

Doctor
MARIO ANDRES POSSO NIETO
Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali
E.S.D.

ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	76001-33-33-007-2024-00144-00
DEMANDANTE:	JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA Y OTROS
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

WALTER JULIÁN MESA HERNÁNDEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio; identificado con Cédula de Ciudadanía N° 1.130.607.416 expedida en Cali (Valle) y portador de la Tarjeta Profesional N° 300.348 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Cali y dirección de notificaciones, en la Avenida 2 norte # 10 – 70 Centro Administrativo Municipal CAM, torre Alcaldía piso 9 “Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública”, dirección electrónica: notificacionesjudiciales@cali.gov.co y walterjmesah@gmail.com, de manera respetuosa solicito a su Honorable Despacho se me reconozca personería jurídica para actuar, de conformidad con las facultades en el poder conferido, adjunto con sus respectivos anexos.

Dicho lo anterior y encontrándome dentro del término legal, me permito presentar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO:

Actúo en nombre y representación del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, representado por el Doctor **ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES** identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.453.964 expedida en Cali (V), en su condición de Alcalde del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali y Representante Legal del mismo, según Decreto No. 4112.010.20.0010 del 03 de enero de 2024, quien ha delegado la representación judicial del Distrito de Santiago de Cali al Doctor **FERNANDO ANTONIO GRILLO RUBIANO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 79.320.374 expedida en Bogotá D.C., en su calidad de Director (E) del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali, nombrada mediante 4112.010.20.0831 del 17 de septiembre de 2024 y acta de posesión No. 686 del 17 de septiembre de 2024, con facultades para actuar en nombre y representación del Ente Territorial ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, con facultad para otorgar y reasumir poderes especiales, circunstancia que acredito con la copia del referido Decreto, quien a su vez me ha conferido poder para actuar en el presente proceso, y quienes para los efectos procesales tenemos como domicilio en la Avenida 2 norte # 10 – 70 Centro Administrativo Municipal CAM, torre Alcaldía piso 3 y 9 de la Ciudad de Santiago de Cali - Celular: 316-6579144 - Correo electrónico: walterjmesah@gmail.com, notificacionesjudiciales@cali.gov.co.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Al Hecho PRIMERO: NO ME CONSTA me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, toda vez que son afirmaciones que realiza el apoderado de la parte demandante, en cuanto a que son los familiares más cercanos y además de ello, incluye a la señora Vanesa Mahecha Ruiz, denominándola “Madre de Crianza”, pero no se observa prueba siquiera sumaria que así lo acredite.

Al Hecho SEGUNDO Y TERCERO: NO ME CONSTA que para la fecha mencionada en la demanda, y el vehículo señalado en la misma, el señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA resultara lesionado con trauma en hombro derecho con deformidad, dolor y limitación, trauma en reja costal derecha superior con dolor, fractura de clavícula derecha, laceraciones en brazos, codos, antebrazos, muñecas y manos, laceración en rodilla derecha, además esto es una manifestación del apoderado de la parte demandante que es objeto de estudio en el presente litigio.

Adicional a ello, si bien es cierto se aportó el IPAT, el mismo no es prueba suficiente para determinar este hecho toda vez que este es elaborado por un agente de tránsito que no presenció los hechos y se basa en manifestaciones del presunto lesionado.

Al Hecho CUARTO: NO ME CONSTA NADA DE LO AQUÍ AFIRMADO, ya que es completamente ajeno al Ente Territorial que represento, tal como se puede comprobar de la lectura de este hecho, por lo que me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso. Pues del material probatorio allegado por la parte actora no se avizora lo manifestado en este hecho.

De conformidad con el Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Al Hecho QUINTO: ES CIERTO. Teniendo en cuenta que la parte demandante aporta copia Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A001403527 donde se atisba la ocurrencia de un siniestro en fecha 23 de mayo de 2022 a la altura de la Calle 70 con avenida 2 A y 2 B de la ciudad de Santiago De Cali.

Al hecho SEXTO: NO ME CONSTA me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso, toda vez que son hechos ajenos, en los cuales no participé, ni conocí, el ente territorial, razón por la cual deberá probarse, sin embargo, es válido en este punto indicar que tal como lo indica el apoderado de los demandantes, el agente de tránsito consigna en su informe una posible causa del accidente, más este no tiene la facultad de determinar o endilgar responsabilidad.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Al hecho SÉPTIMO: NO SE TRATA DE UN HECHO. Únicamente se trata de una afirmación subjetiva. No me consta nada de lo aquí afirmado ya que es completamente ajeno al Ente Territorial que represento, tal como se puede comprobar de la lectura de este hecho, por lo que me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al respecto, es oportuno indicar que no existe elemento material probatorio alguno que sea conducente y pertinente que realmente demuestre que para la época de los hechos, el señor Juan Camilo Rodríguez Herrera hubiese sufrido un accidente a causa de un “hueco” en la vía pública y mucho menos que tuvo pérdida de la capacidad laboral del 20 %, pues como bien se indicó en líneas anteriores, de los documentales alegados como material probatorio no se observa esta afirmación. En ese sentido, se itera que la actora debió cumplir con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se acreditó mediante elementos materiales probatorios las circunstancias de tiempo, modo y lugar el supuesto hecho materializado.

Al Hecho OCTAVO: NO SE TRATA DE UN HECHO. Únicamente se trata de una afirmación subjetiva y reproducción literal que realiza el togado de la parte actora de lo establecido en el Decreto Extraordinario No. 411.0.20.0516 de 2016

Al Hecho NOVENO: NO ME CONSTA NADA DE LO AQUÍ AFIRMADO, ya que es completamente ajeno a mi representada, tal como se puede comprobar de la lectura de este hecho, por lo que me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Por consiguiente, se itera, que no existe elemento material probatorio alguno que sea conducente y pertinente que realmente demuestre los daños ocasionados a las partes en el supuesto accidente de Tránsito acaecido el día 23 de mayo de 2022.

Al Hecho DÉCIMO: NO SE TRATA DE UN HECHO, este corresponde a un trámite procesal que se adelantó con el fin de instaurar este medio de control.

III. POSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Me opongo a la totalidad de las peticiones relacionadas en este acápite por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. La petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Sin embargo, los demandantes no han logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Estado ha desarrollado un grueso trabajo jurisprudencial tendiente a definir los elementos estructurales de la responsabilidad, que con apoyo doctrinal, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

Corresponde a la parte demandante probar que existe un daño y que el mismo es atribuible a quién esté llamado a responder. En este sentido, la labor procesal no puede ceñirse a la interposición de la demanda para trasladar el trabajo probatorio al juez o a la contraparte, es el demandante quién debe probar la estructuración causal que permita concluir la atribución de una eventual condena al demandado. Esta situación brilla por su ausencia, pues no existen fundamentos fácticos y jurídicos que permitan la prosperidad de las declaraciones y condenas que se materializan en las pretensiones, lo que lleva a oponerse a cada una de las solicitudes realizadas en este acápite.

Dicho esto, se tiene que el apoderado de la parte actora, consigna en los hechos del libelo que para el día 23 de mayo de 2022, sobre la calle 70 entre la avenida 2A y 2B, en la ciudad de Santiago de Cali, el señor **JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA**, presuntamente sufrió un accidente a causa de un “hueco” en la vía pública, no hay evidencia que señale que la conducta, por acción u omisión del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** que haya intervenido en la causación del daño.

Es claro que esta carga le corresponde al demandante, pues además de ser la principal interesado es quien supuestamente vivió los hechos y sufrió el mencionado perjuicio y no es atribuible trasladar la carga de la prueba al demandado. Así las cosas, procederé a pronunciarme sobre cada una de las pretensiones de los demandantes:

FRENTE A LA PRIMERA: Me opongo a la declaratoria de responsabilidad civil, administrativa y patrimonial deprecada por la demandante, con fundamento en que no se vislumbra en el plenario la configuración de los elementos *sine qua non* para predicar lo propio en contra del Ente Territorial al que represento.

FRENTE A LA SEGUNDA: Me opongo a la prosperidad de la pretensión resarcitoria, en tanto no se ha demostrado la responsabilidad administrativa del Distrito de Santiago de Cali, y en gracia de discusión, tampoco se encuentran probados los perjuicios reclamados, ni mucho menos en la cuantía solicitada.

Así las cosas, sea lo primero precisar que la parte activa solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios patrimoniales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, y extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral, frente a los que me pronunciaré de la siguiente manera:

Perjuicios materiales:

✓ **Lucro cesante:**

Con fundamento en el concepto de perjuicios materiales, se entiende como lucro cesante, el dinero o la ganancia que una persona deja de percibir como consecuencia del daño que se le ha causado.

Así las cosas, se insiste en que la configuración del perjuicio material, exige elementos probatorios que determinen y permitan al Juzgado declarar lo propio. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, NO existe prueba alguna donde pueda constatare la materialización de lo solicitado, pues no aporta certificación laboral, tampoco, ni mucho menos de una pérdida de capacidad laboral parcial de la demandante, que permitan tener como cierto el perjuicio solicitado.

Perjuicios Inmateriales:

✓ **Daño Moral:**

En relación a los perjuicios morales, y conforme a lo obrante en el proceso, se precisa que esta petición desborda los parámetros fijados por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, quién señaló que los mismos deben ser reconocidos, siempre y cuando se encuentren **acreditados en el plenario**, lo que no acontece en el presente caso, ya que con la demanda no se aportó prueba alguna que permita dilucidar claramente la existencia del supuesto daño moral padecido por la actora.

Ahora bien, en cuanto a la tasación de los perjuicios morales, el Consejo de Estado en la citada jurisprudencia estableció los estándares correspondientes al valor de la reparación del daño en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que a continuación cito:

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

A la luz de lo mencionado, vemos que las pretensiones deprecadas en la demanda exceden lo establecido para perjuicios morales en caso de lesiones personales, pues observamos que la solicitud asciende a 40 SMLMV para los señores JUAN



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

CAMILO RODRÍGUEZ, GUSTAVO RODRIGUEZ MOSCOSO, VANESA MAHECHA RUIZ, MARTÍN RODRÍGUEZ MAHECHA y 20 SMLMV para EDITH FRANCIA MOSCOSO TORRES, sin que la misma goce de sustento alguno, pues bien, dicho tope indemnizatorio, de acuerdo a la tabla cita, solo se concede cuando la lesión fuera de una gravedad igual o superior al 20%, situación que no se ha demostrado en el sub lite, luego, en el remotísimo caso de encontrar procedente el reconocimiento del daño moral, de ningún modo lo sería en la proporción solicitada, pues ello carece de prueba fehaciente que así lo acredite.

Por lo anterior, solicito respetuosamente al despacho se sirva negar las pretensiones de la demanda, como quiera que los rubros solicitados no se encuentran jurídicamente estructurados y su reconocimiento traduciría en un enriquecimiento sin justa causa.

✓ **Daño a la Salud y Estético:**

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad del Ente Territorial demandado, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida por la aquí demandante.

Así las cosas, no habría lugar a reconocimiento de tales perjuicios, atendiendo que los mismos no se encuentran demostrados, teniendo en cuenta que la parte actora no aportó un dictamen que permita evidenciar cuáles fueron las lesiones padecidas y cómo estas han afectado de manera grave y negativa su cotidianidad, así como tampoco hay elementos de convicción que permitan demostrar que la causa del evento dañino alegado fue en efecto, la presunta falta de señalización de un hueco que se encontraba en la vía donde se desplazaba en su moto.

Siendo entonces, inviable el reconocimiento por las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada teniendo en cuenta que en el caso de reparación del daño a la salud, la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso, y única y exclusivamente para la víctima directa.

FRENTE A LA TERCERA: Me opongo a que se ordene a mi prohijada dar cumplimiento a lo establecido en el art 192 de la Ley 1437 de 2011. Resultando a todas luces improcedente tal reconocimiento, toda vez que no se acreditaron los requisitos necesarios para que se estructure la responsabilidad como se ha esbozado en líneas que antecede resultando nula la vocación de éxito de este medio de control; por lo que no habrá condena en contra de la entidad demandada.

FRENTE A LA CUARTA: Me opongo a que prospere esta pretensión teniendo en cuenta que, conforme a las pruebas documentales, fundamentos y razones de derecho allegadas junto con el libelo demandatorio, inequívocamente se pudo acreditar que no le asiste responsabilidad al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por los presuntos perjuicios generados a los aquí demandantes.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

V. RAZONES DE LA DEFENSA:

En el presente caso, la parte actora alega una supuesta responsabilidad del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicio de Santiago de Cali, por los perjuicios de índole material e inmaterial ocasionados como consecuencia del accidente ocurrido el día 23 de mayo de 2022, a la altura de la Calle 70 entre avenida 2 A y 2 B del Distrito Especial de Santiago de Cali, donde transitaba el demandante JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, en su motocicleta la cual fue relacionada dentro del escrito de la demanda, aduciendo que la causa eficiente del daño se debió a la existencia de hueco en la vía pública.

El artículo 90 de la Constitución Política, consagra la responsabilidad extracontractual del Estado, así:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Corresponde entonces a la parte demandante, demostrar en este punto, que existió la falla en el servicio, así como que la misma haya sido la causa que dio lugar al daño antijurídico generado.

En relación con el tema, el Consejo de Estado en Sentencia de octubre de 1995, expediente 9535, señaló:

"Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal (. ..)

Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora, debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño”.

Será entonces lo propio, que la parte demandante demuestre inicialmente que en efecto existió la falla en el servicio, así como el nexo causal entre ésta y el daño.

En cuanto a la falla en el servicio, la demandante parte de la **premisa que existe una omisión** por parte de la Entidad, debido a la existencia de un hueco en la vía; como segunda premisa infiere que es el Ente Territorial el encargado de mantener en buen estado las vías; para concluir que se debe declarar administrativamente responsable del daño.

En concordancia con lo anterior y en revisión a las pruebas obrantes en el expediente, no logran demostrar por si solas los posibles daños sufridos al demandante JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, y mucho menos acreditar dichos perjuicios materiales e inmateriales alegados, así como tampoco



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

responsabilidad alguna al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI; como se anotó en párrafos anteriores, el daño por sí solo no basta para que se configure la responsabilidad del Estado, toda vez que deben acreditarse dos requisitos indispensables como lo son la falencia de la Administración y el nexo de causalidad entre ésta y el daño, los cuales no fueron acreditados en el presente asunto, pues si bien la parte demandante pretende cumplir con la carga probatoria establecida en los artículos 167 del C.G.P., y 103 de la Ley 1437 de 2011, aportando historia clínica, fotografías tomadas 5 meses después, certificación de vinculación laboral el cual no cumple con las condiciones mínimas para ser tenido en cuenta, entre otros, estos no bastan para construir el juicio de imputación, ni constituyen la prueba idónea para determinar las circunstancias que rodearon el accidente alegado, ni mucho menos el daño alegado.

Ahora bien, señala la parte actora que la conducta de la Administración se enmarca "en una evidente falla del servicio", pero no puede imputar el daño sufrido por el señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, como una omisión de la Administración Distrital.

Sin embargo, observamos que la demandante, omite en la demanda la información relativa a las circunstancias fácticas en que ocurrió dicho accidente, en qué forma se desplazaba el conductor, por cual carril conducía en el momento del accidente, qué maniobra adelantaba, de dónde provenía y hacía donde se dirigía, a qué velocidad se desplazaba, cuál era su estado anímico, momentos antes de la ocurrencia de los hechos.

Por lo expuesto señor Juez, al no acreditarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda, pues no es posible imputar responsabilidad alguna al Distrito Especial de Santiago de Cali, cuando no existe prueba en el plenario que acredite la falla ni mucho menos el nexo causal entre la falla y el daño alegado, más cuando ni siquiera fue aportado el Informe Policial de Tránsito ni se acredita en que vehículo se transportaba.

VI. FRENTE AL DAÑO ANTIJURÍDICO:

Empecemos por establecer la noción de "daño", el doctor **JOSÉ N. DUQUE GÓMEZ** en su obra **"EL DAÑO**, compilación y extractos" lo define de la siguiente manera:

"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable." (..)

"...Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que dispone son insuficientes para sustentar su causación. En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia". (..)

Este criterio, encuentra consonancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma general del Régimen Probatorio, según el cual, **"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. "**



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Como bien se puede determinar en este caso en estudio, los perjuicios en relación con los cuales se pretende obtener indemnización, son los relacionados con la afección en la integridad física del demandante JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, de los cuales se desprenden todas las pretensiones de la demanda.

Como tesis inicial se sostendrá, que con lo aportado en el libelo de demanda, **no existe prueba que permita** demostrar que el demandante sufrió las lesiones físicas con motivo de la pérdida del equilibrio de su motocicleta al pasar por un presunto hueco en la vía cayendo contra el piso, y mucho menos que existe responsabilidad del Ente Territorial que represento, como se verá a continuación:

VII. DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS:

En cuanto a las lesiones sufridas por el señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, se logra advertir que no se allegó prueba alguna que cumpla con las condiciones necesarias de pertinencia, conducencia y eficacia, para ostentar poder de convicción en relación con el hecho que se pretende probar.

Estas condiciones pueden ser definidas así:

"La pertinencia o relevancia consiste en que haya alguna relación entre el medio probatorio y el enunciado fáctico que se pretende someter a prueba, de manera que pueda influir en la decisión correspondiente... (...)"

"En virtud de la conducencia, respecto de un caso determinado, el medio de prueba debe encontrarse explícitamente autorizado, o no estar excluido expresa o tácitamente... La conducencia de la prueba no es cuestión de hecho, sino de Derecho, al encontrarse contemplada en la ley o no estar dispuesta restricción para su uso procesal; ya que legalmente puede recibirse o practicarse. La conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos material del proceso; así, una prueba puede ser pertinente pero el medio propuesto puede no ser idóneo. Un documento privado o un testimonio no son legalmente idóneos para demostrar la venta de un bien inmueble, pues la ley exige escritura pública para su celebración (Devis 1981: 340; Parra 2007: 153). (...) "Prueba eficaz es la que resulta efectivamente útil para llevar a la convicción del juez, derivada de criterios de valoración racionales.. En suma, la eficacia de la prueba se establece efectuada su valoración o apreciación."

DE LA HISTORIA CLÍNICA: Como prueba la parte actora allega copia de la historia clínica cuyo contenido describe la atención médica brindada por la "**CLÍNICA CIRISTO REY**", al señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, con sus respectivas valoraciones, procedimientos realizados e incapacidades otorgadas; del análisis juicioso de tal probanza, puedo manifestar que ese documento aportado en el libelo de demanda, no cumple con los requisitos específicos que debe contener un documento para ostentar de "autenticidad", tal como lo establece el artículo 244 del Código General del Proceso.

"ARTÍCULO 244 C.G.P: DOCUMENTO AUTÉNTICO: Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones. En concordancia con los artículos 252 y siguientes del C.P.C"

La ausencia de estos requisitos impone **DESESTIMAR ESTA PRUEBA**, así lo hizo el Consejo de Estado en la sentencia precitada al indicar que:

"Así mismo, en cuanto al documento contentivo en dos folios (348, 349, cdno. 1) del extracto de la historia clínica de urgencias emitida por Hospital Tomás Uribe Uribe de Tuluá - Valle, en relación con la atención médica dispensada al señor Delgado Jiménez el 4 de febrero de 1996) se advierte que este no puede ser valorado en esta instancia, por cuanto no fue aportado al proceso en los términos previstos el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (9), en esa medida no se tiene certeza sobre su autenticidad.

DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS

La actividad de conducir una motocicleta, es una de aquellas que tradicionalmente se ha catalogado como una actividad PELIGROSA DE ALTO RIESGO, de manera que esa misma actividad es la generadora del daño, por lo tanto cada ciudadano al momento de desplegarla es consciente que debe cumplir con un ordenamiento regulatorio vial. La doctrina ha estudiado las causas de accidentes de tránsito concluyendo que además de las características del entorno y de la vía, se debe observar otras de índole humano y funcionalidad del mismo vehículo (estado Técnico -mecánico). Es claro que la utilización de este tipo de automotores (motocicletas), demanda, además de una pericia de la persona que la maneja para maniobrarla en todo terreno, teniendo en cuenta la gran inestabilidad que este vehículo ofrece, para ello se debería tener cuidado y visualización del entorno, lo cual no se compadece con la inseguridad que brindan dichos vehículos para quienes lo utilizan, pues no poseen ningún sistema de seguridad de la persona, distinta a la propia pericia y capacidad de maniobrar de quien conduce dicho vehículo.

"Quien conduce debe prever 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 pueda ser evitada con su contribución activa más allá de este límite su conducta se desplaza a lo fortuito o a la fuerza mayor" (Expediente No. 9722, Diciembre 9 de 1996, Consejero Ponente, Juan de Dios Montes Hernández, subrayado y negrillas propio).

En el caso traído a examen, NO ESTARÍA DEMOSTRADO que el señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, actuaba con el cuidado y la pericia requerida para conducir una motocicleta, y aplicando la normatividad de tránsito, infiriéndose que no cumplir lo anteriormente anotado, se estaría frente de situaciones ajenas a las actividades de la Administración Municipal; por lo tanto es improcedente declarar responsabilidad del Ente Territorial que represento.

Permítame señor Juez traer a colación, el pronunciamiento de la Sección Tercera



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

del Honorable Consejo de Estado, Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Radicación Numero: 85001-23-31-000-1995-00099-01 (16192), Bogotá D.C., veintidós (22) de Abril de dos mil nueve (2009), en los siguientes términos:

."RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN - Requisitos / RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN - Contenido y alcance.

Frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro.

En este sentido, se ha sostenido que la falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse Como anormalmente deficiente. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 27434.

ACCIDENTE DE TRANSITO - Prueba del hecho. Inexistencia -1 CARGA DE LA PRUEBA - Obligación de las partes / CARGA DE LA PRUEBA - Corresponde a quien alega un hecho 1 MANTENIMIENTO VIAL - Responsabilidad por omisión / FALLA DEL SERVICIO POR SEÑALIZACIÓN - Inexistencia. Carga de la prueba

Se encuentra acreditado que el señor José Aria/do Naranjo sufrió lesiones como consecuencia de un accidente de tránsito que le produjeron una incapacidad definitiva de 25 días sin secuelas médico legales, sin embargo no existe prueba alguna en el proceso que indique cómo ocurrieron realmente los hechos relacionados con el accidente aludido. En ese contexto, no es posible determinar cuál habría sido la verdadera causa del accidente en el que resultaron involucrados un vehículo particular y una motocicleta, ni siquiera se conocen las características de cada uno de los vehículos implicados en el asunto. Y si bien resulta ser cierto el hecho de que una semana antes del accidente se produjo el estallido de un carro bomba, acción que habría dejado un hueco sobre la carretera, siendo esta la causa de la colisión de los vehículos, por la falta de señalización, no es posible afirmar que ello hubiere sido así, como lo afirman los actores, pues según la Policía Nacional el lugar sí se encontraba señalizado, tal como se desprende del oficio No 02964 en el que se advierte que miembros del C. TI de la Policía Nacional practicaron el levantamiento del cadáver del conductor de la motocicleta, y que "si existía señalización de la presencia del cráter y de material para la 'reparación de la vía". Se requería, además, acreditar cuál fue la conducta omisiva en la que habrían incurrido las entidades demandadas, y si ésta fue la causante del accidente que involucró un vehículo particular y una motocicleta, pero además era necesario acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente. Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones, que corresponden a las partes en el proceso..."

Las anteriores consideraciones dan cuenta de la INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, y a su vez se traduce en una causal eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación, por existir HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

Vale traer a cita a titulo reiterativo las precisiones de la Sección Tercera de la Sala



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia 1998-05970 de junio 9 de 2010, señalándose lo siguiente:

"2.2. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación (2). "Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (Osu irresistibilidad; O su imprevisibilidad Y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta sección ha sostenido lo siguiente: "En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo -pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (C.C., art. 64) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados -.

"Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida" (. "En lo referente a (11) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño solo podría invocar la configuración de la Causé extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que este deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

"Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil 11 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "Imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia 412 . La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

"No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si este se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

"Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.

En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(..)

"Y, por otra parte, en lo relacionado con (110 la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acedado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada".

"Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de. Indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima"

Para el Ente Territorial que represento, resulta evidente, que fue irresistible e imprevisible este hecho extraño, pues imposible es hacer frente al incumplimiento de las normas de tránsito, que han sido dotadas de sanciones para tornar difícil su inobservancia, a pesar de lo cual, la conductora en este caso, decidió bajo su responsabilidad, asumir el grave riesgo que le imponía apartarse de las normas en una delicada actividad como es la conducción de una motocicleta.

Sobre el particular, es pertinente resaltar que la doctrina se ha ocupado del estudio de las causas de los accidentes de tránsito, encontrando que se debe prestar atención a las causas atribuibles al factor humano, (**el conductor, aspectos físicos, estado anímico, etc.**), así como también el entorno, esto es las características de la vía, porque **carril se desplazaba el conductor**, estado técnico-



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

mecánico del vehículo.

Como lo ha sostenido la doctrina al tratar la actividad peligrosa del manejo de automotores, ha admitido que es obligatorio ejercer esta actividad bajo el esquema de "manejo a la defensiva", ello implica un despliegue especial de la atención y percepción por parte de los sujetos que la asumen.

Al respecto, el máximo órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo ha dicho:

*(...) "Debe recordarse que los usuarios de las vías, bien como peatones o como conductores, **están en la obligación de extremar al máximo las medidas de seguridad**, independientemente de que una norma les imponga dicha exigencia, **pues la conducción de vehículos automotores es considerada una actividad peligrosa**, lo cual implica asumir riesgos cuando se hace partícipe de ella, pero dicha obligación tiene la connotación de ser mucho más exigente para los motociclistas, por su estado total de indefensión, a tal punto que en los eventos en los que estos resultan involucrados en un accidente, siempre llevan la peor parte".*

(Negritas y subraya fuera del texto).

Ahora bien, sobre la conducta y previsión que le cabe asumir a los conductores de vehículos el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

*"Quien conduce debe prever 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 pueda ser evitada con su contribución activa**; mas allá de este límite su conducta se desplaza a lo fortuito o a la fuerza mayor..."* (Resaltos y subraya propios).

En este contexto, carece de sustento lo afirmado por la parte demandante en cuanto señala que el hecho implica una falla del servicio por parte de la Administración, lo cual le corresponde probar.

Así pues, se reitera sobre la gran responsabilidad de la víctima en los hechos subjudice, ya que de haber conducido con precaución y con total y absoluta atención sobre la vía y sus actores, a la velocidad permitida, y carril debido, esto le hubiese permitido observar los posibles obstáculos de la vía para superarlo sin dificultad, es decir la conductora del vehículo con su actuar infringió disposiciones del Código Nacional de Tránsito.

Le correspondía entonces al Sr. LUIS FERNANDO FLOR BERMUDEZ, conducir la motocicleta atendiendo las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, quien reza en su artículo 55:

- Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que le den las autoridades de tránsito.

Como bien puede observarse, no existe ningún elemento probatorio y/o indiciario para determinar que los hechos ocurrieron por causas atribuibles al Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo tanto no puede estimarse como un evento de exclusiva



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

responsabilidad del Ente Territorial que represento, así las cosas, la decisión final debe resultar adversa a las pretensiones relacionada con aquéllas en razón de mi prohijada.

Bajo esta panorámica Honorable señor Juez, el daño no ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar el acaecimiento del mismo.

Por tanto una vez establecida la existencia del daño antijurídico, abordado por la Justicia Contenciosa Administrativa, el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si se debe indemnizar.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al plenario, es claro que, en el caso concreto, no existe forma de atribuir fáctica, ni jurídicamente el daño endilgado a la entidad pública demandada **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que no se encuentra suficientemente demostrado que el origen de las lesiones del señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, hubiese sido ocasionado por una actuación de la administración como pretende endilgar su apoderado, y que hubiese derivado en la producción de los graves daños que se acaban de relacionar, es decir, no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas.

Así las cosas, no hay prueba alguna dentro del expediente que permita establecer que la ocurrencia del hecho dañino resulte jurídicamente imputable a la entidad pública en cuestión como lo entiende la demandante y mucho menos que el incumplimiento de tal contenido obligacional a cargo de la Administración pueda tenerse como una imputación adecuada del daño, en la medida en que no concurrió a determinarlo y, por ende, no se puede comprometer la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil, sólo quienes concurren a la producción del daño deben responder solidariamente del mismo, cosa que no acontece en el presente caso.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante la Sentencia de agosto 16 de 2007, expediente No. 30114, Radicado 41001233100019930758501, M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, en sus consideraciones explica ampliamente el tema sobre el régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, veamos algunos apartes relacionados con el tema:

EL DAÑO ANTIJURICO

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar.

Se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

conducta -activa u omisiva- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquella:

Ahora bien, de una lectura literal del artículo 90 C.P., es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial, en el sentido de que el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares. Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia.

En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si los daños por los cuales se responsabiliza al Estado" a través de un título de imputación, vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas.

Además, la reparación de los daños que comprende la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Al respecto es importante tener en cuenta que una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos - como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas.

Cabe resaltar además que éstos derechos no solo se reconocen como inviolables en el ordenamiento jurídico interno, sino también en instrumentos de derecho internacional sobre derechos humanos que, al ser aprobados por el Congreso colombiano, de conformidad con el artículo 93 C.P. prevalecen en el orden interno. Por lo tanto, si son quebrantados por el Estado a través de sus diferentes órganos, por acción o por omisión, las conductas infractoras constituyen per se un incumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano asumió frente a la comunidad internacional y por tanto, pueden llegar a comprometer su responsabilidad, no solo en el ámbito interno, sino también a nivel internacional.

Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte desde el 31 de julio de 1973 y que consagra la obligación de los estados miembros de respetar los derechos humanos consagrados en ella y en los demás instrumentos que la complementen, reformen o adicione.

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN

Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas de dotación oficial, el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

excepcional; sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino, por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio, es el de falla del servicio. En aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y, a fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente produjo el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o 'equivocadamente y; iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD EN FALLA DEL SERVICIO

Ha dicho la Sala que el hecho de la víctima puede ser considerado como causal excluyente de responsabilidad si se prueba, no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, entendida ésta como aquella causa idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo:

"...la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño."

Se logra advertir que ninguna de las pruebas que se pretende hacer tiene como objeto los antes señalados, lo que permite afirmar, que la falla en el servicio, se encuentra huérfana de prueba.

FRENTE A LA IMPUTABILIDAD

Se pretende endilgar las consecuencias del presunto accidente ocurrido el día 23 de mayo de 2022 a mi prohijado el Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito Especial afirmando la existencia de un hueco como causa eficiente.

Corresponde entonces a la parte demandante, demostrar en este punto, que existió la falla en el servicio de igual manera que la misma haya sido la causa que dio lugar



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

al daño antijurídico generado, lo cual hasta a esta altura procesal no se ha demostrado.

En relación con el tema, es pertinente traer a colación lo esgrimido por el Consejo de Estado en sentencia de octubre de 1.995, Expediente 9535, señaló:

"Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

"Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acredita la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño".

Como bien se puede colegir, la parte demandante a esta instancia judicial no ha demostrado que haya existido la falla en el servicio que predican se materializo, así como tampoco han probado el nexo causal entre la presunta falla aludida y el daño.

Es necesario advertir nuevamente que no existe evidencia clara que indique que las lesiones sufridas por el señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, se hayan producido por la existencia de un hueco en la vía, pues del material fotográfico, aportado y el aporte de una copia de historia clínica, son pruebas que resultan inoperantes para indicar que, de aceptar como cierta que las lesiones sufridas por la demandante sean a consecuencia de la existencia de un hueco en la vía, ello automáticamente se traduzca en una falla del servicio.

En virtud de la anterior postura, la parte actora no ha probado, que si en efecto existía un hueco, el origen de éste escapaba a una causa legítima, así como que ausente estaba la vía de señalización acerca de su existencia.

Se corrobora con el acervo probatorio arrojado al plenario, ninguna de las pruebas que se pretenden hacer valer por la parte demandante, tienen como objeto los antes señalados, lo que permite afirmar, que la falla en el servicio, se encuentra huérfana de prueba fehaciente.

VIII. PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES:

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL QUE COMPROMETA AL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI CON LOS PRESUNTOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SUFRIDOS POR LA PARTE ACTORA:

Como se ha indicado en líneas que antecede, no basta con afirmar que había un hueco en la vía y que el señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, se accidentó allí, pues tal afirmación no es suficiente para atribuir responsabilidad al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, toda vez, que en el proceso no se encuentran los elementos suficientes para determinar la ocurrencia del hecho en los términos planteados en la demanda. Por el contrario, no fue aportado Informe de Accidente



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

de Tránsito, por lo tanto nacen serias dudas sobre si la causa del accidente sea la presencia de un foramen en la vía.

Es así entonces, que debe examinarse la situación bajo el régimen de la falla probada, en la cual el demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, y que se imputa una omisión administrativa, corresponde a la parte actora probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falta fue la única causante del daño.

De lo anterior se concluye que en el presente caso la demandante no ha demostrado el nexo causal entre la falla en el servicio y el daño causado, en tanto considera que, o el hecho no ocurrió, o no lo fue en las circunstancias que se indican en la demanda, pues la causa del accidente se debió a la imprudencia y a la falta de la observancia de las normas del tránsito de parte del conductor.

• **2. AUSENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO.**

• Carece de evidencia la demanda, dirigida a establecer la existencia de huecos en la vía, que se pretende hacer ver como falla en el servicio, y de aceptar su existencia, difícil resulta afirmar que ello se traduzca automáticamente en irregularidad. Lo propio es que los demandantes demuestren que, si en efecto existió un hueco y si su origen escapaba a una causa legítima, así como que ausente estaba la vía de señalización acerca del mismo.

• **3. AUSENCIA DE PRUEBAS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD AL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI:**

En el presente petitum, existe una evidente carencia probatoria respecto a la acreditación de las circunstancias determinantes en que se presentó el accidente; no existe material probatorio que permita establecer la presunta falla del servicio que pretende la parte demandante sea imputada al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

Debe considerarse que no obra prueba idónea que demuestre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente ocurrió el accidente que permita corroborar la realidad fáctica de los hechos de la demanda, y por ende la causa eficiente del mismo.

En efecto, hay una ausencia de material probatorio que permita estructurar una responsabilidad a cargo del Ente Público, quedando demostrado que las causas que originaron el mismo, no son consecuencia de la responsabilidad de la entidad que represento y por lo tanto no está obligado a indemnizar daño alguno.

El demandante señor JUAN CAMILO RODRÍGUEZ HERRERA, no logra probar que la existencia del supuesto hueco en la vía, fue la causa eficiente del accidente



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

acaecido en fecha mencionada.

4. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:

Esta conducta culposa está definida por la Jurisprudencia como aquella que produce un resultado típico producto de la infracción a un deber objetivo de cuidado, que se presenta al no prever los efectos nocivos de un acto o habiéndolos previsto confiar imprudentemente en poder evitarlos. Se constituye diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que:

El Estatuto de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996 en el artículo 70 dispone

que:

"Artículo 70. Culpa Exclusiva de la Víctima: El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado"

Referente a la conducción como actividad de riesgo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia C- 1090 de 2003 expresó:

"la conducción de vehículos automotores es una actividad de suyo peligrosa. A nadie escapa la alta dosis de peligro o riesgo, que se suma al connatural del ejercicio de la actividad peligrosa de la conducción de automotores, de verse expuesto a una colisión o a cualquier otra vicisitud por el uso indiscriminado que de la vía se hacía"

Sobre la denominada "Acción a propio riesgo", el Doctor Enrique Gil Botero en su libro responsabilidad extracontractual del Estado, Sexta edición, expuso:

"Este instrumento, permite establecer cuando el daño es única y exclusivamente atribuible a la propia víctima, en tanto desconoció su deber de autoprotección y, por tanto, la defraudación del rol y la concreción del riesgo es producto de su actuar. Por consiguiente, es requisito indispensable que la víctima sea un sujeto capaz y tenga pleno discernimiento".

Como se aprecia, el fundamento de este elemento se halla en el deber de autoprotección, circunstancia por la que en los supuestos en los que el daño sea producto del actuar determinante y exclusivo de ese sujeto, en tanto asume el riesgo materializado, se enerva la posibilidad de atribuir el daño en cabeza de otro de los sujetos intervinientes.

Los requisitos que exige la Doctrina para que opere la figura son I) La víctima debe tener el control sobre el sí y el cómo del desarrollo de la situación peligrosa; II) la Víctima debe ser un sujeto auto responsable, con capacidad para comprender la dimensión del riesgo y este debe ser conocido por aquella; iii) el tercero no debe tener una especial situación de protección frente al bien jurídico (no debe tener posición de garante frente a la víctima)".



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Conforme a los argumentos esbozados en el acápite denominado declaraciones y condenas, me permito reiterar que los perjuicios aquí reclamados carecen de fundamento y de toda prueba como quiera que (i) no se evidencia soportes consistentes en facturas, recibos de caja, ni ningún otro elemento que dé cuenta de las supuestas erogaciones en que han debido incurrir el demandante a raíz del accidente de tránsito material de controversia; (ii) En el presente no existe responsabilidad por parte del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI razón por la cual mal podría condenarse a resarcir un daño no causado por él.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

6. GENÉRICA O INNOMINADA:

La fundamentación en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la parte que represento.

IX. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

En escrito separado a esta contestación de demanda se está efectuando llamamiento en garantía por ser la entidad compañía MAPFRE seguros generales de Colombia, junto con las compañías de seguros CHUBB SEGUROS COLOMBIA, AIG COLOMBIA seguros Generales hoy SBS SEGUROS, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y MAPFRE SEGUROS GENERALES estas últimas en su condición de coaseguradoras, que para la fecha de ocurrencia de los hechos, tenían contrato vigente con el Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito Especial.

X. PRUEBAS:

Esta parte procesal se atiene a lo que quede probado dentro del trámite procesal.

XI. ANEXOS:

Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

- Poder con sus respectivos anexos.
- Copia de escrito de llamamiento en garantía con sus anexos.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

- Copia auténtica de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226 de MAPFRE seguros generales de Colombia, con el fin de que se haga parte en el presente proceso; con vigencia desde el 30 de abril de 2022 hasta el 1 de diciembre de 2022.
- Copia de los Certificados de Existencia y Representación de Cámara de comercio de la Compañía CHUBB SEGUROS COLOMBIA, AIG COLOMBIA seguros Generales hoy SBS SEGUROS, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y MAPFRE SEGUROS GENERALES.

XIII. NOTIFICACIONES:

Las personales en la Secretaría de su Despacho o en el CAM torre Alcaldía piso 9 Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública, ubicado en la Avenida 2N No. 10-70 de Santiago de Cali, correo electrónico: notificacionesjudiciales@cali.gov.co y/o walterjmesah@gmail.com

Las de las llamadas en garantía en los siguientes correos:

- MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, al correo njudiciales@mapfre.com
- AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES hoy SBS SEGUROS COLOMBIA, al correo, notificaciones.sbseguros@sbseguros.com
- ASEGURADORA SOLIDARIA COLOMBIA, al correo notificaciones@solidaria.com.co
- CHUBB SEGUROS COLOMBIA, al correo notificacioneslegales.co@chubb.com

Atentamente;

WALTER JULIÁN MESA HERNÁNDEZ

C. C. N.º 1.130.607.416 de Cali (Valle)

T. P. N.º 300.348 del C. S. de la J.

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@cali.gov.co
walterjmesah@gmail.com