

Doctora

LORENA MARTÍNEZ JARAMILLO

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE CALI

Vía e-mail

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por: DIANA ORDOÑEZ CAMPO y otros vs. DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI.

Radicado: 2021-247

Asunto: Contestación a la demanda y llamamiento en garantía

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

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 17 de junio de 2025 el despacho remitió a mi mandante correo electrónico de notificación personal del Auto Interlocutorio del 09 de junio de 2025, dictado dentro del proceso en referencia, por medio del cual se admitió la demanda. De conformidad con el inciso 4 del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, esta notificación se entendió surtida una vez transcurridos dos (2) días hábiles desde el envío del mensaje de datos, es decir, el día 19 de junio de 2025.

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

En ese orden de ideas, el término de 15 días para contestar la demanda debía transcurrir de la siguiente manera:

20, 24, 25, 26 y 27 de junio de 2025, y 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 y 14 de julio, inclusive.²

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO.- No me consta lo señalado en este numeral por tratarse de circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el accidente, lo cual no hubiera podido conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SEGUNDO.- No me consta lo consignado en este hecho, por tratarse de circunstancias de la asistencia y atención médica del fallecido, lo cual no podría conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO TERCERO.- No me consta lo señalado en este hecho por tratarse de las circunstancias laborales del occiso, lo cual no hubiera podido conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO CUARTO.- No me consta lo expuesto en este hecho, por tratarse de actuaciones administrativas del archivo de la investigación del accidente, lo cual no podría conocer mi representada en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

No obstante, cabe aclarar que el paramédico no es el funcionario competente para determinar las causas del accidente, como bien lo establece el apoderado del demandante en el escrito de la demanda, el paramédico “*presume*”, no hay certeza que el accidente fue causado por un desnivel en la vía.

² Los días 21, 22, 23, 28, 29 y 30 de junio, también el 5, 6, 12 y 13 de julio de 2025 no transcurrieron términos por tratarse de días inhábiles

AL HECHO QUINTO.- No me consta lo consignado en este numeral por tratarse de circunstancias ajenas a mi representada, lo cual no hubiera podido conocer en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO SEXTO.- No es un hecho, es una apreciación subjetiva anticipada, una imputación jurídica la cual no se fundamenta o argumenta ni fáctica, ni jurídicamente. Así mismo, en la demanda no se aportaron elementos de prueba que puedan acreditar las circunstancias de modo tiempo y lugar.

AL HECHO SÉPTIMO.- No me consta lo señalado en este numeral por tratarse de circunstancias laborales, de la esfera familiar y del parentesco del occiso, sobre las cuales no hubiera podido conocer en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

AL HECHO OCTAVO.- No me consta lo expuesto en este hecho por tratarse de circunstancias ajenas a mi representada, lo cual no hubiera podido conocer en su condición de compañía aseguradora. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en las siguientes etapas procesales.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

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

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

En ese orden de ideas, se formulan las siguientes:

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

3.1. Inexistencia de imputación fáctica o nexo causal por ausencia de prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar

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

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

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

(...) la jurisprudencia nacional ha utilizado como método para identificar la 'causa' del daño, la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, sólo es causa del resultado, aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo (...). Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia del Consejero Doctor, Ricardo Hoyos Duque: '(...) es claro que sólo alguna o algunas de las causas que intervienen en la realización del daño son jurídicamente relevantes. Para establecer cuál es la determinante en la producción del daño se han ideado varias teorías y aunque su validez no es absoluta pues con ninguna de éstas puede obtenerse la solución de todos los casos concretos, sí constituyen ayudas metodológicas importantes. La teoría de la causalidad adecuada es la de mayor acogida en la jurisprudencia, (...). Según esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante (...)'³ (destacado fuera del texto original).

Por esta misma senda se pronunció el Consejo de Estado:

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC13925-2016. Radicación 05001-31-03-003-2005-00174-01. Bogotá D.C., treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

La equivalencia de condiciones fue sustituida –en la jurisprudencia de esta Corporación– por la teoría de la causa adecuada, de acuerdo con la cual “*de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata*”. Esta teoría fue acuñada e implementada, por el rechazo a la equivalencia de condiciones, “[...] *pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito*”. Así pues, en aras de una racionalización, el juicio de responsabilidad se enfocó en lo que cabría esperar normalmente, bajo la premisa de que un sujeto sólo está obligado a resarcir un perjuicio, cuando este sea razonablemente esperado y previsible para un observador objetivo⁴.

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

Ahora bien, con las pruebas relacionadas no hay certeza para la Sala que el accidente sufrido por el señor (...) ocurrió porque este cayó en la moto que se transportaba en una alcantarilla que se encontraba sin tapa, como lo aduce la demanda, **pues era necesario haber establecido plenamente el sitio o dirección exacta del accidente y demás datos pertinentes, como eran las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que se presentaron los hechos y poder el Tribunal hacer la valoración respectiva para efecto de concluir si le cabía responsabilidad a la entidad pública, pues determinado el sitio preciso del accidente y si existía la mentada alcantarilla sin tapa, era del caso establecer a que entidad pública le correspondía la conservación y mantenimiento de la vía, de eso haber sido así**⁵ (resaltado fuera de texto)

Probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió un suceso del cual se reclama una responsabilidad es sumamente fundamental, como lo expuso el Consejo de Estado en la siguiente sentencia donde, incluso, el régimen era objetivo, pero se descartaron las pretensiones porque no se probó con suficiencia cómo ocurrió el accidente:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Exp. 05001-23-31-000-2002-02333-01

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

Así las cosas, contrario a lo señalado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no se puede perder de vista que, si bien la conducción de energía eléctrica es considerada de antaño como una actividad peligrosa, razón por la que, como se vio, la responsabilidad de la entidad que presta ese servicio puede ser declarada responsable a título objetivo, le corresponde a la parte actora probar, como lo señalaron las apelantes, además del daño, el nexo de causalidad que debe existir entre la actividad riesgosa en cabeza del Estado y este último.

En tal efecto, como se dejó expuesto, aunque en el proceso se encuentra debidamente acreditado el daño, esto es, la muerte del señor Giovanni Escobar, no puede concluir la Sala, como se realizó en la sentencia objeto de los recursos de apelación, a modo de indicio, que la misma se hubiera producido como consecuencia de la concreción del riesgo creado por las Empresas Municipales de Cali-EMCALI E.I.C.E E.S.P-, en el ejercicio de la actividad de conducción de energía eléctrica.

Lo anterior, debido a que el simple hecho de que la demandada posea redes eléctricas subterráneas o aéreas en el sector donde fue encontrado sin vida el cuerpo del señor Escobar, no implica fácticamente que la electrocución que causó su muerte se haya presentado como consecuencia del contacto de la víctima con dicho cableado de alta tensión, si se tiene en cuenta que este estaba extendido en forma subterránea o a una altura de 10 metros sobre la vía, por lo que, al no haberse demostrado las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, no es posible asegurar la existencia del nexo causal entre el daño y la actividad que desarrollaba la demandada.

(...)

Así, la Sala considera que con las pruebas que obran en el expediente no es posible imputar a las Empresas Municipales de Cali -EMCALI E.I.C.E E.S.P- la muerte del señor Giovanni Escobar, pues, pese a que, como quedó acreditado, esta se debió a una arritmia cardíaca POR ELECTROCUCIÓN, la parte actora no logró demostrar que fuera ocasionada por haberse presentado un contacto de la víctima con cables de energía eléctrica de alta tensión, razón por la cual se revocará la sentencia apelada, toda vez que, sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C⁶., que recae sobre quien alega el hecho del que pretende una indemnización a su favor, o que excepciona o controvierte, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega, es quien debe demostrar.

No basta, entonces, para sustentar una pretensión, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos

⁶ **Nota del texto:** Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto. (mayúscula, negrilla y subrayas propias).

(mayúscula, negrilla y subrayas propias)

En similar sentido y en un caso similar al presente, determinó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en reciente sentencia del 06 de septiembre de 2023:⁷

2.1 Importancia de la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en que sucedió el accidente

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en providencia del ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020), Radicación número:76001-23-31-000-2011-00352-01(55980) Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, precisó:

“La Sala, después de analizar los medios de convicción que, en debida forma, se recaudaron en el proceso, concluye que, en el caso objeto de estudio, si bien se probó que Diana Carolina Duque Acosta sufrió unas lesiones consistentes en un trauma craneoencefálico leve y un esguince en el tobillo izquierdo, el 31 de enero de 2009, como consecuencia del volcamiento del vehículo en que se transportaba, **lo cierto es que se desconoce por completo cuál fue la causa del accidente de tránsito en mención, por las siguientes razones: i) el informe suscrito por el agente de tránsito Luis Garay no proporciona claridad en relación con la escena del accidente y ii) la Subsección no cuenta con otro elemento probatorio que le permita establecer las condiciones en las que resultó lesionada la víctima.** (Destacado propio).

[...]

La única información relevante que contiene el referido informe se encuentra en la casilla correspondiente a “observaciones”, en la cual se indicó lo siguiente: “hipótesis -> huecos en la vía”; no obstante lo anterior, con esta anotación no podría establecerse que lo que resultó determinante en la causación del daño fue la presencia de huecos en la calzada, porque, en primer lugar, en el croquis sólo se graficó un hueco y no varios y, en segundo lugar, no se probó de qué forma esa fisura en la vía afectó el desplazamiento de la motocicleta de placas IGK-82B, pues, se reitera, se desconoce por completo su trayectoria y su ubicación final en la escena de los hechos.

Adicionalmente, vale la pena precisar que, si bien en el manual para el diligenciamiento del “informe policial de accidentes” se establece que la autoridad de tránsito debe consignar, al menos, una causa probable del accidente, la hipótesis descrita no corresponde a un juicio de responsabilidad, pues su única finalidad es que el Ministerio de Transporte conozca las causas de accidentalidad

⁷ Tribunal Administrativo del Valle. Sentencia del 06 de septiembre de 2023 (sentencia No.185), Rad. No. 76001-33-33-007-2017-00207-01, Magistrado Ponente: Víctor Adolfo Hernández Díaz.

y establecer correctivos para reducir el número de accidentes.

Así las cosas, ante la escasa información suministrada en el plano dibujado por el agente Luis Garay sería necesario acudir a la valoración de otros medios de convicción; sin embargo, no existe en el proceso otro elemento probatorio que permita confrontar el contenido del informe ni verificar cuál fue la causa eficiente del daño por el que aquí se demanda.”

Asimismo, reciente jurisprudencia relacionada a la existencia de obstáculos en la vía ha indicado que la existencia de un hueco en la vía no es un hecho suficiente por sí solo, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, ya que este debe ir acompañado de la acreditación del obstáculo como causa eficiente del daño”⁸, así se expresa que:

A pesar de que obra prueba en el expediente que demuestra que, en efecto, sobre la vía en la cual se produjo el hecho existencia huecos, no se probó que estos hubieran incidido en la causación del daño padecido por los demandantes, dado que no está demostrado que la colisión se hubiera producido, efectivamente, al caer el vehículo en uno de estos. Se insiste, las fotografías que obran en el expediente dan cuenta de esas fallas sobre la vía, pero no demuestran las circunstancias en las cuales se produjo el accidente, ni siquiera se tiene prueba de la dimensión de tales huecos, de tal manera que tampoco puede inferirse la existencia de ese nexo causal.⁹

Bajo ningún argumento indiciario o descripción detallada de los hechos se logra explicar cómo la causa adecuada del accidente se debe a la presencia de un desnivel en la vía. El demandante no establece con precisión la profundidad del desnivel, ni justifica en qué medida este obstáculo impide el tránsito normal en la vía. Tampoco demuestra si la ocurrencia del accidente era inevitable, aun cuando se cumplieran las normas de tránsito y los límites de velocidad. Adicionalmente, en el presente caso no se aporta el IPAT y la demanda se sustenta en la opinión de un paramédico que no presencié los hechos.

En el mismo sentido, la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, deja claro que ni ellos tienen forma de conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar; la causa más probable fue la impericia del fallecido, y además se resalta en la misma investigación que no existe IPAT para dar más claridad sobre los hechos.

⁸ Consejo de Estado Sección Tercera. Consejero Ponente: C.A.Z.B.. 14 de julio de 2016. Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631). Actor: G.D.J.G.A. y otros. Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 19 de marzo de 2021 MP Maria Adriana Marín.

horas en la Clínica Cristo Rey de Cali, a consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 6 de diciembre del año 2019 ocurrido al parecer en la ciudad de Cali en la avenida 2F N con calle 55 cuando en calidad de conductor de motocicleta de placas ADE 49 D, pierde el control del vehículo por impericia, cae a la superficie de rodamiento sufriendo lesiones a nivel lumbar y cráneo encefálico siendo trasladado a la Clínica Cristo Rey por parte de la ambulancia de placas VCI 272 conducida por ANDRES LUNA y paramédico BRIGITE OJEDA según reporte de admisión entregado en el centro de salud y que reposa en la carpeta de la investigación.

De acuerdo a las labores de investigación allegadas, si bien se logra establecer sin discusión alguna la muerte violenta del hoy occiso ocurre en el contexto de un accidente de tránsito según lo reporta el acta de levantamiento de cadáver y el Informe Ejecutivo, fallece por múltiples lesiones en accidente de tránsito, más no se logra establecer fehacientemente las circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar, ni si la motocicleta mencionada efectivamente estuvo involucrada en los hechos por la inexistencia de inspección a vehículo, ya que no hay reporte de autoridad de tránsito, el hecho no fue conocido por autoridad de tránsito.

(Folio 13 anexos de la demanda, destacado propio)

Debemos de recordar que el demandante transitaba en un sector residencial, en la cual se agrega mayor prudencia y limitada velocidad en la conducción, sin la observancia de las medidas descritas pudo ser la causa altamente probable que pudo haber incidido en la en el accidente del occiso.

Ante todos estos escenarios posibles, es claro que la parte actora no cumplió con su carga probatoria para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y una acción u omisión del municipio; en otras palabras, el demandante no acredita la causa adecuada de su daño fuera una omisión del mantenimiento vial a cargo del municipio. Sin medios probatorios que establezcan la profundidad del desnivel, expliquen en qué medida impide el tránsito normal, o demuestren que el accidente era inevitable aun cumpliendo las normas de tránsito y los deberes de precaución de los motociclistas, resulta inevitable la negativa de las pretensiones de la demanda por falta de demostración del nexo causal o imputación fáctica.

3.2. Hecho exclusivo de la víctima

Por otro lado, resulta pertinente recalcar el deber de cuidado que la normativa impone a los motociclistas, en particular lo dispuesto en el artículo 95 del Código Nacional de Tránsito. Este artículo consagra la obligación de respetar las señales, las normas de tránsito y los límites de velocidad establecidos. De igual manera, el artículo 108 del mismo código, en su último inciso, destaca que **"el conductor deberá tener en cuenta las condiciones del suelo, la humedad, la visibilidad, el peso del vehículo y otras condiciones que puedan afectar la capacidad de frenado, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que lo precede"**. Lo anterior adquiere especial relevancia al considerar que la conducción de vehículos no solo exige estar alerta a las condiciones del entorno vial, sino también observar rigurosamente el deber de autocuidado, dado que se trata de una actividad intrínsecamente riesgosa que puede derivar en accidentes.

En este sentido, recaía sobre el demandante la responsabilidad de estar atento a las condiciones del entorno y cumplir con las exigencias propias del deber de autocuidado. La conducción de motocicletas, por su naturaleza, demanda una mayor diligencia y un ajuste constante del comportamiento a las circunstancias específicas de la vía con el fin de prevenir cualquier siniestro.

En este caso particular, aunque se alegue la existencia de un obstáculo en la vía, el motociclista estaba obligado a adecuar su conducción a las condiciones prevalecientes, regulando su velocidad y manteniendo una distancia prudente. Cabe destacar que el accidente ocurrió alrededor de las 6:00 p.m., es decir, en el atardecer cuando se deben encender las luces. Estas circunstancias ofrecían al demandante un entorno propicio para observar, anticiparse y reaccionar adecuadamente ante cualquier eventualidad.

Por tanto, incluso frente a la presencia de un obstáculo, el motociclista debía ajustar su velocidad y mantener una distancia segura de acuerdo a la zona residencial donde transitaba el occiso, lo que habría facilitado sortear cualquier imprevisto. En virtud de las condiciones descritas, es razonable concluir que un conductor atento habría podido identificar y evitar el obstáculo, o al menos preverlo adecuadamente.

Adicionalmente, en el hecho cuarto del escrito de la demanda se establece que en el archivo de la investigación penal No. 760016000193201915379, se consigna como hipótesis del accidente la imprudencia, la impericia, la negligencia y la violación a las normas contenidas en el Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, específicamente aquellas que regulan el comportamiento de los conductores. Estas conductas, atribuidas al fallecido, reflejan una clara transgresión del deber objetivo de cuidado que rige la conducción de vehículos automotores en el territorio nacional, y permiten concluir que fue su actuar, contrario a la normativa y carente de diligencia, lo que desencadenó el accidente y sus consecuencias, sin que pueda trasladarse dicha responsabilidad a un desnivel en la vía por falta de mantenimiento por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

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

3.3. Insuficiente acreditación de la imputación jurídica

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

De la misma manera, **la Sala ha determinado la responsabilidad por omisión del deber de mantenimiento de carreteras en dos eventos:** i) cuando se ha dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal y no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas y ii) cuando unos escombros u obstáculos permaneces abandonados en una carretera durante un periodo razonable, sin que hubieren sido objeto de remoción o demolición para el restablecimiento de la circulación normal de la vía.”¹⁰

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

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

3.4. Excesiva valoración de los perjuicios inmateriales

Se solicita la suma equivalente a 100 SMLMV para la compañera permanente, la hija, el padre, la madre y 50 SMLMV para las cuatro hermanas por cada uno de los demandantes de forma individual por concepto de perjuicios morales, en total, los demandantes solicitan la suma equivalente y excesiva de 600 SMLMV en perjuicios inmateriales.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia de 9 de junio de 2010 M.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

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

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

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

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

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

En ese contexto, los perjuicios inmateriales reclamados requieren más que la mera acreditación del daño. Es indispensable demostrar cómo dicho daño afectó de manera concreta la vida personal del demandante, incluyendo su desempeño social y la realización de sus actividades diarias. En el escrito de demanda, las afectaciones morales no se mencionan, ni siquiera de forma general, sin especificar cómo estas se originaron a partir del incidente ni cuáles fueron las consecuencias particulares para los demandantes.

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

3.5. Ausencia de acreditación del lucro cesante

La parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad del lucro cesante por un valor de trescientos cuarenta y tres millones setenta y dos mil doscientos

seis pesos (\$343.072.206). Sin embargo, este perjuicio no debe ser reconocido por ausencia probatoria respecto al ejercicio de una actividad económica al momento del accidente.

El Consejo de Estado¹¹, en lo referente al perjuicio material por lucro cesante, ha considerado que:

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

Igualmente, desde el 18 de Julio de 2019, el Consejo de Estado **en sentencia de unificación**¹² ha establecido que, para la procedencia del lucro cesante se debe probar de manera suficiente el ejercicio de una actividad económica lícita por parte del lesionado y, sobre la presunción de un salario mínimo legal mensual vigente, **solo procederá cuando, existiendo la prueba sobre el ejercicio de la actividad económica lícita**, no se pudo acreditar el salario devengado.

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

“la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna”¹³ (Destacado fuera del texto original)

En esta misma línea, el Consejo de Estado¹⁴ ha abordado el tema del reconocimiento del lucro cesante para trabajadores informales, estableciendo que este reconocimiento se limita a los casos en los que la víctima se encontraba realizando una actividad productiva en el

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 01 de junio de 2020, radicación 45437, magistrado ponente Nicolás Yepes Corrales.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de junio de 2019, radicación 44572, magistrado ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de julio de 2011, exp. 18.008.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 44.572.

momento en que se produjo el daño. Asimismo, en la misma línea jurisprudencial, se establece que el juez solo puede dictar una condena si, basándose en las pruebas presentadas en el expediente, se demuestra que la posibilidad de obtener un ingreso era cierta.

En otras palabras, la compensación corresponde a la continuación de una situación previa o a la realización efectiva de una actividad productiva lícita que ya estaba establecida. Sin embargo, en el caso del occiso, no se aportó una certificación laboral, tampoco se allegaron otros documentos que permitan corroborar su actividad económica, ni los ingresos realmente recibidos, tales como: declaración de renta, transacciones o movimientos bancarios que sustentara su actividad laboral.

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

III. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FRENTE A LOS HECHOS

DEL HECHO PRIMERO.- Es cierto que en su Despacho se adelanta proceso por el medio de Reparación Directa contra el Distrito Especial de Santiago de Cali y otros, radicado bajo el No. 76001-33-33-016-2021-00247-00 adelantado por la compañera permanente del fallecido y otros.

AL HECHO SEGUNDO.- Es cierto que la demandante pretende que se condene al Distrito Especial de Santiago de Cali a reparar los supuestos perjuicios materiales e inmateriales, presuntamente causados por una falla del servicio por un supuesto desnivel en la vía, accidente ocurrido el 06 de diciembre de 2019 donde termina falleciendo el señor Jhon Eduardo Bolaños Hurtado.

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

Es cierto que el Distrito de Cali tomó la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 420-80-994000000109 de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, cubierto por HDI SEGUROS S.A. en un 10.00%, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. 30.00%, SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. 25.00%. Este acto aseguratorio se encuentra vinculado al certificado de Póliza No. 1000146 de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., el cual se anexa (en adelante, la “Póliza”).

Es cierto que la Póliza cuenta con una vigencia temporal comprendida desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020, bajo la modalidad de ocurrencia.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

SBS Seguros Colombia sólo podrá ser responsable, en el evento en que se acredite en debida forma la ocurrencia del siniestro – responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali –, aspecto que no ocurre con las pruebas aportadas en la demanda. Además, deberán cumplirse las demás condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Sólo en ese evento, será procedente el reembolso de la suma que deba pagar el asegurado, sin que sea procedente condenar de forma directa a mi representada teniendo en cuenta que los demandantes no ejercieron la acción directa contra la aseguradora.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

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

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

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

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

(Pág. 1 póliza No. 420-80-994000000109, subrayado propio)

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

AMPAROS Y COBERTURAS			
COBERTURA	LIMITE EVENTO	LIMITE AGREGADO	
AMPARO DE PREDIOS-LABORES-OPERACIONES	\$ 1,750,000,000.00	\$	1,750,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES	\$ 1,592,500,000.00	\$	1,715,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE GARAJES Y PARQUEADEROS	\$ 244,125,000.00	\$	488,250,000.00
AMPARO OPCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL	\$ 175,000,000.00	\$	400,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE PRODUCTOS	\$ 650,000,000.00	\$	650,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE USO DE MAQUINARIA Y OTROS EQUIPOS	\$ 400,000,000.00	\$	800,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS NO PROPIOS	\$ 507,500,000.00	\$	1,172,500,000.00
AMPARO OPCIONAL DE VEHICULOS PROPIOS	\$ 507,500,000.00	\$	1,172,500,000.00
AMPARO OPCIONAL PARA CONSTRUCCION, REMOCION, ENSANCHE, AMPLIACION Y MONTAJE	\$ 750,000,000.00	\$	1,375,000,000.00
AMPARO OPCIONAL DE PAGOS MEDICOS VOLUNTARIOS	\$ 1,417,500,000.00	\$	1,697,500,000.00

(Pág. 1 póliza No. 1000146, subrayado propio)

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

3.2. Disponibilidad del valor asegurado

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, existe un coaseguro pactado que implica que la responsabilidad en que incurra la asegurada Municipio de Santiago de Cali está cubierta simultáneamente por SBS Seguros Colombia S.A en un veinticinco por ciento (25%), por Chubb Seguros Colombia en un treinta por ciento (30%), por HDI Seguros en un diez por ciento (10%) y la Aseguradora Solidaria de Colombia en el porcentaje restante. En la sección de coaseguro cedido de la Póliza que da cuenta del contrato de seguro que se hace valer en este asunto, expresamente se precisa la participación de cada una de las compañías aseguradoras.

COASEGURO CEDIDO	
NOMBRE COMPAÑIA	%PART
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	30.00
SBS	25.00
HDI SEGUROS	10.00

(Pág. 1 póliza No. 420-80-994000000109, subrayado propio)

Así mismo consta en el certificado aportado:

COASEGURO ACEPTADO	
COMPAÑIA	% PARTICIPACION
LIDER: ASEGURDORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA - ENTIDAD COOPERATIVA	DE SBS SEGUROS: 25.0

(Pág. 8 póliza No. 1000146, subrayado propio)

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

Así las cosas, el límite de responsabilidad de SBS Seguros Colombia S.A es proporcional al riesgo asumido, esto es, hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor del siniestro. Lo anterior sin perjuicio de condiciones adicionales como pudiere ser la aplicación de deducible.

3.4. Excepción genérica

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso. Por lo anterior, le solicito a su despacho declarar probada cualquier otra excepción que resulte acreditada a lo largo del proceso frente a la demanda.

IV. PRUEBAS

4.1. Documentales

- 4.1.1. Certificado – Póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual No. 1000146 de SBS Seguros
- 4.1.2. Póliza No. 420-80-994000000109, la cual ya fue aportada con el llamamiento en garantía del DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI.

V. ANEXOS

- 5.1.** Poder para actuar.
- 5.2.** Certificado de existencia y representación legal de SBS Seguros Colombia S.A.
- 5.3.** Certificado de existencia y representación legal de Hurtado Gandini Dávalos Abogados S.A.S.

VI. NOTIFICACIONES

- 6.1. Mi poderdante y el suscrito las recibirá en la Calle 22 Norte # 6AN-24, Oficinas 901 y 902, Ed. Santa Mónica Central, del Distrito Especial de Santiago de Cali y en los correos electrónicos: notificaciones@hgdsas.com, oarango@hgdsas.com y vpineda@hgdsas.com

Atentamente,



FRANCISCO J. HURTADO LANGER
T.P. 86.320 del C.S. de la J.
Representante legal y abogado designado de
HURTADO GANDINI DAVALOS ABOGADOS S.A.S.
NIT 805.018.502-5