terminó desencadenando la situación que nos ocupa.

En tal contexto es procedente concluir que el resultado dañoso objeto de este litigio, es un claro ejemplo de dejar al azar la seguridad propia y de 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 en el servicio 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 respetado las normas invocadas, las cuales revisten las características de ser obligatorias cuando de asuntos de tránsito se trata, el hecho objeto de litigio no se hubiera configurado.

En este sentido, al acreditarse una culpa exclusiva de la víctima, se acredita el correspondiente eximente de responsabilidad que rompe el nexo de causalidad necesario para declarar la responsabilidad administrativa pretendida por los actores.

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

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

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

Aterrizando al caso podemos afirmar entonces que no hubo culpa del ente territorial, porque la presunta omisión que el apoderado demandante quiere presentar como generador del daño, en realidad no lo fue, ello porque como se explicó en profundidad al inicial de este medio exceptivo, dicha responsabilidad sólo puede ser atribuida a la culpa exclusiva y determinante de la víctima, que en evidente desconocimiento de las obligaciones de tránsito, decidió exponerse al riesgo y a una situación en la que un desenlace dañoso podía ocurrir, y finalmente ocurrió, lo cual resultaba altamente probable si se considera que la misma actividad de conducir es riesgosa y más si se realiza en desconocimiento de la Ley, por lo que es correcto afirmar que el incumplimiento de esta, en un escenario de riesgo inminente como el de conducir, es tan determinante, que inclusive en casos en los que se pudiese demostrar la falla en el servicio, ella quedaría relevada al momento de establecer la responsabilidad directa del resultado dañoso.

Al respecto, se expone la postura Jurisprudencial del Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 2002, Exp. 13744, la cual encuentra su reflejo en providencias anteriores, y que ha definido a la culpa exclusiva de la víctima, de la siguiente forma:

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

*(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. **Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos***

*anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. **Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad;** con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)*" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Igualmente se expone que, para la procedencia de la causal eximente de responsabilidad, 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 que ese actuar, resulte ser el determinante y exclusivo hecho que materializa el acontecer de los daños sufridos. Así lo ha expresado la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante Sentencia de radicado 76001-23-31-000-1996-02334-01(17042), con ponencia del doctor Enrique Gil Botero, en la que dice:

*(...) 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".* (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 porque se advierte que su actuación fue en desconocimiento de obligaciones legales respecto de la labor de conducir y las normas de tránsito es claro que el nexo de causalidad se rompió y deja sin bases jurídicas la intención de endilgar responsabilidad a la entidad demandada.

En conclusión, al no haberse logrado demostrar todos los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad administrativa, ello porque se presentó una actuación que rompió el nexo causal entre la presunta falla y el daño, es claro que nos encontramos en un escenario en el que no están llamadas a prosperar las pretensiones.

En este sentido, al acreditarse la culpa exclusiva de la víctima y con ella el rompimiento del nexo de causalidad, no es posible conceder una declaratoria de la responsabilidad, por lo que, solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

4. CONCURRENCIA DE CULPAS

De manera subsidiaria, y considerando que, en este caso, no cabe duda de que el hecho narrado en la demanda se debió a la conducta de la víctima, en tal escenario, de no estimarse que esta fue la causa adecuada del mismo, se deberá analizar la concurrencia de culpas a luz de lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, que contempla: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

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

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva las consideraciones que llevan a considerar que la participación del demandante en la causación del daño fue determinante, por cuanto el señor Bolaños Hurtado en su condición de conductor del vehículo tipo motocicleta de placas ADE-49D actuó de manera imprudente en incumplimiento de las normas de tránsito, tal como se pudo evidenciar en la investigación penal que llevó al archivo del caso con radicación No. 760016000193201915379.

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

5. 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 i) no aportó material probatorio idóneo que permitiera establecer los ingresos de señor Jhon Eduardo Bolaños Hurtado (q.e.p.d.) y ii) no aportó una prueba si quiera sumaria que permita establecer las afectaciones inmateriales de los demandantes y en el supuesto de su presunción, que las mismas hayan sido producto de una acción u omisión de la entidad demandada.

• Frente a los perjuicios morales

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

- Diana María Ordoñez Campo (presunta compañera permanente): 100 SMMLV
- Lizeth Bolaños Ordoñez (hija): 100 SMMLV
- Álvaro Bolaños Henao (padre): 100 SMMLV
- Aida Rubby Hurtado (madre): 100 SMMLV
- Ingrid Alexandra Bolaños Hurtado (hermana): 50 SMMLV
- Nicolas Bolaños Hurtado (hermano): 50 SMMLV
- Diana Bolaños Hurtado (hermana): 50 SMMLV
- Gigliola Bolaños Hurtado (hermana): 50 SMMLV

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

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

*La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que perjuicio exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; **es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria.** (Subrayado y 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 del medio exceptivo de culpa exclusiva de la víctima ya argumentado en apartes anteriores, es claro que no puede proceder reparación alguna sobre este aspecto.

Al igual que en la oposición a la pretensión, aquí se reitera que, de cualquier manera para el caso en cuestión no se encuentra demostrada la calidad en la que asiste al proceso Diana María Ordoñez Campo, pues aunque dice haber sido la compañera permanente del fallecido, lo cierto es que ello dependerá de la prueba que pueda allegar y que certifique la declaración extradición presentada, la cual no puede tener la entidad suficiente para estructurar una relación y por tanto el daño supuestamente padecido, ya que la misma simplemente corresponde a una manifestación *postmortem* que realizó la demandante.

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 al perjuicio de lucro cesante consolidado y futuro**

La parte demandante en el libelo petitorio indica en la parte de “Lucro Cesante” que pretende el reconocimiento de **trescientos cuarenta y tres millones setenta y dos mil doscientos seis pesos (\$343.072.206) moneda legal colombiana**, la cual es una suma que comprende el concepto de lucro cesante consolidado y futuro, o al menos eso se presume, porque dentro de las liquidaciones sólo se hace referencia al lucro cesante futuro, sin embargo, la cuantificación se hace en la pretensión de mencionan los dos conceptos.

Al respecto salta a la vista que la solicitud carece de una liquidación objetiva, pues podemos ver que se usan criterios base de liquidación sobre los cuales no se da explicación o justificación, tal como se aprecia del contenido del escrito genitor:

Frente al lucro cesante consolidado dice la demanda:

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

POR LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.

S. Lucro Cesante.

R.A = Renta Actualizada

N. Número de meses. Contados desde la fecha del fallecimiento del causante hasta la presentación de la demanda, hoy 26 de noviembre de 2021.

Accidente 06 de diciembre de 2019 Deceso. 13/12 de 2019.

S = R.A \$ 828.116 ÷ 2. = \$ 414.058. Es decir el 50% para la compañera permanente DIANA MARIA ORDOÑEZ CAMPO y el otro 50% para la menor LIZETH BOLAÑOS ORDOÑEZ.

$$S = R.A \$ 828.116 \times \frac{(1 + (0.0050)^{n23} - 1)}{(0.0050)} = \$ 20.897.230$$

En consecuencia: 30 años (expectativa de vida) X 12 meses = 360 N (meses).

Como se puede observar, el togado parte de sumas que a todas luces son especulativas o hipotéticas, toda vez que ni siquiera se explican cómo se obtienen los valores, y para el caso no se tienen pruebas sobre certificados de ingresos y/o de vínculo laboral que permitan establecer un salario, por lo que determinar que el demandante devengaba cualquier suma, sólo puede interpretarse como una suposición. Igual suerte lleva el análisis respecto del aspecto de la expectativa de vida, la cual no debería tenerse en cuenta si lo que se liquida es el lucro consolidado.

Ahora bien, respecto del lucro cesante futuro, el escrito establece lo siguiente:

LUCRO CESANTE FUTURO, que se calcula según la expectativa de vida (360 meses) menos los 23 meses del **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**.

N (meses) 335

$$S = R.A \$ 826.116. \times \frac{(1 + 0.0050)^{n 335} - 1}{0.0050} = \$ 322.174.976$$

Nuevamente estamos ante una serie de cifras que no tienen ningún tipo de contexto ni justificación, y que parecen ser expuestas al azar, pero además de ello, la parte actora no allega al escrito ningún elemento de convicción que establezca la existencia de extractos de cuentas bancarias o alguna otra prueba útil, conducente, pertinente e idónea que permita al juzgador establecer de manera concreta que las sumas utilizadas en la ecuación, eran las percibidas mes a mes por el señor Bolaños Hurtado, y por tanto que ellas se dejaron de percibir a causa de los hechos narrados en la demanda, lo cual es requisito *sine qua non* para la procedencia de este tipo de perjuicio.

En este sentido, es necesario recordar que el perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir a causa del daño padecido. Por lo anterior, para que sea posible el reconocimiento del perjuicio de naturaleza económica, es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan

determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del (...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...).¹² (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 verosímelmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)*

*Vale decir que **el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente** (...)*

*Por último, están **todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables**”.¹³ (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. De manera que resulta como deber indispensable de la parte demandante acreditar el ingreso que se dejó de percibir al momento de la ocurrencia de los hechos, la actividad productiva que desarrollaba al momento de los hechos objeto de debate, pero todo esto basado en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación reciente del 10 de julio de 2019, 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***

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

¹³ Sentencia del 24 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2000-01121-01

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.¹⁴ (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Finalmente debe anotarse que respecto de este perjuicio es necesario acreditar la **dependencia económica** del solicitante, respecto de la víctima, para que el mismo sea procedente. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de octubre de 20187, que:

*(...) Si bien la inferencia a la que se acaba de hacer alusión admite prueba en contrario, en orden a demostrar la improcedencia del reconocimiento económico por dependencia económica, lo cierto es que la parte demandante no lo acreditó (...) De lo dicho por los testigos solo se puede concluir que el difunto vivía con su esposa, sus hijas y nietos, pero no indicaron algún detalle acerca de cuál era la ayuda económica que les prodigaba. **No se probó que las demandantes carecieran de un empleo o una actividad económica independiente, una prestación social (pensión) u otro tipo de ingreso y que solo dependieran de la ayuda de su padre. Tampoco se demostró que la señora (...) se encontrara en una situación incapacitante derivada de una enfermedad o invalidez o en otra situación similar que le impidiera realizar una actividad económica.*** (...) (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Estos aspectos han sido elevados a requisito por la jurisdicción contenciosa, dado que dada la naturaleza del daño y la finalidad de su resarcimiento, debe quedar completamente acreditado que el mismo se dio, y ello sólo se presenta en los términos del pronunciamiento citado, es decir, con la prueba de la dependencia económica de los solicitantes y/o de la incapacidad de realizar una actividad que permita generar ingresos para el sustento, pues en ausencia de ello, se debe considerar que los solicitantes tienen la posibilidad de velar por sus cuidados y manutención, y no depender de la que le pudiese proveer la víctima, cosa que en el caso de autos no se probó, y por ello no está llamada a prosperar la solicitud relacionada.

En definitiva, 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, no allegó ningún medio probatorio que permitiera demostrar que el presunto afectado ejercía una actividad económica productiva al momento de los hechos, que como consecuencia de ella recibía una remuneración y así como tampoco la suma cierta y determinada de esa remuneración, pero sobre todo, que esa hipotética remuneración dejó de percibirse a causa de los hechos objeto de debate, y porque no se demostró la concurrencia de una dependencia económica tan marcada que les impida a los demandantes ejercer actividades productivas, por lo que, cualquier indemnización de este perjuicio resultaría, improcedente, insostenible y exagerada.

- **Frente a las pretensiones sobre intereses moratorios y condena en costas**

Respecto de las 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 una hipotética sentencia condenatoria, se debe decir que ellas sólo tendrían

¹⁴ 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).

lugar en el escenario en que se decreten todas las solicitudes económicas, y como en el caso *sub examine* tal situación no resulta viable, dada la imposibilidad de los actores por demostrar la causa eficiente del daño, el nexo causal y la falla de la entidad demandada, por lo que resulta incoherente considerar procedentes estas solicitudes.

Pero además de ese análisis que resulta aplicable por las condiciones del caso, se debe tener en cuenta que materialmente resulta improcedente la solicitud, porque así lo ha considerado la jurisprudencia colombiana al tener que dirimir asuntos de este resorte. En tal sentido tenemos lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia de 2021 ha dicho:

“(…) Ello se explica porque, a voces de artículo 1080 del Código de Comercio «El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad».

Pero como el precepto 1077 al que esa norma remite exige la acreditación de «la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere del caso», la indeterminación de esa «cuantía de la pérdida» para la fecha de formulación de las citadas demandas, impedía predicar mora alguna frente a QBE Seguros S.A., pues no se presentaba – en aquel entonces – el retraso en la ejecución de una prestación debida de la que aquella (la mora) depende.

*Teniendo en cuenta esas peculiaridades, y dado que, después de la integración del contradictorio, subsistía para la actora la incertidumbre de la pérdida y de sus alcances, **no resultaba viable reconocer réditos moratorios en una fecha anterior a la ejecutoria de la providencia, replicando así la solución que, de manera consciente, ha dado la jurisprudencia a eventos relacionados con prestaciones que no están plenamente determinadas antes de la intervención jurisdiccional.** Lo anterior en tanto que, como lo ha advertido insistentemente la Sala, “la falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se encuentre en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación”¹⁵. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

En igual sentido ha dicho la misma corporación lo siguiente:

“...Sin embargo, el guarismo antes alcanzado deberá ajustarse en un doble sentido. Primero, para excluir el porcentaje correspondiente al interés legal, por no haber sido objeto de pedimento y, aunque lo hubiera sido, porque su reconocimiento sólo procede en materia de obligaciones dinerarias, lo que únicamente se alcanzará con la sentencia de condena.

***«La obligación de reparar, consistente en la satisfacción de una suma de dinero, sólo se hace exigible con la ejecutoria de la sentencia, de manera que es con posterioridad a ella que podrían computarse los créditos de mora, conforme al artículo 1617 del Código Civil»**¹⁶» (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

A igual conclusión llegó en sentencia reciente la Corte Suprema, cuando dice:

“Es evidente, pues, que no es apropiado confundir la mora del deudor con el daño que produce quien priva a otra persona de la disposición de su dinero, por cualquier acción u omisión constitutiva de responsabilidad extracontractual.

Quien infiere un daño injusto a otro tiene el deber de repararlo, pero solo incurrirá en mora cuando ese

¹⁵ Corte Suprema de Justicia SC-52172019

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC1256-2022, 27 de mayo del 2022

deber se concrete en una prestación cierta, de contornos definidos. Es decir, con un monto exacto de indemnización ya fijado y una fecha para su pago, **lo que suele ocurrir sólo cuando se profiere el fallo que declara la responsabilidad**, o cuando las partes, autónomamente, resuelven sus conflictos a través de cualquier medio autocompositivo". (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De las anteriores providencias, el profesor Andrés Orión en un blog de su autoría concluye lo siguiente:

"Así las cosas, podemos afirmar que se cuenta con precedentes jurisprudenciales sólidos, uniformes y reiterados que sustentan con rigor jurídico la tesis que, en materia de las pólizas de responsabilidad civil, es improcedente el reconocimiento y pago de los intereses de mora a partir del mes siguiente de la reclamación, en tanto, **el derecho se cristaliza, repetimos, en este producto, con el pronunciamiento en sede judicial en firme**, pues su reconocimiento sólo procede en materia de obligaciones dinerarias caso en el cual estamos frente a una obligación clara, precisa, determinada (...)" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Del anterior trasegar jurídico tanto jurisprudencial como doctrinal, queda claro -entonces- que es improcedente la solicitud del demandante de que se liquiden los intereses moratorios y las demás relacionadas con el cumplimiento de una condena que resulta hipotética, y para el caso en cuestión, improcedente.

6. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Coadyuvamos las excepciones propuestas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

7. 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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO "1": 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 Diana María Ordoñez Campo y Otros, que cursa ante este despacho.

FRENTE AL HECHO “2” 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 Diana María Ordoñez Campo y Otros.

FRENTE AL HECHO “3”: 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 entre el 23 de mayo de 2019 y 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.

II. 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 formuladas por el apoderado en su libelo demandatorio.

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

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)** el 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, llegado a darse el remoto evento de que prospere 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, lo cual tiene sustento, en este caso particular, a que en el caso no se ha podido establecer la existencia del hecho que se demanda, no

se ha podido acreditar la existencia de la falla en el servicio y/o de darse alguno de estos aspectos, se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima en la causación del resultado dañoso, motivo por el cual no hay lugar a la responsabilidad del demandado, lo que consecuentemente se traduce en la inexistencia de materialización del riesgo asegurado.

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:

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

Al respecto, la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Santiago de Cali, pues es claro que, por una parte se ha demostrado la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en el desenlace lo que a su vez funge como eximente de responsabilidad, y en esa misma línea argumentativa, no se 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.

2. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL 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”¹⁷

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**

¹⁷ 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

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.

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

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

NOMBRE COMPAÑIA	COASEGURO CEDIDO	VALOR ASEGURADO
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00	
SBS	25.00	
HDI SEGUROS	10.00	

De este extracto se debe mencionar que el porcentaje restante, es decir treinta y cinco por ciento (35%) corresponde a la responsabilidad asumido por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. como líder del contrato asegurativo. 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.***¹⁸ (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

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

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.¹⁹

Como en este caso 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.**

4. 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.

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

Dicho valor (\$7.000.000.000 pesos moneda legal colombiana), 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

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

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.

5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, 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.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS

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

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

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.²⁰

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”.** (Negritas 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 petitem de la demanda presentan serias

²⁰ Sentencia No. 5065. (22 de julio de 1999). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

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.

7. PAGO POR REEMBOLSO

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

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

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

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

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer 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.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato 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.

2. FRENTE A LOS TESTIMONIOS DE ANDRÉS LUNA, BRIGGITE OJEDA, ALEJANDRO VALENCIA MARTINEZ, AUDREY VIVIANA POSSO Y MARUEN GAMARRA DE LA ROSA

Me opongo a esta solicitud probatoria en el entendido de que se solicita la comparecencia de los referidos sin hacerse una precisión respecto de los hechos sobre los cuales depondrán pues, aunque se indica de manera genérica que declararán sobre “sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se sucedió el siniestro”, debe tenerse en cuenta que en la demanda se hace referencia a diferentes situaciones ocurridas el día en mención, como puede ser el evento que dio pie a la demanda, el traslado del demandante a la Clínica Cristo Rey, la atención médica recibida en dicha entidad, las relaciones interpersonales de los demandantes, los daños materiales e inmateriales, entre otros.

Al respecto dice el artículo 212 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, lo siguiente:

*“PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, **y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba** (...)”* (Resaltado y negrillas fuera del texto original)

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC14026 de 2022 indicó:

“La prueba testimonial no fue ajena a esa variación. El artículo 219 del Código de Procedimiento Civil establecía que “cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente 1 el objeto de la prueba”. Y el numeral 4° del precepto 228 enseñaba, en cuanto a su práctica, que luego del juez, “las partes podrán interrogar al testigo, comenzando por quien solicitó la prueba”. De modo que el testigo era llevado a rendir su declaración sin saber, específicamente, sobre qué hechos iba a versar su relato. Y en la respectiva audiencia podía ser increpado por el juez y las partes por cualquier tema relativo al pleito. Desde esa perspectiva, tratadistas, como Devis Echandía, sostenían que, en atención al principio de comunidad de la prueba, “una vez citado un testigo, la parte contraria a quien lo presentó, puede utilizarlo para que exponga sus conocimientos sobre otros hechos relacionados con el proceso o sobre circunstancias diversas de los mismos que son materia del interrogatorio inicial”. Pero ahora, atendiendo a que las partes acuden al proceso a confirmar sus versiones del conflicto, si pretenden aducir como prueba un testimonio, deben enunciar “concretamente los hechos objeto de la prueba”, es decir, indicar de manera precisa, determinada y sin vaguedad los puntos fácticos del litigio sobre los cuales tiene conocimiento y podrá ser interrogado. De esa manera se facilita la práctica del testimonio y su contradicción. El juez y las partes sabrán de antemano cuál será el tema de la declaración. Por su lado, quien no la pidió, al conocer con claridad su objeto, podrá preparar adecuadamente su contrainterrogatorio, a fin de desacreditar al testigo o su relato.”

Como se observa, la exigencia de que se determine sin vaguedad los hechos concretos para los que se llama al testigo, están relacionados directamente con el cumplimiento de un deber normativo, pero además que se garantice por el operador judicial, el respecto hacía los derechos como el de la defensa y contradicción, los cuales se afectan si quién no pidió la prueba, no sabe cómo preparar adecuadamente el conainterrogatorio, lo cual va ligado a principios como es los de la lealtad procesal o el debido proceso.

En tal sentido es claro que no es procedente la solicitud de los testimonios que realiza la parte actora, en tanto resultaría una prueba que desatiende las exigencias normativas procesales esenciales para este tipo de medio de convicción.

3. FRENTE A LA SOLICITUD DE OFICIAR A LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI

Me opongo a que se oficie a la Secretaria de Infraestructura de la Alcaldía de Santiago De Cali para que allegue al proceso *“copia de la resolución o del contrato Estatal, por medio del cual ordenó corregir la falla de la vía en el sector de la Avenida 2F N con Calle 55”*, en la medida en que lo que se pretende es que este despacho supla la obligación de carga probatoria que tiene la parte demandante respecto de recaudar los elementos que pretenda hacer valer como de convicción para sustentar sus solicitudes.

Al respecto el artículo 173 del CGP en su inciso 2o, aplicable por vía de remisión normativa dispuesta en el artículo 211 del CPACA, y en concordancia con el inciso 4 del artículo 103 del mismo estatuto adjetivo, dispuso como obligación de los jueces, rechazar aquellas pruebas que pudieron ser conseguidas por la parte interesada por medio del derecho de petición, pero que no se obtuvieron.

Y es precisamente por este motivo que se solicita al despacho que no decrete la prueba de oficio solicitada por la parte demandante, como quiera que el sujeto procesal pudo acudir a la solicitud de aquella directamente y, de haberlo intentado, no lo demostró de manera sumaria como exige el precitado artículo, el cual, a su tenor literal, dice:

“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”.

En orden de lo expuesto, se solicita al despacho negar la prueba solicitada y las demás indicadas en el acápite de “documental solicitadas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que la naturaleza de la función judicial es la de ser imparcial, resultaría incomprensible que cualquier despacho transgreda esa calidad para inclinarse hacía una de las partes y obtener por ella un elemento que se debía conseguir y presentar en la oportunidad procesal pertinente, situación que no se ha dado en este caso, y que se pretende corregir dirigiendo la posición del despacho para que realice el trabajo que los demandantes no han realizado.

En orden de lo expuesto, se solicita al despacho negar la prueba solicitada.

4. OPOSICIÓN A LAS FOTOGRAFÍAS APORTADAS – DESCONOCIMIENTO DE PRUEBA DOCUMENTAL

El extremo actor aportó un conjunto de pruebas (material fotográfico) por lo que sin perjuicio de la ausencia de responsabilidad que le asiste al extremo pasivo, y por contera a mi representada, manifiesto respetuosamente al despacho que, en atención al debido proceso, me opongo a que se tengan como prueba las fotografías aportadas, toda vez que: (i) no es posible determinar la fecha real en la que se capturaron las mismas. (ii) No es posible establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen.

En el entendido que lo que se pretende representar genera incertidumbre sobre la relación con los hechos realmente materializados, estas imágenes no pueden ser valoradas al carecer de medios de confrontación que permitan verificar con certeza su procedencia: fecha, hora y lugar en el que fueron tomadas, así como el autor de estas.

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.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas respectiva a los señores Diana María Ordoñez Campo, Lizeth Bolaños Ordoñez, Álvaro Bolaños Henao, Aida Rubby Hurtado, Ingrid Alexandra Bolaños Hurtado, Nicolas Bolaños Hurtado, Diana Bolaños Hurtado y Gigliola Bolaños Hurtado; con la intención de que den respuesta a un cuestionario que le formularé verbalmente en la diligencia, y que estará relacionado a las situaciones de hecho que motivaron la presente demanda.

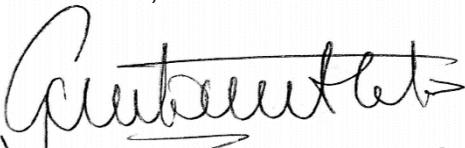
CAPÍTULO V. ANEXOS

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

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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